

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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SRL, cu sediul în, .., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., reprezentată convențional prin .., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în Mun. .., .., ... împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de încheiere a contractului de achiziție publică de către cu sediul în .., Str....., Județul în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului: "MODERNIZARE DRUMURI SĂTEȘTI ÎN - ETAPA 1", cod CPV 45233120-6, anunț de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință:

1. Remedierea neregularităților documentației de atribuire conform criticilor din prezenta contestație,
2. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă neregularitățile din documentația de atribuire aferentă procedurii de încheiere a contractului de achiziție publică menționat.

1. Situația de fapt

Contestatorul precizează că, în calitate de Autoritate Contractantă, Comuna, a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. ..., prin intermediul căruia a făcut publică procedura pentru atribuirea contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului "MODERNIZARE DRUMURI SĂTEȘTI ÎN .. - ETAPA I, („Procedura de Atribuire”). Valoarea estimată a achiziției este în cuantum de 23.412.162,77 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate - preț.

Contestatorul, ... SRL, menționează că este un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire. Data limită pentru depunerea ofertelor este 06.11.2023, astfel cum rezultă din informațiile publice care se regăsesc în SEAP.

Parcurgând documentația de atribuire, i.e. Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini, a observat că în ce privește factorii de evaluare în raport de care se face departajarea ofertanților, aceasta conține unele clauze excesive și neiegală care sunt de natură să încalce principiul tratamentului egal și să genereze o evidentă părtinire a anumitui/anumitor operator economic/operatori economici care și-ar formula oferta în prezenta procedură de atribuire, prin descurajarea altor potențiali operatori economici care ar urmări să depună ofertă.

Prin urmare, contestatorul formulează prezenta contestație solicitând remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire prin modificarea acestor cerințe.

Contestatorul precizează că aceeași Autoritate Contractantă, Comuna, a lansat de două ori aceeași procedură de atribuire a contractului pentru modernizarea drumurilor sătești - etapa I. Procedura pentru atribuirea contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului "MODERNIZARE DRUMURI SĂTEȘTI ÎN - ETAPA I" a fost lansată de atât prin anunțul de participare nr. ..., cât și prin anunțul de participare nr.

Prin anunțul de participare nr. ..., .. a lansat procedura de atribuire a contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului "MODERNIZARE DRUMURI SĂTEȘTI ÎN - ETAPA I". Procedura în care factorii de evaluare în raport de care se face departajarea ofertanților au fost aceiași cu cei din prezenta procedură, așa cum rezultă dintr-o analiză comparativă a Fișelor de date.

Contestatorul a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, înregistrată pe rolul CNSC sub nr. ..., în cadrul căreia a criticat factorul de evaluare privind experiența managerului de proiect, solicitând remedierea neregularităților documentației de atribuire.

Societatea ... SRL a formulat, de asemenea, contestație împotriva documentației de atribuire, înregistrată la CNSC sub nr.

Contestatorul menționează că Comuna a procedat la anularea procedurii de achiziție publică lansată în luna august 2023, conform Anunțului nr. În cadrul acestuia, la secțiunea V.I), este indicat motivul anulării, și anume: "Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Având în vedere contestațiile formulate, s-a luat decizia anulării procedurii de

achiziție publică, apreciindu-se ca imposibil de adoptat măsuri corective prin raportare la documentele achiziției."

Prin Decizia nr. ..., CNSC a luat act că "prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. .., ... a comunicat că, raportat la documentele achiziției, apreciază ca imposibil de adoptat măsuri corective în sensul celor reclamate prin cele două contestații și au anulat procedura."

Ulterior, prin anunțul de participare nr. a relansat procedura de atribuire a contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului "MODERNIZARE DRUMURI SĂTEȘTI ÎN - ETAPA I, fără însă să aducă nicio minimă modificare documentației de atribuire.

În aceste condiții, Contestatorul a formulat din nou contestație împotriva documentației de atribuire, înregistrată pe rolul CNSC sub nr. ..., formându-se dosarul nr. .., în curs de soluționare. Societatea SRL a formulat, de asemenea, contestație, înregistrată la CNSC sub nr. ..., număr de dosar ..., aflat în curs de soluționare.

În prezent, în SEAP, procedura de atribuire apare ca fiind suspendată, însă motivele suspendării nu sunt relevate.

Așadar, după anularea unei prime proceduri de atribuire și suspendarea celei de-a doua, ambele conținând aceleași cerințe, la data de 21.10.2023, prin anunțul de participare nr. ..., ... a lansat pentru a 3-a oară aceeași procedură de achiziție, în baza aceleiași documentații de atribuire - Fișa de date publicată poartă inclusiv data din luna august aferentă primei proceduri lansate.

Documentația de atribuire a procedurii de achiziție publică lansată pentru a treia oară este identică cu documentația de atribuire a procedurilor lansate anterior prin anunțul nr. ... și anunțul nr. ..., nefiind modificată nici măcar data documentației.

Contestatorul subliniază că, în ciuda celor două contestații formulate în legătură cu procedura de achiziție lansată în luna august, ... a anulat însăși procedura de atribuire, motivând că au fost constatate abateri grave de la prevederile legislative și că este imposibilă adoptarea de măsuri corective în raport cu documentele achiziției. De asemenea, față de procedura lansată prin anunțul nr. ..., au fost formulate, de asemenea, două contestații aflate în curs de soluționare, în care s-au criticat aceleași motive de neconformitate a documentației de atribuire, procedură pe care a decis să o suspende.

În momentul în care a relansat procedura de atribuire prin anunțul nr. ..., ... publică aceeași documentație de atribuire, contestată deja de două ori de ofertanții interesați de participarea la procedură. Rezultă astfel o evidentă lipsă de interes a Comunei față de respectarea principiilor care guvernează procedurile de achiziție publică. Deși a luat cunoștință de neregulile sesizate de potențialii ofertanți, nu a depus niciun efort pentru corectarea acestor nereguli, mărginindu-se să relanseze procedura de achiziție cu utilizarea aceleiași documentații de atribuire contestată deja iar pentru aceste motive, Contestatorul consideră că se impune sancționarea comportamentului abuziv al Autorității Contractante, prin admiterea contestației față de documentația de atribuire, pentru motivele pe care le va prezenta în cele ce urmează.

