



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 310/09.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54371/09.12.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor din procedură în ..., cartier ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna ..., județul ...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante să dispună măsurile corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire și suspendarea procedurii.

II. Prin contestația nr. 1845/09.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54387/09.12.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în I..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă COMUNA ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitându-se înlăturarea/ remedierea condițiilor restrictive detaliate în contestație.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2020 și nr. .../2020 au fost conexe pentru a se

pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, prin care se critică documentația de atribuire elaborată de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă.

I. Prin contestația nr. 310/09.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54371/09.12.2020, SC ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante să dispună măsurile corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire și suspendarea procedurii.

II. Prin contestația nr. 1845/09.12.2020, SC ... SRL solicită înlăturarea/remedierea condițiilor restrictive, nelegale și nesustținute de normele legale incidente, în legătură cu modalitatea de elaborare a unor cerințe impuse în cadrul caietului de sarcini, a anexei *criterii de atribuire* și a fișei de date a achiziției, documente integrante din documentația de atribuire publicată în SEAP.

În opinia sa, documentația de atribuire nu respectă dispozițiile legale impuse prin Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, alte texte incidente din cadrul Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, coraborate cu diferite norme legale incidente specifice din domeniul obiectului contractului, mai exact legislația specifică din punct de vedere a condițiilor tehnice impuse în cadrul obiectului contractului de achiziție publică (cadrul legal privind responsabilul tehnic de calitate (CQ), responsabilul tehnic cu execuția (RTE) etc.).

1. Prima critică din contestație se referă la cerința 11 - Prezentarea modului de acces la specialiștii necesari și obligatorii de la pag. 7 - 8 din caietul de sarcini și la punctele 1-8 din Punctajul aferent experienței experților-cheie care se acordă pentru fiecare în parte.

Raportat la aceste prevederi ale documentației de atribuire, contestatoarea susține că acești factori de evaluare sunt restrictivi și abuzivi.

➤ Pentru Șeful de șantier (5 puncte) se solicită să fie inginer CFDP și să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani. Petenta consideră că Șeful de șantier poate coordona mai multe șantiere de construcții și nu trebuie să fie neaparat inginer CFDP. El nu participă direct la execuție, ci deține o funcție de organizare/managerială și, în consecință, poate fi și un absolvent al oricărei facultăți de construcții (tehnice), nu doar a facultății de căi ferate, drumuri și poduri (CFDP). Mai mult decât atât, condiția ca să fie angajat de cel puțin 3 ani este de asemenea restrictivă.

- Pentru Șeful de punct de lucru (5 puncte) se solicită să fie inginer CFDP și să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani. Condiția să fie angajat de cel puțin 3 ani este considerată restrictivă.
 - Pentru Responsabil tehnic cu execuția (5 puncte) se solicită să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 6 ani. Petenta consideră că RTE-ul fiind o profesie liberală nu trebuie să fie angajat al societății, el putând avea contract de colaborare. Condiția să fie angajat de cel puțin 6 ani este considerată restrictivă.
 - Pentru Responsabilul cu controlul calității (CQ) (5 puncte) se solicită să fie inginer CFDP, să aibă o experiență de 17 ani în domeniu și să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 2 ani.
Petenta consideră că responsabilul CQ nu trebuie să fie neapărat inginer CFDP, iar experiența de 17 ani în domeniu este exagerată, aceste două condiții fiind restrictive.
 - Pentru Manager de proiect (5 puncte) se solicită să fie inginer CFDP și să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani, însă petenta consideră că Managerul de proiect poate avea orice studii tehnice de construcții, dar nu trebuie să fie neapărat inginer CFDP.
De asemenea, consideră că cerința de a fi absolvent CFDP este restrictivă, ca și condiția de a fi angajat de cel puțin 3 ani, întrucât managerul de proiect poate să-și desfășoare activitatea și pe bază de contract de colaborare.
 - Pentru Responsabil de mediu (5 puncte) se solicită să fie inginer CFDP și să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 7 ani, însă petenta consideră că Responsabilul de mediu poate avea orice studii tehnice, dar nu trebuie să fie neapărat inginer CFDP.
Așadar, consideră că această cerință de a fi absolvent CFDP este restrictivă, iar condiția de a fi angajat de cel puțin 7 ani este, de asemenea, restrictivă.
 - Pentru Responsabil în domeniul securității muncii (5 puncte) se solicită să fie angajat cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 5 ani, însă condiția ca să fie angajat de cel puțin 5 ani este considerată ca fiind restrictivă, responsabilul cu securitatea muncii fiind o profesie liberală care se face de regulă prin contract de colaborare.
 - În ceea ce privește cerința ca toate persoanele desemnate în aceste funcții să fie diferite, petenta o consideră restrictivă raportat la personalul impus prin documentație și prin analizarea obiectului și a complexității contractului de achiziție publică (grad de complexitate redus - drumuri comunale). La execuția acestor drumuri comunale nu se poate solicita ca un operator economic să aibă 6 ingineri CFDP cu vechime de la 2 la 17 ani, fapt care este nelegal și abuziv.
- Contestatoarea solicită eliminarea obligativității ca specialiștii propuși să îndeplinească condițiile de vechime impuse abuziv (cele indicate punctual mai sus), condițiile privind specializarea/pregătirea lor (impunerea în mod excesiv și restrictiv a calității de inginer CFDP - cele indicate punctual mai sus), să fie angajați pe perioadă nedeterminată, deoarece aceste aspecte nu au nicio relevanță în privința experienței