2. Motivele contestației

2.1. Considerații generale

Contestatorul precizează că, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."

De asemenea, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

"[2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

Conform dispozițiilor legale citate mai sus, Contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materie și precizează că înțelesul noțiunii de „documentație de atribuire” este definit prin art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile."

În absența unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în privința cerințelor necesar a fi respectate, are loc o încălcare a principiului transparenței, precum și a principiului egalității de tratament. Aceste principii sunt reglementate atât prin legislația națională, cât și prin cea comunitară, precum și au fost recunoscute în practica Curții Europene de Justiție. Astfel, s-a reținut că principiile enunțate includ în principal o obligație de transparență a Autorității Contractante, care presupune ca toate elementele luate în considerare pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic și importanța relativă a acestora trebuie să fie cunoscute de ofertanți la momentul pregătirii ofertelor proprii și, în acest sens, precizează Hotărârile pronunțate în: cauza C-275/98, cauza C-87/94, cauza C-470/99.

Astfel, Contestatorul consideră că forma publicată a documentației de atribuire demonstrează încălcarea flagrantă a principiilor mai sus menționate, iar singura remediare posibilă trebuie să constea în publicarea unei documentații corecte și echitabile, care să asigure respectarea principiului tratamentului egal, astfel încât operatorii economici interesați să fie aibă șanse egale în procesul de evaluare, iar nu să fie favorizați unii dintre ei în detrimentul celorlalți. În același timp, se impune ca aceștia să beneficieze și de un interval de timp

corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unei documentații de atribuire complete, motiv pentru care este esențială suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

2.2. Factorii de evaluare din criteriul de atribuire sunt stabiliți discreționar și încalcă principiul tratamentului egal

Contestatorul menționează că criteriul de atribuire stabilit de Autoritatea Contractantă este cel mai bun raport calitate-preț, în baza următorilor factori de evaluare:

Denumire factor evaluare Prețul ofertei	Descriere Componenta financiară	Pondere 50% Punctaj maxim factor: 50
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi oferate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Experienta profesionala a echipei Managerul de contract/proiect	Factor Tehnic 1	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect în contracte/programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier. Algoritm de calcul: a) pentru experiența constând în implicarea în 70 sau peste 70 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului . b) pentru experiența constând în implicarea între 50-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă $\wedge$ din punctajul maxim alocat expertului ; c) pentru experiența constând în implicarea între 2-49 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă % din punctajul maxim alocat expertului ; Nota : În vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, sau recomandare sau dispoziții numire în funcție sau orice alte documente similare		
Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi și de timp solicitați	Factor Tehnic 2	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul tehnic total al ofertei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui subfactor de evaluare. Punctajul aferent unui subfactor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea aceluia subfactor. 2.1 Calitatea Metodologiei propuse pentru realizarea lucrărilor aferente contractului 2.2 Măsura în care organizarea propusă de Ofertant este de natură să conducă la atingerea rezultatelor contractului 2.3 Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă Descrierea detaliată se regăsește în fisierul : Caiet de sarcini		
Durata de execuție (luni)	Factor Tehnic 3	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Algoritm de calcul a) Pentru cea mai mică durată de execuție se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte durate de timp oferate punctajul P(n) se calculează proportional, astfel: $P(n) = (\text{Durata minima ofertata} / \text{Durata } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		

Contestatorul subliniază că se observă că un prim factor de evaluare este prețul ofertei, care poate atrage un punctaj maxim de 50% - rezultând așadar că etapa financiară este cotate cu jumătate.

Componenta tehnică este împărțită în 3 factori de evaluare, care adunați reflectă jumătate din proiect, și anume:

Factor tehnic 1 - experiența profesională a echipei - a managerului de contract/proiect - care poate atrage un punctaj maxim de 20%;

Factor tehnic 2 - demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi și de timp solicitați - care poate atrage un punctaj maxim de 20%;

Factor tehnic 3 - durata de execuție (luni) - care poate atrage un punctaj maxim de 10%;

În ceea ce privește factorul tehnic 1 - experiența profesională a managerului de proiect, identificat în documentația de atribuire și cu sintagmele șef de proiect / director de proiect / coordonator de proiect, algoritmul de calcul stabilit de Autoritatea Contractantă este următorul:

(i) Pentru obținerea punctajului maxim de 20% - ofertanții trebuie să demonstreze că managerul de proiect are o experiență cumulată care rezultă din implicarea în minim 70 / peste 70 de proiecte;

(ii) În măsura în care experiența managerului de proiect rezultă dintr-un număr de proiecte situat între 50 - 69 - se va obține doar 1/2 din punctajul de 20%;

(iii) În măsura în care experiența managerului de proiect rezultă dintr-un număr de proiecte situat între 2 - 59 - se va obține doar % din punctajul de 20%;

Contestatorul susține că instituirea unei asemenea cerințe implică o descurajare a potențialilor ofertanți în depunerea de oferte în prezenta procedură, întrucât demonstrarea unei experiențe a managerului de proiect la nivelul a minim 70 de contracte este exorbitantă, fiind dificil de atins în practică și, prin urmare, se limitează în mod drastic accesul potențialilor ofertanți la prezenta procedură de atribuire și se deschide calea aplicării de către Autoritatea Contractantă a unui favoritism extrem, care însă este contrar principiului tratamentului egal prevăzut de legislația achizițiilor publice.

Efectul descurajant asupra potențialilor operatori economici în a participa la procedura de atribuire conduce așadar la încălcarea indirectă a principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici. Unul din efectele încălcării acestui principiu este descurajarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică, conform Contestatorului care citează din *"Ghidul pentru practicieni în domeniul achizițiilor publice"*, ed. II, disponibil la: <https://ghidachizitii2017.lfwd.io>.

Contestatorul, în susținerea celor prezentate, citează dispozițiilor art. 187 - 189 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 187 alin. (4) cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative,

de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

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

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

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

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

Art. 188. -

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

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

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

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

Art. 189. -

(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) în sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți."

Contestatorul menționează că, în ceea ce privește factorul tehnic de evaluare privind experiența managerului de proiect (reprezentând 20% din 50% cât însumează componenta tehnică) și luând în considerare algoritmul de calcul stabilit de Autoritatea Contractantă, rezultă că este excesiv și permite Autorității Contractante să aprecieze pur subiectiv și discreționar ofertele care vor fi depuse. Practic, prin instituirea acestei cerințe, Autoritatea Contractantă dispune de o libertate de apreciere nelimitată, fiind deschisă calea spre a depuncta extrem de facil ofertanții care nu demonstrează numărul minim de 70 de proiecte în care a fost

implicat managerul de proiect, necesar pentru obținerea punctajului maxim de 20%.

Astfel, un ofertant care nu poate demonstra o experiență a managerului de proiect acumulată dintr-un număr de minim 70 de proiecte, și ca atare, care nu poate obține punctajul maxim pentru acest criteriu de evaluare, va fi automat dezavantajat pentru că oferta sa va primi un punctaj mai scăzut - de 1/2 sau % din maximul de 20%, și astfel i se reduc drastic șansele de reușită în procedura de atribuire, de vreme ce acest factor de evaluare are o pondere extrem de mare din totalul factorilor de evaluare.

Conform Contestatorului, interesul oricărei Autorități Contractante ar trebui să fie acela ca în cadrul procedurii de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, din ale căror oferte să fie aleasă cea care răspunde cel mai bine cerințelor proiectului. Or, prin instituirea acestui algoritm de calcul se descurajează participarea la procedura de atribuire a unor operatori economici care ar dispune de experiența necesară realizării în mod corespunzător și la timp a proiectului.

Contestatorul subliniază că, prin urmare, acest algoritm de punctare nu asigură o concurență reală între potențialii ofertanți, de vreme ce observând modul de punctare a experienței managerului de proiect, aceștia vor fi descurajați să mai depună ofertă, ceea ce înseamnă că se limitează numărul ofertanților și se lasă cale liberă doar anumitui ofertant / anumitor ofertanți favorizați de către Autoritatea Contractantă.

Din acest motiv, o astfel de modalitate de punctare este în contradicție cu prevederile legale din materia achizițiilor publice al căror scop este tocmai evitarea arbitrariului în procesul de evaluare și punctare a ofertelor în procedura de atribuire.

În plus, această cerință care impune o experiență atât de vastă a managerului de proiect nu este justificată nici din punct de vedere tehnic, având în vedere că proiectul pentru care se desfășoară prezenta procedură de achiziție presupune modernizarea drumurilor satești din Comuna, or, din punctul de vedere al importanței drumurilor publice, drumurile satești se situează pe locul 7, conform Normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor. (Norme tehnice din 30 august 2017 privind proiectarea, constituirea și modernizarea drumurilor)

Contestatorul subliniază că, din acest motiv, fără a minimiza importanța proiectelor de modernizare / reabilitare a drumurilor de la nivelul comunelor, totuși, în comparație cu alte proiecte care vizează autostrăzi / drumuri naționale, rezultă că proiectul pentru care Comuna desfășoară licitația publică nu este unul de amploare maximă, nepresupunând nici execuția de obiecte de artă precum poduri, pasaje, viaducte, etc.

Contestatorul observă că prin acest algoritm de calcul al factorului de evaluare privind experiența managerului de proiect, se pune accentul pe cantitate, iar nu se apreciază după criteriul calității - amploarea proiectelor în care a fost implicat managerul de proiect, atât din punctul de vedere al tipului de drum public, al dificultății, al dimensiunii, etc.

Din acest motiv, acest algoritm de calcul care presupune atingerea punctajului maxim de 20% doar în urma demonstrării unei experiențe a managerului de proiect cumulată la nivelul a minim 70 de proiecte - este excesivă, stabilită în mod discreționar, fără o justificare reală, corectă și transparentă, neexistând niciun argument de ordin tehnic pentru impunerea unei astfel de cerințe atât de excesive.

Contestatorul subliniază că, chiar și numărul de proiecte necesar a fi demonstrate pentru obținerea a 20% sau % din punctaj este excesiv, în condițiile în care oricum punctajul care ar urma să fie primit ar determina o scădere în clasamentul final, de vreme ce acest factor de evaluare este punctat cu 20% din totalul ofertei.

Prin urmare, în absența unui factor de evaluare just cuantificabil, Autoritatea Contractantă nu ar putea să realizeze o evaluare corectă și unitară a ofertelor, de vreme ce din start sunt depunctate ofertele pentru care nu se demonstrează o experiență a managerului de proiect cumulată la nivelul a minim 70 de proiecte.

Contestatorul susține că pentru aceste motive, se impune remedierea neregularităților documentației de atribuire prin modificarea corespunzătoare a algoritmului de calcul al factorului de evaluare tehnic - experiența managerului de proiect, prin cel puțin reducerea numărului de contracte / proiecte din care trebuie să rezulte experiența managerului de proiect - pentru a se elimina efectul descurajator pe care îl au clauzele examinate asupra potențialilor ofertanți în a participa la procedura de atribuire, respectiv a se da eficiență principiului concurenței reale.

3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

Contestatorul, în susținerea celor prezentate, citează dispozițiilor art. 22 alin (1) și art. 23 alin (1) din Legea 101/2016:

„Art. 22. - (1) în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.”

„Art. 23. - (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra Interesului public.”

Contestatorul precizează că din analiza normelor legale citate anterior, se desprind condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare a procedurii de achiziție publică, ca urmare a promovării în fața Consiliului, de către persoana vătămată, a unei contestații în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și menționează că va prezenta argumentele care susțin pe deplin temeinicia unei decizii a Consiliului de a suspenda prezenta procedură până la soluționarea prezentei contestații.

Contestatorul consideră că a evidențiat pe fondul cauzei împrejurări de fapt și de drept care pun serios la îndoială prezumția de legalitate de care ar trebui să se bucure o procedură de achiziție publică și subliniază că, fără a reitera aspectele evocate în secțiunea precedentă, nu poate fi derulată o procedură de achiziție care îngreădește dreptul de acces la procedură, prin instituirea unor cerințe excesive.

Contestatorul precizează că suspendarea procedurii de atribuire este justificată prin aceea că este important ca documentația de atribuire să fie întocmită în mod transparent, corect și echitabil pentru toți potențialii participanți la licitație, în caz contrar aducându-se atingere însuși principiului tratamentului egal și al nediscriminării care definesc procedurile de achiziție publică. Din acest motiv, în prealabil trebuie soluționată problema care s-a ridicat prin prezenta contestație și abia în momentul în care documentația de atribuire este corectă și echitabilă, se poate derula procedura de atribuire.