dobândite și a obligațiilor realizării lucrărilor, fiind doar o măsură restrictivă și discriminatorie.

În opinia sa, un ofertant are dreptul să poată prezenta echipa de specialiști în cadrul unei licitații și prin prezentarea unei simple declarații de disponibilitate din partea unui specialist, urmând ca mai apoi, doar în cazul în care câștigă, respectivul specialist să fie încadrat în societatea respectivă pe perioada derulării contractului. Menținerea acestei cerințe nu are nicio relevanță asupra calității execuției lucrărilor prestate de ofertant, astfel încât nu constituie decât un obstacol în calea ofertanților cu scopul de a restricționa participarea la procedura de atribuire și de a favoriza anumiți ofertanți, în cauză fiind încălcate prevederile art. 31 din nr. HG 395/2016.

Astfel, din cerințele impuse rezultă restricționarea potențialilor ofertanți sub aspectul resursei umane pe care acestea trebuie să o aibă la momentul depunerii ofertelor prin probarea de rapoarte de muncă directe (angajat - angajator) încheiate în baza contractelor individuale de muncă cu o serie de specialiști, aspect pe care îl consideră ilegal și clar interzis de normele legale incidente, având în vedere că această cerință excesivă și clar direcționată în scopul înlăturării a numeroși operatori economici, nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, fiind totodată și disproportionată.

Deși autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate - preț*, prin care ar impune și ar puncta corespunzător o serie de cerințe asupra experților cheie, contestatoarea solicită eliminarea cerințelor privind vechimea excesivă, calificările excesive prin raportare la obiectul contractului, deoarece consideră că este o măsură foarte restrictivă și discriminatorie, în raport de complexitatea relativ redusă a obiectului contractului de execuție lucrări comunale.

Concluzionând, petenta consideră că nu este legal să se impună ca:

- specialiștii să fie angajați cu carte de muncă pe perioadă nedeterminată.

- responsabilul tehnic cu execuția lucrărilor de construcții (RTE) domeniul II (specialitate: construcții drumuri și poduri) să aibă contract de angajare în cadrul societății responsabile cu execuția lucrărilor, de aici reieșind două tipuri de restricții, respectiv: existența strict a unui contract individual de muncă și specializarea acestuia. Astfel, petenta consideră că s-a impus excesiv ca RTE să fie strict inginer în construcții căi ferate, drumuri și poduri (CFDP), deși legea de organizare le permite să aibă și o altă specializare. Condiția este excesivă și restrictivă raportat la natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, conform art. 31 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016. Prin Ordinul nr. 1895 din 31 august 2016 pentru aprobarea procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții precum și pentru modificarea reglementării tehnice s-au instituit condiții minime de accesare în profesie, care atestă experiența necesară deținerii acestei calități de o

anumită categorie de ingineri, raportat la domeniul și subdomeniile în care activează. De asemenea, reiterează că și aspectul vechimii exagerate este restrictiv.

- sunt aplicabile dispozițiile speciale din materia profesiei în care sunt reglementate în legătură și cu Responsabil cu controlul tehnic de calitate (CQ), considerând restrictive și excesive condițiile impuse ca acesta să fie angajat cu contract în cadrul societății responsabile cu execuția lucrărilor, studii de lungă durată și o vechime în domeniu de minim 17 ani.