Contestatorul menționează că există riscul unei pagube iminente ireparabile sau dificil de reparat. Este bine cunoscut faptul că principiul folosirii eficiente și judicioase a fondurilor publice reclamă eliminarea cheltuielilor inutile. În măsura în care procedura de atribuire nu s-ar suspenda, ci dimpotrivă, ar continua, iar operatorii economici interesați și care își asumă să depună oferte la termenul inițial stabilit de Autoritatea Contractantă, chiar și în condițiile existenței acestui algoritm de calcul al factorului tehnic 1, iar ulterior Consiliul și/sau Curtea de Apel vor admite contestația/recursul, se va ajunge la reluarea procedurii, cu consecința cheltuirii inutile a unor fonduri publice (cel puțin cheltuielile aferente activității aparatului administrativ care gestionează dosarul achiziției publice) prin continuarea procedurii, înaintea obținerii unei decizii definitive cu privire la prezenta contestație.

Contestatorul afirmă că în acest context, în primul rând, Autoritatea Contractantă ar fi păgubită de continuarea procedurii, deoarece s-ar cheltui resurse financiare fără o finalitate concretă în planul prezentei achiziții publice. De asemenea, subliniază că fiecare posibil candidat care depune o ofertă s-ar confrunta cu o pagubă prin investirea de resurse umane și financiare în pregătirea participării la o procedură de atribuire bazată pe o documentație care instituie condiții excesive și argumentează că, dintr-o analiză economică simplă, se poate observa că cea mai avantajoasă abordare din punct de vedere economic este suspendarea procedurii, deoarece în caz contrar s-ar cheltui bani publici fără o finalitate concretă în planul prezentei achiziții publice. Mai mult decât atât, susține că interesul general/public avut în vedere prin lansarea procedurii de achiziție publică poate fi prejudiciat.

Contestatorul concluzionează că interesul suspendării prezentei proceduri de atribuire aparține tuturor părților implicate în desfășurarea acesteia, respectiv Autorității Contractante și potențialilor ofertanți care au interesul de a obține o documentație justă care să le permită adoptarea unei decizii corecte în legătură cu participarea lor și posibilitatea de a răspunde corespunzător cerințelor stabilite de Autoritatea Contractantă.

Contestatorul menționează că, pe de altă parte, Autoritatea Contractantă are obligația de a promova și ocroti interesul general/public și, în acest sens, are un interes în finalizarea achiziției publice în condiții de temeinicie și legalitate, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Contestatorul adaugă că suspendarea procedurii de achiziție publică este o măsură provizorie, aplicată doar până la clarificarea exactă a

gradului de conformare a acestora cu normele juridice aplicabile în materia achizițiilor publice, așa cum este susținut de către acesta.

În plus, contestatorul argumentează că algoritmul de calcul al factorului de evaluare a experienței managerului de proiect este excesiv și dificil de atins de către potențialii ofertanți. În astfel de situații, conform practicii Consiliului, contestatorul susține că "se impune măsura suspendării procedurii de atribuire, deoarece fiind vorba despre o contestație formulată împotriva conținutului documentației de atribuire, în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a contestației, dacă motivele invocate de contestator se vor dovedi întemeiate și vor fi dispuse măsuri de remediere în sarcina autorității contractante, acestea nu ar mai putea fi aplicate dacă autoritatea contractantă ar continua procedura de atribuire" (Încheierea CNSC nr. ...

Contestatorul susține că, în conformitate cu articolul 22 alineatul (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are temei procedural pentru a dispune măsura suspendării procedurii de atribuire atunci când drepturile operatorilor economici sunt în mod evident afectate și când această măsură este singura care poate asigura protejarea interesului public. Contestatorul subliniază că respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică reprezintă chestiuni de interes public. Aceste principii nu sunt respectate în condițiile în care, prin forma actuală a documentației de atribuire, Autoritatea Contractantă practic limitează accesul la procedura de atribuire.

Contestatorul susține argumentele sale referindu-se la Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului European, care se referă la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă și este un instrument juridic european aplicat frecvent în jurisprudența română. Acest act european subliniază importanța asigurării unei protecții jurisdicționale provizorii pentru persoane în cazul actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate. Recomandarea recunoaște că autoritățile administrative pot afecta drepturile, libertățile și interesele persoanelor și că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate poate provoca prejudicii grave și dificil de reparat.

Contestatorul afirmă că unul dintre principiile din această recomandare este acela că autoritatea jurisdicțională trebuie să țină cont de circumstanțele și interesele prezente, acordând astfel de măsuri de protecție provizorie, în special atunci când executarea actului administrativ ar putea cauza prejudicii grave și dificil de reparat, și când există un argument de drept aparent valid cu privire la ilegalitatea actului administrativ.

Contestatorul menționează jurisprudența națională unde instanțele române, inclusiv instanța supremă, aplică în mod frecvent prevederile Recomandării Consiliului European referitoare la suspendarea actelor administrative, statuând cu valoare de principiu, în materia suspendării executării actelor administrative:

„Principiul legalității actelor administrative presupune însă, atât ca autoritățile administrative să nu încalce legea, cât și ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune, în egală măsură, ca respectarea

acestor exigențe de către autorități să fie în mod efectiv asigurată. Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului.

Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate, un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați ." (Decizia nr. 4575/17.12.2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția contencios administrativ și fiscal).

Având în vedere toate aspectele anterior învederate, contestatorul solicită CNSC să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă (....., JUDEȚUL) formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând să dispuneți respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Context:

Autoritatea contractantă menționează că Comuna implementează un proiect finanțat prin PNIAȘ (Programul Național de Investiții "Anghel Saligny"), având ca obiect realizarea lucrărilor de modernizare a unor tronsoane de drumuri satești - bunuri de interes public local al Comunei

Procedura a fost organizată prin Dispoziție a Primarului comunei, iar pentru faza de publicitate a procedurii, a fost publicat anunțul simplificat de participare în SEAP, anunț având numărul Documentația de atribuire a fost postată integral în SEAP, conform prevederilor Legii 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și ale HG 395/2016 actualizată, asigurându-se astfel accesul gratuit și nemijlocit al tuturor potențialilor ofertanți la prevederile acesteia.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.11.2023, ora 15:00, procedura urmând a se desfășura integral prin intermediul SEAP. Până la data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii, în interiorul termenului stabilit prin Fișa de date a Achiziției (9 zile anterior datei limită de depunere a ofertelor), a fost solicitată o singură dată clarificări cu privire la Documentația de Atribuire, de către un singur potențial ofertant. Răspunsurile la aceste clarificări au fost postate în SEAP în data de 31.10.2023.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 02.11.2023 a fost recepționată la sediul Primăriei comunei contestația formulată de S.C. S.R.L. și înregistrată sub nr. 7714 din 02.11.2023.

Contestația apare în preambulul acesteia ca fiind elaborată / întocmită în data de 30.10.2023, însă ea a fost transmisă către noi abia în data de 02.11.2023, respectiv la nu mai puțin de 4 zile distanță de momentul la care, aparent, a fost elaborată. Verificând pe portalul CNSC, am constatat că aceasta a fost înregistrată la CNSC în data de ..., sub nr. ..., respectiv

la nu mai puțin de 3 zile distanță de momentul la care, aparent, a fost elaborată.

Pentru a nu exista niciun fel de echivoc, Autoritatea contractantă menționează că data de 30.10.2023, respectiv data menționată în preambulul Contestației ca reprezentând - probabil - data elaborării acesteia, a fost într-o zi de luni, iar datele de 01.11.2023, respectiv 02.11.2023 (când contestațiile au fost înregistrate la CNSC) au fost în zilele de miercuri și joi ale aceleiași săptămâni, între ele aflându-se ziua de marți, 31 octombrie a.c.

Prin contestația formulată se solicită modificarea în parte a Documentației de Atribuire aferente procedurii inițiate de noi prin publicarea anunțului simplificat numărul, în sensul modificării unuia din factorii tehnici de acordare a punctajelor aferenți, apreciindu-se că, prin modalitatea de acordare a punctajului aferent experților cheie, se denaturează concurența și se limitează dreptul operatorilor economici de a participa la procedură.

Autoritatea contractantă afirmă că algoritmul propus la nivelul Documentației de Atribuire pentru acordarea punctajului maxim aferent acestui criteriu, respectiv pentru dovedirea unei experiențe de minim 70 proiecte/contracte pentru managerul de contract, de fapt se pune accentul pe cantitate în detrimentul calității.

Autoritatea contractantă subliniază că, așa cum explicit s-a argumentat și la nivelul strategiei de contractare aferentă procedurii, scopul definirii criteriului de atribuire / factorilor de evaluare și, implicit, ponderea acordată fiecăruia, precum și modalitățile efective de acordare a acestora, nu au avut ca și obiect decât creșterea șanselor de reușită a proiectului, prin asigurarea tuturor premiselor necesare selectării unui executant capabil, care să nu înregistreze sincope din rațiuni de personal / pregătire.

Pentru aceste motive, Autoritatea contractantă solicită CNSC să parcurgă prevederile Anunțului de participare / Fișei de date a Achiziției, și să dispună respingerea contestației formulate de SRL ca vădit nefondată și, pe cale de consecință, menținerea Documentației de Atribuire astfel cum a fost aceasta postată în SEAP ca și Anexă la anunțul simplificat nr.

Separat, Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, pe cale de excepție, contestația formulată de SRL ca tardivă, demersul acesteia fiind promovat vădit în afara termenului de 7 zile stipulat la litera b) a art. 8 alin (1) din Legea 101/2016 actualizată.

Autoritatea contractantă subliniază, foarte pe scurt, calendarul procedurii:

- 21 octombrie 2023 = publicarea anunțului de participare;
- 28 octombrie 2023 = data în care s-au împlinit cele 7 zile de la litera b) a art. 3 alin (1) din Legea 101/2016 actualizată (cu aplicarea coroborată a prevederilor alin (1) și (2) ale art. 8 din același act normativ);
- 30 octombrie 2023 = prima zi lucrătoare următoare datei de împlinire a termenului de 7 zile stipulat la litera b) a art. 8 alin (1) din Legea 101/2016 actualizată (cu aplicarea art. 5 din același act normativ);

- 30 octombrie 2023 = data limită de formulare a solicitărilor de clarificări cu privire la Documentația de Atribuire;

- 1 noiembrie 2023 = data efectivă a înregistrării contestației SC SRL la CNSC / Primaria;

În ciuda faptului că documentul efectiv poartă data de 30 octombrie în preambul, ceea ce l-ar califica ca și document depus în termenul legal, în fapt, contestația a fost transmisă în afara termenului legal fiind recepționată abia pe 1 și 2 noiembrie a.c.

- 6 noiembrie 2023 = data limită de depunere a ofertelor;

În plus, Autoritatea contractantă apreciază că este oportun să se respingă contestația pe cale de excepție, ca lipsită de interes, ... SRL nefăcând dovada suferirii vreunui prejudiciu prin niciuna din prevederile Documentației de Atribuire incriminate. În acest context, Autoritatea contractantă consideră că la posibilitățile și resursele Contestatorului, nu ar exista personalul de natură a asigura atragerea maximului de puncte în ceea ce privește expertii cheie. De aceea, exclusiv din acest punct de vedere, nu vede modalitatea efectivă în care prevederile incriminate de ale Documentației de Atribuire ar putea reprezenta un impediment în participarea acestui operator economic la procedură. Prin urmare, câtă vreme existența prejudiciului este o condiție sine-qua-non pentru constatarea caracterului admisibil al unei contestații, solicităm onoratului Consiliu respingerea pe cale de excepție, a contestației ca lipsită de interes.

Autoritatea contractantă subliniază că, având în vedere calendarul expus mai sus și primirea abia în data de 06.11.2023, prin e-mail, a adresei CNSC de comunicare a formulării contestației, respectiv exact în data stabilită ca și dată limită de depunere a ofertelor, apare ca fiind de domeniul evidenței faptul că, la momentul de față, solicitarea SC SRL a rămas fără obiect. Să momentul de față fiind parcursă în integralitate etapa în care se puteau eventual opera modificări la nivelul Documentației de Atribuire. Câtă vreme s-a împlinit termenul limită de depunere a ofertelor, este vădit că nu se mai pot adopta măsuri corective în sensul opera de modificări la nivelul Documentației de Atribuire, fiind deja depuse oferte în cadrul procedurii.