- aceleași restricții ilegale sunt impuse și responsabilului de mediu și responsabilului din domeniul securității muncii cărora li se solicită condiții exagerate de vechime, studii și formă de desfășurare a raporturilor de muncă, condiția fiind excesivă și restrictivă raportat la natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, conform art. 31 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. Raportat la cerința 12 - Accesul la echipamente și utilaje de la pag. 9 din caietul de sarcini, contestatoarea critică faptul că prin aceasta s-a impus deținerea în proprietate a acestor mijloace fixe, echipamente și utilaje, ceea ce este ilegal.

În susținere, petenta invocă dispozițiile art. 31 HG nr. 395/2016, în sensul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedură prin introducerea unor criterii minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sau sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică.

Așadar, raportat la natura și obiectul contractului de achiziție publică, aceste mijloace fixe pot să realizeze scopul pentru care sunt utilizate și fără a fi în proprietatea ofertantului, prin orice altă construcție juridică care asigură deținerea (folosința și posesia acestora) la un anumit moment pe perioada de desfășurare a contractului, conform graficului de execuție impus. Astfel, se pot încheia și contracte de locațiune și alte tipuri de contracte care asigură aceste atribute ale dreptului de proprietate, fără să fie necesară și nuda proprietate asupra acestor echipamente și utilaje solicitate. În concluzie, apreciază că această cerință este excesivă și nu ajută cu nimic la eficientizarea realizării obiectului contractului, ci doar îngreunează accesul ofertanților, care de multe ori nu dețin chiar toate utilajele impuse, necesitând astfel intervenția, fie a unei societăți specializate în închirierea de utilaje, fie alte societăți comerciale cu care potențialii ofertanți colaborează, mai ales în cadrul unor contracte de o anumită complexitate a lucrărilor care vor fi efectuate.

3. Raportat la cerința *Graficul Gantt - Modul de prezentare a propunerii tehnice* din caietul de sarcini, pagina 11, corelată cu punctele 1-3 din Elaborarea Graficului Gantt, punctajele care se acordă pentru fiecare în parte, astfel cum este stabilit în anexa criteriilor de atribuire, rezultă că și la propunerea tehnică și la propunerea financiară se solicită elaborarea graficelor pe străzi, eșalonate pe luni, pe săptămâni și pe zile

calendaristice cu menționarea pe grafic a personalului implicat, echipamente utilizate, utilaje necesare, cantități de materiale etc.

Opinia petentei este că acest lucru nu este posibil, este subiectiv, fiind punctat și foarte mult în cadrul criteriului de atribuire (30%) deoarece Listele de cantități și Antemăsurătorile puse la dispoziție de autoritatea contractantă sunt cumulate pe toate drumurile (9 străzi și un drum comunal), iar ofertanții nu pot defalca aceste cantități totale pe fiecare drum în parte. În acest caz, consideră că nici chiar autoritatea contractantă nu poate verifica dacă ofertanții respectă cantitățile pe fiecare stradă în parte, atâta timp cât nici ei nu au asemenea informații.

Drept urmare, consideră că această cerință este abuzivă deoarece nu este corelată cu gradul de importanță al obiectivului și nu asigură în niciun fel autoritatea contractantă că lucrările vor fi de o calitate crescută. Astfel, indiferent cât de complicat ar fi un grafic solicitat, interpretarea lui poate fi subiectivă și nu constituie o garanție a calității lucrărilor care vor fi executate, deci nu poate fi considerat un criteriu de atribuire realist.

Contestatoarea susține că un alt argument în demonstrarea faptului că graficul nu poate constitui un element de departajare a ofertelor, este durata de execuție foarte mare (20 de luni) și, în consecință, lucrările se pot realiza lejer și în jumătate din această perioadă. Dacă perioada de execuție ar fi mai strânsă, s-ar fi putut înțelege că graficul ar fi demonstrat o mai bună organizare a activităților, dar în acest caz graficul de execuție nu demonstrează nimic, aprecierea lui va fi subiectivă și va fi un motiv de contestare a rezultatului procedurii.

Această modalitate de întocmire, în mod detaliat, a graficelor Gantt, este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică, deoarece listele de cantități și antemăsurătorile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă sunt cumulate pe toate drumurile (9 străzi și un drum comunal). Întrucât în cauză nu există o defalcare concretă a listelor și a antemăsurătorilor, susține că este aproape imposibil de elaborat aceste grafice în gradul de detaliere impus, bazată pe criterii obiective de evaluare, această condiție fiind apreciată ca excesivă și restrictivă. În susținere, arată că în această fază nu sunt oferite suficiente informații în acest sens în cadrul proiectului tehnic, trebuind dozată modalitatea de expunere a informațiilor în cadrul acestor grafice și trebuind a fi ofertate într-o manieră generalistă inițial, conform antemăsurătorilor și listelor de cantități efectuate.

Concluzionând, petenta arată că toate detaliile solicitate de autoritatea contractantă în cadrul graficelor Gantt, multe care nici nu pot fi măcar estimate la acest moment (în gradul de detaliere solicitat), ar conduce la situația în care documentele prezentate de ofertanți ar deveni simple hârtii fără valoare, conținând date, zile, cantități care nu vor avea nicio legătură cu realitatea, cu consecințe extrem de negative în desfășurarea contractului de execuție lucrări.

Potrivit dispozițiilor incidente din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de

la operatorul economic, îndeosebi cele care se referă la cerințele excesive restrictive impuse în scopul de a lua măsurile de remediere necesare.

Drept urmare, având în vedere toate neregulile prezentate și argumentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației, cu consecința adoptării remedierilor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 5673/21.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 26815/22.12.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere față de contestației depusă de S.C. ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și continuarea procedurii.

În ceea ce privește motivele invocate de S.C. ... S.R.L. în contestația sa, autoritatea contractantă susține că cerințele din documentația de atribuire sunt conforme prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în baza legislației în vigoare, autoritatea contractantă arată că a făcut demersurile necesare întocmirii documentației de atribuire, astfel încât ofertanții care doresc să participe la prezenta procedură să beneficieze de toate informațiile necesare în vederea conturării unor oferte cât mai complete și realizabile, cerințele din documentația de atribuire fiind prezentate astfel încât să îndeplinească necesitățile autorității contractante.

În ceea ce privește dispozițiile art. 54 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că a decis să impună respectarea cu strictețe a condițiilor prezentate în documentația de atribuire, astfel încât să se asigure că în cadrul acestei proceduri vor participa ofertanți competenți din punct de vedere tehnic, care au grijă să respecte termenii asumați prin contract. Aceasta subliniază că modul de conturare a factorilor de evaluare nu este de natură să favorizeze anumiți operatori economici, mai ales prin prisma faptului că procedura se desfășoară online, iar până la data limită de depunere a ofertelor (data deschiderii ofertelor) autoritatea nu are cunoștință care sunt ofertanții înscriși.

1. Autoritatea contractantă consideră că cerința nr. 11 din caietul de sarcini și punctele 1-8 din punctajul aferent experienței experților-cheie, respectiv factorul de evaluare privind experiența experților-cheie, au fost redactate în scopul îndeplinirii nevoilor autorității contractante.

În continuare, detaliază importanța respectării cu strictețe a cerințelor impuse.

Condițiile ca specialiștii incluși în echipa proiectului să fie angajați pe o perioadă minimă sugerată de autoritatea contractantă, având de asemenea CIM pe perioadă nedeterminată în cadrul societății pentru specialitățile care impun acest lucru nu au caracter restrictiv, în opinia autorității contractante. Aceasta susține că a avut în vedere ca ofertanții participanți la procedură să ofere stabilitate și siguranță în realizarea activităților ce urmează a se executa, din dorința de a lucra cu ofertanți care au o echipă proprie pentru a nu întâmpina dificultăți cu privire la personal insuficient, personal cu multitudini de responsabilități pe care

nu le poate îndeplini eficient sau alte situații nedorite care ar putea să apară atât timp cât aceștia nu dispun de propriul personal în echipa de proiect. De asemenea, consideră că este îndreptățită să aprecieze dacă ofertanții au suficient personal cu care pot duce la bun sfârșit prezenta lucrare.