În același mod (respingere ca rămas fără obiect) Autoritatea contractantă solicită a fi soluționat și capătul de cerere referitor la suspendarea procedurii, la momentul de față fiind parcursă în integralitate etapa în care se puteau eventual opera modificări la nivelul Documentației de Atribuire, nemaiputând fi adoptate măsuri corective în sensul operării de modificări la nivelul Documentației de Atribuire, și de aceea nemaiputându-se o eventuală suspendare.

În aceeași ordine de idei, având în vedere că între data de 01 noiembrie (data de depunere a contestației de către SRL) și cea de 16.11.2023 (data depunerii dovezii constituirii cauțiunii stipulate la art. 611 din Legea 101 / 2016 actualizată au trecut nu mai puțin de 15 zile, în condițiile în care același text normativ stipulează pentru această operațiune un termen de cel mult 5 zile, Autoritatea contractantă apreciază că încă din data de 06.11.2023, Consiliul ar fi trebuit să pronunțe o Decizie de respingere a contestației pentru neconstituirea

cauțiunii. Introducerea cuvântului "maximum" în fața termenului de 5 zile în cadrul articolului 61¹ atrage asupra acestui termen caracteristica de termen de decădere. Prin urmare, începând din a 6-a zi de la depunerea contestației, contestatorul decad din dreptul de a mai constitui respectiva cauțiune, nerespectarea termenului urmând a fi sancționată cu respingerea contestației. Orice cauțiune constituită după expirarea termenului "de maximum 5 zile" este nulă și neavenită, neproducând efecte în cadrul procesual desfășurat în fața CNSC.

Raportat la cele expuse în prealabil, Autoritatea contractantă subliniază că solicită Consiliului să respingă fie pe cale de excepție (nu mai puțin de 4 excepții fiind ridicate în cadrul prezentului punct de vedere), fie ca nefondată contestația SRL și să permită desfășurarea în continuare a procedurii.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... de SRL, în considerarea punctului de vedere nr. ... înaintat de Autoritatea Contractantă depune Concluzii scrise, precizând că nu doar la prima frază, să se respingă apărările formulate de Autoritatea Contractantă, atât pe cale de excepție, cât și pe fondul cauzei, și să se admită contestația SRL astfel cum a fost formulată, pentru motivele prezentate în cuprinsul contestației, precum și pentru cele pe care le vor arăta în continuare:

I. EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII DEPUNERII CONTESTAȚIEI ESTE NEÎNTEMEIATĂ

Prin punctul de vedere înaintat la dosarul cauzei, Contestatorul subliniază că precizează, sau menționează, sau consideră, sau subliniază (în funcție de context) că nu doar la prima frază, că invocarea de către Comuna a tardivității depunerii contestației de către Subscrisa este neîntemeiată. Argumentul central constă în faptul că data depunerii contestației trebuie considerată în funcție de data la care aceasta a fost înregistrată la oficiul poștal, conform prevederilor art. 183 din Codul de procedură civilă. Astfel, Subscrisa a depus contestația la oficiul poștal în data de 30.10.2023, respectând termenul procedural prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea 101/2016, adică în 7 zile de la data luării la cunoștință de actul Autorității Contractante considerat nelegal.

Contestatorul evidențiază că, conform modului de calcul al termenelor procedurale în materie de achiziții publice, termenul de 7 zile a început să curgă la data de 22.10.2023, împlinindu-se la data de 30.10.2023 (luni), prima zi lucrătoare următoare zilei nelucrătoare în care s-au împlinit cele 7 zile. Așadar, contestația a fost depusă în termenul legal, iar alegațiile Autorității Contractante cu privire la tardivitate sunt nefondate.

În sprijinul acestei argumentații, au fost depuse la dosarul cauzei dovezi de comunicare a contestației, inclusiv către Autoritatea Contractantă, prin facturile poștale nr. DIV00019979/30.10.2023 și DIV00019980/30.10.2023 emise de oficiul poștal. Acestea atestă înaintarea contestației atât către CNSC, cât și către Comuna la data de 30.10.2023.

Prin urmare, Contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția tardivității ca neîntemeiată.

II. CONTESTATORUL A CONSTITUIT CAUȚIUNEA ÎN TERMENUL LEGAL

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește alegațiile Autorității Contractante privind neconstituirea cauțiunii în termenul legal, consideră că sunt, de asemenea, neîntemeiate.

Conform art. 611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, "Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune [...]". Or, contestația formulată de Subscrisa s-a înregistrat la Consiliu la data de 01.11.2022, iar în ziua următoare, respectiv la 02.11.2023, ... a depus cauțiunea constituită pentru soluționarea acestei contestații, respectiv Recipisa de consemnare nr. ..., emisă de - după cum rezultă din Adresa de înaintare înregistrată la CNSC cu nr. ...

Prin urmare, Contestatorul subliniază că cauțiunea a fost constituită și depusă la CNSC cu respectarea termenului legal prevăzut de dispozițiile art. 61¹ alin. 1 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care alegațiile Autorității Contractante privind pretinsa nedepunere a cauțiunii în termenul legal sunt vădit nefondate și se impune respingerea ca atare.

III. EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES ESTE NEÎNTEMEIATĂ

Contestatorul menționează că excepția lipsei de interes invocată de Autoritatea Contractantă este neîntemeiată, deoarece orice operator economic care intenționează să participe la o procedură de achiziție publică prezintă, în mod evident, interesul de a contesta documentația de atribuire în măsura în care apreciază că unele dintre cerințe sunt abuzive și/sau nelegale.

În ipoteza în care s-ar considera că demersul de a contesta documentația de atribuire este lipsit de interes, ar fi afectată eficiența dispozițiilor legale care reglementează dreptul de a contesta documentația de atribuire. Indiferent de "calibrul" pe care un operator economic îl are în piața construcțiilor, acest lucru nu înseamnă că nu poate fi prejudiciat printr-o documentație de atribuire nelegală, care are un efect descurajant prin instituirea unui factor de evaluare atât de excesiv, ce restricționează practic accesul la procedura de achiziție.

Contestatorul subliniază că demonstrarea unei experiențe a managerului de proiect la nivelul a minim 70 de contracte este exorbitantă și dificil de atins în practică. Aceasta limitează în mod drastic accesul potențialilor ofertanți la procedura de atribuire și deschide calea aplicării de către Autoritatea Contractantă a unui favoritism extrem, contrar principiului tratamentului egal prevăzut de legislația achizițiilor publice.

Conform art. 189 din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare ce conduc la o libertate de apreciere nelimitată. Factorii de evaluare trebuie să asigure o concurență reală și să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți. Prin instituirea unui factor de evaluare atât de excesiv, se restrânge accesul la procedura de achiziție publică și se deschide calea favoritismelor.

Astfel, Contestatorul subliniază că excepția invocată de Autoritatea Contractantă este neîntemeiată, având în vedere efectul vătămător al documentației de atribuire asupra concurenței reale și restricționarea accesului la procedura de achiziție publică.

IV. EXCEPȚIA RĂMÂNERII FĂRĂ OBIECT A CONTESTAȚIEI ESTE NEÎNTEMEIATĂ

Contestatorul subliniază că invocarea de către Autoritatea Contractantă a excepției rămânerii fără obiect a contestației este neîntemeiată, dat fiind că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.11.2023 și că nu ar mai putea fi aduse modificări documentației de atribuire. Contestatorul acuză Comuna de abuz prin tergiversarea înaintării dosarului achiziției către CNSC.

În primul rând, se menționează că această autoritate contractantă a lansat pentru a treia oară procedura de achiziție publică, după ce anterior a mai lansat de două ori aceeași procedură, bazată pe aceeași documentație de atribuire excesivă. Prima procedură a fost lansată prin anunțul de participare nr., iar a doua la data de 06.10.2023, fără a aduce nicio modificare, în ciuda contestațiilor formulate anterior.

Contestatorul subliniază că, în ambele cazuri, Comuna a anulat procedurile de achiziție publică. Prima dată, la data de 03.10.2023, cu motivarea "Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului," și a doua oară la data de 07.11.2023.

Cu toate că a doua procedură era în desfășurare, Comuna a lansat pentru a treia oară procedura de atribuire la data de 21.10.2023. Contestatorul afirmă că Autoritatea Contractantă a tergiversat înaintarea dosarului achiziției pentru 2 săptămâni, fapt care a făcut imposibilă soluționarea contestației de către CNSC.

Contestatorul consideră că invocarea excepției rămânerii fără obiect a contestației este abuzivă, iar Autoritatea Contractantă nu poate să se prevaleze de argumentul depășirii termenului limită pentru depunerea ofertelor, având în vedere conduita acesteia de a lansa de trei ori procedura de achiziție fără a aduce modificări și de a tergiversa înaintarea dosarului achiziției. Se subliniază că această conduită încalcă principiile de drept care guvernează legislația achizițiilor publice și nu asigură un tratament egal potențialilor ofertanți. Contestatorul solicită respingerea excepției ca neîntemeiată.

V. Fondul contestației

Contestatorul subliniază că, pe fondul cauzei, solicită respingerea alegațiilor Autorității Contractante și admiterea contestației așa cum a fost formulată, având în vedere motivele detaliate expuse în contestație.

Se atrage atenția asupra algoritmului de calcul care presupune atingerea punctajului maxim de 20% în urma demonstrării unei experiențe a managerului de proiect cumulate la nivelul a minim 70 de proiecte. Contestatorul consideră că acest algoritm este excesiv, stabilit discreționar, fără o justificare reală, corectă și transparentă, lipsind argumente de ordin tehnic pentru impunerea unei cerințe atât de excesive.

Se susține că algoritmul de punctare nu asigură o concurență reală între potențialii ofertanți, ci, dimpotrivă, limitează numărul ofertanților și favorizează doar anumite entități conform preferințelor Autorității Contractante. Contestatorul consideră că această conduită reprezintă un abuz de putere și solicită admiterea contestației și remedierea situației.

Contestatorul încheie solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, precum și a apărărilor aduse cu privire la fondul contestației, și solicită admiterea contestației în forma sa actuală și cu motivația prezentată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

. (.), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului: "MODERNIZARE DRUMURI SĂTEȘTI ÎN - ETAPA 1", cod CPV 45233120-6, sens în care, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire al procedurii publicat de autoritatea contractantă în data de 21.10.2023, ... SRL a depus contestația ce face obiectul dosarului nr.

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 tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva documentației de atribuire al procedurii publicată de autoritatea contractantă în data de 21.10.2023, ... SRL a transmis contestația nr. ... în data de ... către CNSC în original cu poșta cât și către autoritatea contractantă, în data de 30.10.2023 în original cu poșta, atașând dovada transmiterii acesteia în termenul legal prevăzut de lege, aceasta fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Luând în considerare că SRL critică documentația de atribuire a procedurii publicat de autoritatea contractantă în data de 21.10.2023, raportat la data formulării contestației, respectiv 30.10.2023, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În ceea ce privește excepția privind nedepunerea cauțiunii în termenul impus de dispozițiile legale, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată, ... SRL depunând, în data de 02.11.2023, cauțiunea constituită pentru soluționarea prezentei contestații, respectiv Recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., așa după cum rezultă din adresa de

Înaintare înregistrată la CNSC sub nr. Prin urmare, cautiunea a fost constituită și depusă la CNSC cu respectarea termenului legal prevăzut de dispozițiile art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată. Orice operator economic care intenționează să participe la o procedură de achiziție publică are în mod evident interesul de a contesta documentația de atribuire în măsura în care apreciază că unele dintre cerințe conținute de aceasta sunt abuzive și/sau nelegale. În condițiile în care s-ar considera că demersul de a contesta documentația de atribuire este lipsit de interes, ar fi afectată eficiența dispozițiilor legale care reglementează dreptul de a contesta documentația de atribuire.