Referitor la faptul că toate persoanele desemnate în funcțiile aferente trebuie să fie diferite, autoritatea contractantă consideră că o bună realizare a activităților ce urmează a se desfășura necesită personal suficient și bine repartizat pe fiecare funcție, cu sarcini și responsabilități precise, astfel încât acestea să nu se suprapună. Fiecare specialist trebuie să știe cu exactitate ce are de făcut și în ce moment al lucrării trebuie să își exercite funcția, în acest fel putând fi minimalizate efectele neprevăzute. De asemenea, apreciază că fiecare funcție are propriile responsabilități, acesta fiind motivul pentru care a solicitat experiența, pentru a stabili dacă persoanele implicate știu cu exactitate ce au de făcut.

Vechimea solicitată în funcțiile personalului reprezintă o cerință întemeiată pe nevoile autorității contractante, prin care ofertanții demonstrează că au în echipă personal calificat și cu experiența vastă în lucrări similare.

În ceea ce privește cerința ca șeful de santier să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP, având în vedere că obiectul contractului este reprezentat de lucrări aferente străzilor și drumurilor comunale, autoritatea susține că este esențial ca șeful de proiect să fie absolvent al Facultății de Căi Ferate Drumuri și Poduri și să aibă o experiență vastă în acest domeniu, având în vedere responsabilitățile importante pe care le are în derularea contractului. Astfel, consideră că o persoană care nu a absolvit domeniul CFDP și nu are experiență în acest domeniu nu este în măsură să presteze servicii de calitate, nu reușește să coordoneze activitatea din teren în conformitate cu legislația în vigoare, nu reușește să confirme respectarea întocmai de către constructor a prevederilor documentațiilor tehnice, nu are experiență în urmărirea execuției lucrărilor pe șantier din punct de vedere al cantității, calității și respectării termenelor de execuție, nu are cunoștințe în verificarea planurilor de execuție și în propunerea unor soluții constructive pentru rezolvarea neconformităților identificate și tehnologii, acestea fiind doar câteva exemple de responsabilități pe care consideră că nu și le va însuși în mod conștiincios dacă nu respectă cerințele enunțate de autoritate.

Autoritatea contractantă precizează că responsabilul tehnic cu execuția își poate desfășura activitatea și în baza contractului de prestări servicii, însă, menționează că a sugerat, fără a impune ar fi indicat ca RTE să fie angajat cu contract de muncă în cadrul societății, deoarece acest fapt conferă siguranța că în momentul în care încep lucrările de execuție în mod cert societatea dispune de această resursă cu experiența vastă în domeniu.

Referitor la responsabilul cu controlul calității, autoritatea contractantă arată că pune accent pe experiența persoanei propuse,

respectiv dacă activitățile prestate de aceasta sunt aferente poziției menționate pentru a îndeplini în parametrii calitativi vizați contractul ce urmează să se deruleze. Autoritatea susține că este necesar ca responsabilul CQ să fie absolvent al Facultății de Căi Ferate Drumuri și Poduri, deoarece, altfel, oricine ar putea invoca orice fel de experiență într-o profesie, fără a fi calificat în acel domeniu. Având în vedere că obiectivul prezentei lucrări este constituit de modernizarea unor străzi și drumuri comunale, expertul declarat pe această poziție trebuie să fie calificat în domeniul CFDP pentru a-și îndeplini corect și cu exactitate responsabilitățile și obligațiile impuse prin contract.

În ceea ce privește cerința ca managerul de proiect și responsabilul de mediu să fie absolvenți de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, ingineri în domeniul CFDP, autoritatea considerând că aceasta este o cerință realistă și întemeiată, mai ales că ultimele informații statistice la nivel comunitar ne clasează pe ultimul loc în ceea ce privește respectarea cerințelor în domeniul mediului. Având în vedere că obiectul contractului este reprezentat de lucrări aferente străzilor și drumurilor comunale, autoritatea dorește ca persoanele ce vor deține aceste funcții să fie specializate și familiarizate cu astfel de lucrări, fiind interesată ca echipa de experți să fie formată din specialiști, formați în domeniul CFDP (atât prin studii, cât și prin experiență) astfel încât să ofere siguranța că într-adevăr se pot numi specialiști, precum și că lucrarea se va finaliza la nivelul condițiilor impuse.

Concluzionând, autoritatea contractantă subliniază că prezentarea doar a unei simple declarații de disponibilitate din partea specialiștilor nu oferă siguranță și seriozitate. Opinia sa este că menținerea acestor cerințe are relevanță în organizarea activităților și prezintă siguranța că acestea vor fi respectate de specialiști atât timp cât au la bază un contract de angajare în cadrul societății.

Aceasta afirmă că se bazează și pe experiențele anterioare, apreciind că prezentul criteriu ales îi oferă posibilitatea formulării unor cerințe exacte și clare, cu ajutorul cărora poate atrage ofertanți serioși care să garanteze prin resursele prezentate că activitățile pe care urmează să le desfășoare sunt tratate cu importanță, îndeplinind astfel nevoile autorității contractante și finalizând lucrarea propusă în termenul stabilit prin activități structurate coerent, printr-o muncă de calitate, cu personal specializat și experimentat în domeniul ce face obiectul contractului.

2. În ceea ce privește cerința nr. 12 din caietul de sarcini - accesul la echipamente și utilaje, autoritatea contractantă susține că a solicitat operatorilor economici să demonstreze că au la dispoziție/au acces la utilaje, instalații, echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor ce urmează a se desfășura. În caietul de sarcini s-a menționat: „*Se acceptă doar echipamentele și utilajele aflate în proprietatea constructorului numit în executarea prezentului obiectiv de investiție*”. Aceasta apreciază că orice ofertant participant la o procedură de licitație, în momentul în care dorește să execute o lucrare pe lângă o echipă calificată și cu

experiență, este imperios necesar să dețină și utilaje, instalații, echipamente cu care să își poată îndeplini obligațiile din teren. Dacă ofertantul nu oferă o garanție în sensul că deține în proprietate utilaje, instalații, echipamente cu ajutorul cărora poate realiza lucrarea, autoritatea contractantă nu are siguranța că în momentul emiterii ordinului de începere acesta va fi capabil să onoreze obligațiile asumate. Odată ce un ofertant deține (în mod cert, demonstrat și sigur) cele necesare pentru a-și începe activitatea, autoritatea contractantă poate avea încredere că nu vor exista impedimente în acest sens, considerând că prin această cerință nu îngrădește accesul ofertanților, ci își satisface nevoia de a contracta ofertanți capabili să execute lucrarea fără a invoca anumiți factori care să împiedice acest lucru.

3. Referitor la cerința graficul Gantt din caietul de sarcini, corelată cu punctele 1-3 din elaborarea graficului Gantt, din anexa „Criterii de atribuire”, autoritatea apreciază că respectarea acestei cerințe o asigură că ofertantul are o idee generală asupra modului în care se vor desfășura activitățile, inclusiv asupra modului în care acesta distribuie resursele implicate.

În Proiectul Tehnic atașat în SEAP la Documentația de atribuire sunt detaliate toate informațiile de care este nevoie pentru a elabora graficele așa cum s-a solicitat, astfel că mențiunea contestatorului că listele de cantități și antemăsurătorile sunt cumulate pe toate drumurile, iar ofertanții nu pot defalca aceste cantități totale pe fiecare drum în parte, este apreciată ca nefiind plauzibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că interpretarea graficelor nu este subiectivă având în vedere că s-au dat indicații exacte și clare, iar ofertanții vor fi punctați în funcție de respectarea acestora. Realizarea graficelor după cerințele autorității asigură o garanție a calității lucrărilor, atât timp cât ofertanții respectă toate informațiile furnizate la nivelul lor. Așadar, la nivelul graficelor s-au impus anumite cerințe prin care autoritatea contractantă va putea urmări modul în care ofertanții își vor desfășura activitatea în teren, iar punctajele se vor acorda conform Anexei cu criteriile de atribuire. Aceasta menționează că prezentul criteriu stabilit este însoțit de cerințe care permit verificarea efectivă a exactității informațiilor furnizate în oferte. Acestea se pot realiza orientativ, autoritatea contractantă fiind interesată de modul de lucru raportat pe zile, săptămâni și luni calendaristice pentru fiecare stradă/drum în parte, și nu de precizarea cu exactitate a unor zile anume. Graficele Gantt urmăresc în primul rând să ofere o imagine în timp a activităților ce se vor realiza și ajută la minimalizarea efectelor pe care ceva neprevăzut le-ar putea avea asupra lucrării.