Referitor la excepția rămânerii fără obiect a contestației invocată de autoritatea contractantă, Consiliul, de asemenea, o apreciază ca fiind neîntemeiată. Faptul că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită în data de 06.11.2016 nu poate determina incidența acestei excepții, în condițiile în care contestația a fost formulată în termenul legal, anterior datei de depunere a ofertelor, așa cum anterior a fost reținut. Fiind vorba despre o contestație formulată împotriva conținutului documentației de atribuire, în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a acesteia, dacă motivele invocate de contestator s-ar dovedi întemeiate, eventualele măsuri de remediere ce s-ar stabili în sarcina autorității contractante nu ar mai putea fi aplicate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, cu consecința anulării acesteia și nu prin constatarea faptului că respectiva contestație ar rămâne fără obiect.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul reține că SRL critică modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare tehnic 1 - experiența profesională a echipei - a managerului de contract/proiect - care poate atrage un punctaj maxim de 20%;

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este cel mai bun raport calitate-preț, având următorii factori de evaluare:

Denumire factor evaluare Prețul ofertei	Descriere Componenta financiară	Pondere 50% Punctaj factor: 50 maxim
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Experienta profesionala a echipei Managerul de contract/proiect	Factor Tehnic 1	20% Punctaj factor: 20 maxim
Algoritm de calcul: Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect în contracte/programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier. Algoritm de calcul: a) pentru experiența constând în implicarea în 70 sau peste 70 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului . b) pentru experiența constând în implicarea între 50-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ^ din punctajul maxim alocat expertului ;		

c) pentru experiența constând în implicarea între 2-49 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă % din punctajul maxim alocat expertului ; Nota : În vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, sau recomandare sau dispoziții numire în funcție sau orice alte documente similare		
Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi și de timp solicitați	Factor Tehnic 2	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul tehnic total al ofertei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui subfactor de evaluare. Punctajul aferent unui subfactor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea aceluși subfactor. 2.1 Calitatea Metodologiei propuse pentru realizarea lucrărilor aferente contractului 2.2 Măsura în care organizarea propusă de Ofertant este de natură să conducă la atingerea rezultatelor contractului 2.3 Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă Descrierea detaliată se regăsește în fisierul : Caiet de sarcini		
Durata de execuție (luni)	Factor Tehnic 3	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Algoritm de calcul a) Pentru cea mai mică durată de execuție se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte durate de timp oferite punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Durata minimă oferită} / \text{Durata } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Punctaj maxim total: 100		

Astfel, Consiliul reține că, în ceea ce privește factorul tehnic 1 - experiența profesională a managerului de proiect, algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă este următorul:

Pentru obținerea punctajului maxim de 20% - ofertanții trebuie să demonstreze că managerul de proiect are o experiență cumulată care rezultă din implicarea în minim 70/peste 70 de proiecte;

În măsura în care experiența managerului de proiect rezultă dintr-un număr de proiecte situat între 50 - 69 - se va obține 1/2 din punctajul de 20%;

În măsura în care experiența managerului de proiect rezultă dintr-un număr de proiecte situat între 2 - 59 - se va obține 1/4 din punctajul de 20%.

Pe de altă parte, Consiliul constată că în strategia de contractare transmisă de autoritatea contractantă și la care aceasta face trimitere în punctul de vedere pentru a justifica modalitatea de acordare a punctajului la factorul tehnic 1, criticat de contestator, este următoarea:

„B6. Justificarea Criteriului de atribuire/factorilor de evaluare utilizați

- *Criteriul de atribuire:* în conformitate cu prevederile art. 187 alin (3) din Legea 98/2016, s-a optat pentru utilizarea criteriului de atribuire ***Cel mai bun raport pret - calitate.***

- *Factori de evaluare:*

- o *Experiența experților cheie - **TOTAL 40 puncte.***

Se acordă un punctaj maxim de 8 pct pentru experiența demonstrată de fiecare persoană din experții cheie minimal solicitați: Manager de

contract / Responsabil tehnic cu execuția /Sef de șantier/Inginer proiectant drumuri / inginer proiectant rezistentă

Algoritm de calcul: Pentru fiecare expert-cheie se acordă maxim 8 puncte în funcție de experiența în numărul de proiecte în care au fost implicați și în care au derulat același tip de activități, în cadrul unor proiecte similare (modernizare drumuri).

a) pentru participarea la mai puțin de 15 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 4 puncte

b) pentru participarea la un număr de proiecte/contracte cuprins între 15 și 30 (inclusiv 30) se acordă 6 puncte;

c) pentru participarea la mai mult de 30 proiecte/contracte (deci de la 31 în sus) se acordă 8 puncte.

Pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței se accepta recomandări de la beneficiari sau orice alte documente ce fac dovada implicării în proiect și îndeplinirii efective a responsabilităților aferente poziției respective”.

În aceste condiții, Consiliul observă că în documentația de atribuire autoritatea contractantă a modificat în întregime modalitatea de punctare pentru acest factor de evaluare, fără să aducă o explicație concretă, plauzibilă care să justifice decizia acestei modificări.

Ori, în condițiile în care pentru obținerea unui punctaj maxim este necesar ca o sigură persoană, respectiv managerul de proiect, trebuie să demonstreze participarea la minim 70 de proiecte, această solicitare apare ca fiind excesivă și disproporționată, având în vedere și natura și obiectul contractului.

Practic, prin instituirea acestei cerințe, autoritatea contractantă are posibilitatea de a depuncta extrem de facil ofertanții care nu demonstrează numărul minim de 70 de proiecte în care a fost implicat managerul de proiect, necesar pentru obținerea punctajului maxim de 20%.

Astfel, un ofertant care nu poate demonstra o experiență a managerului de proiect acumulată dintr-un număr de minim 70 de proiecte, și ca atare, care nu poate obține punctajul maxim pentru acest criteriu de evaluare, va fi automat dezavantajat pentru că oferta sa va primi un punctaj mai scăzut - de 1/2 sau 1/4 din maximumul de 20%, și astfel i se reduc drastic șansele de reușită în procedura de atribuire, de vreme ce acest factor de evaluare are o pondere extrem de mare din totalul factorilor de evaluare.

Prin urmare, în opinia Consiliului, criticile contestatorului apar ca fiind întemeiate, autoritatea contractantă având obligația de a utiliza factori de evaluare care să asigure o concurență reală între operatorii economici și care să fie proporționali cu realitatea întâlnită în practică, având în vedere obiectul contractului de achiziție publică ce se dorește a fi achiziționat.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă, respectiv depunerea ofertelor (aspect confirmat și de informațiile regăsite în SEAP), Consiliul constată că se impune anularea procedurii de atribuire, măsurile corective neputând fi luate la acest moment.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit c) și alin.(7) din Legea nr.

101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va dispune anularea procedurii.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și dispune anularea procedurii.

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.