Aceasta apreciază că cele arătate mai sus reprezintă un sistem de control care poate oferi informații detaliate și corecte ce ajută la realizarea unei planificări flexibile și duce la reducerea parțială a riscurilor. Efectele principale ale nerespectării planificării în timp se concretizează în creșterea costurilor sau reducerea performanței proiectului, iar aceste probleme pot fi rezolvate prin monitorizare minuțioasă și acționând la timpul potrivit. Utilizarea graficelor Gantt (zile,

săptămâni, luni) arată clar care sunt activitățile cu grad mare de risc în caz de întârzieri pentru care trebuie acordat un timp mai mare. Totodată, Graficele Gantt permit vizualizarea ușoară a activităților și lucrărilor ce trebuie realizate, sunt utile pentru activitatea de control, adică se poate verifica stadiul proiectului în comparație cu diagrama, oferă o imagine de ansamblu asupra muncii ce trebuie efectuată, ajută la prezentarea unei imagini globale asupra conținutului proiectului.

În analizarea cerințelor formulate, autoritatea sugerează Consiliului să aibă în vedere că Graficul Gantt are drept suport un studiu de fezabilitate în care sunt cuprinse cu claritate cantitățile de lucrări și de materiale. Aceasta opinează că invocarea unor neclarități din partea contestatorului nu reprezintă decât o interpretare subiectivă a unor cerințe legale statuate cu claritate. Astfel, studiile de fezabilitate arată foarte clar pentru fiecare drum în parte care sunt cantitățile de lucrări și de materiale, autoritatea exprimându-și convigerea că a minimalizat cerințele privitoare la experiența experților cheie, în condițiile în care constată că personalul angajat al contestatoarei nici măcar nu are cunoștințele necesare interpretării corecte a unui Grafic Gantt.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că criteriile de atribuire sunt formulate în așa fel încât permit tuturor ofertanților rezonabil informați și diligenți să le interpreteze în același mod, cu garanția utilizării judicioase, corecte și legale a fondurilor pe care le are la dispoziție din bugetul de stat sau alte surse financiare, subliniind totodată că aceste criterii au fost formulate pornind de la grija sa cu privire la cheltuirea banului public.

Față de motivele invocate în punctul de vedere exprimat, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată și dispunerea de către Consiliu a continuării procedurii.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1079606/02.12.2020.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL și SC ... SRL a formulat prezentele contestații.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 35.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Unitatea ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestața împotriva

procedurii inițiate prin anunțul nr. .../02.12.2020, organizate de COMUNA

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 35.000 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Prin adresa nr. 374/16.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 55850/16.12.2020, SC ... SRL a formulat renunțarea la contestația depusă.

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația depusă de către SC ... SRL.

În aceste condiții, pe fondul cauzei, Consiliul va analiza doar contestația formulată de SC ... SRL

Prin această contestație, sunt criticate prevederile documentației de atribuire referitoare la cerințele privind experții cheie, accesul la echipamente și utilaje și la elaborarea graficului Gantt.

Consiliul reține că cerințele privind experții cheie și elaborarea graficului Gantt se regăsesc atât în caietul de sarcini, cât și ca factori de evaluare, în Anexa criteriilor de atribuire.

De asemenea, Consiliul are în vedere că cerințele privind experții cheie și cerințele privind accesul la echipamente și utilaje reprezintă criterii de calificare.

Pentru exemplificare, Consiliul redă mai jos prevederile pct. 11 din caietul de sarcini, referitoare la specialiștii cheie și pct. 12 referitoare la accesul la echipamente și utilaje:

«11. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 actualizată și a altor legi incidente. Având în vedere complexitatea proiectului, ofertantul va propune o echipă cu experiență în execuția de lucrări relevante contractului ce urmează a fi atribuit, și care să asigure îndeplinirea următoarelor cerințe minime privind personalul de specialitate, calificările și experiența profesională, astfel:

- Șef de șantier

Absolvent studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP, experiență de minim 5 ani în domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani.

- Șef punct de lucru

Absolvent studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP, experiență de minim 5 ani în

domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani.

- Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții (RTE) domeniul II

Pentru poziția de RTE se solicită studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP, experiență de minim 12 ani în domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 6 ani. Se va prezenta atestat tehnico-profesional responsabil tehnic cu execuția, legitimația valabilă la data limită de depunere a ofertelor conform art. 14 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și art. 9 alin. (1) din Ordin nr. 777/2003 pentru aprobarea reglementării tehnice „Îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții”.

- Responsabil cu controlul tehnic de calitate (CQ)

Pentru poziția de CQ se solicită studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP, experiență de minim 17 ani în domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 2 ani.

- Manager de proiect

Pentru această poziție se solicită diplomă de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP, experiență de minim 5 ani în domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani. Se solicită prezentarea atestatului privind calificarea în funcția solicitată.

- Responsabil de mediu

Pentru această poziție se solicită diplomă de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent; inginer în domeniul CFDP, experiență de minim 7 ani în domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 7 ani. Se solicită prezentarea atestatului privind calificarea în funcția solicitată.

- Responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă

Pentru poziția de responsabil SSM se solicită atestatul privind calificarea în funcția solicitată, experiență de minim 6 ani în domeniu și participarea la minim 8 proiecte finalizate în această poziție. Se solicită ca persoana desemnată în această funcție să fie angajata societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 5 ani.(...)

12. Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la utilaje, instalații, echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor.

Toate acestea se vor enumera, se va preciza modalitatea de deținere pentru fiecare în parte și se vor menționa alte informații pe care ofertantul le consideră relevante în legătură cu indeplinirea cerinței minime.

Se va prezenta și lista mijloacelor fixe a constructorului de unde să reiasă deținerea în proprietate a utilajelor și echipamentelor necesare în vederea executării prezentei lucrări. Lista cu mijloacele fixe se va atașa în copie cu mențiunea „conform cu originalul”, iar echipamentele care urmează a fi folosite se vor evidenția prin marker pentru a se înțelege cu exactitate care sunt acestea.

Se acceptă doar echipamentele și utilajele aflate în proprietatea constructorului numit în executarea prezentului obiectiv de investiție. Pentru dovedirea echipamentelor proprii nu se vor lua în considerare facturi, certificate de înmatriculare, cărți de identitate, etc.

(...) Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.»

Cu privire la criteriile de calificare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

Art. 163. - Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la:

a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;

b) **capacitatea** candidatului/**ofertantului**.

Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă 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**.

Potrivit Capitolului III - Modalități de atribuire, Secțiunea 1 - Procedurile de atribuire, Paragraful 10 - Procedura simplificată:

Art. 113

„(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) **experiența similară**, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).”

Prin urmare, dintre toate cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, prevăzute la art. 179 din Legea nr. 98/2016, în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea unui contract de lucrări, așa cum este cazul prezentei proceduri, pot fi solicitate doar cerințe cu privire la experiența similară a ofertantului, prevăzute la lit. a), prevederile lit. b) referindu-se la contractele de furnizare și de servicii:

Art. 179. - 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:

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

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;

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

d) descrierea facilităților tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare;

e) precizarea sistemelor de management și de trasabilitate din cadrul lanțului de aprovizionare pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

f) în cazul în care produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate sunt complexe sau, cu caracter excepțional, sunt destinate unui scop special, rezultatele unui control efectuat de autoritatea contractantă sau, în numele acesteia, de un organism oficial competent din țara în care este stabilit operatorul economic, sub rezerva acordului respectivului organism, care vizează capacitățile de producție ale operatorului economic care furnizează produsele sau capacitatea tehnică a operatorului economic care prestează serviciile și, dacă este necesar, facilitățile de studiu și de cercetare care sunt la dispoziția acestuia și măsurile de control al calității pe care acesta urmează să le aplice;

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

h) precizarea măsurilor de management de mediu pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;

k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze;

l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante;

m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde.

Prin urmare, în această procedură, autoritatea contractantă poate solicita doar cerințe cu privire la experiența similară, prevăzute la art. 179 lit. a), dar nu și cerințe privind calificarea și experiența experților, prevăzute la lit. c) sau cu privire la echipamente și utilaje (lit. j) și nici cu privire la litere ale art. 179 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016:

„(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

În consecință, Consiliul constată că prevederile pct. 11 și 12 din caietul de sarcini, citate mai sus, prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, încalcă prevederile legislative invocate mai sus, motiv pentru care se impune anularea acestora.

În continuare, Consiliul va analiza factorul de evaluare „Experiența specialiștilor propuși în execuție”, prevăzut în Anexa criteriilor de atribuire și având următorul conținut:

„Punctajul aferent experienței experților-cheie se acordă pentru fiecare în parte, astfel:

1. Pentru experiența și vechimea în muncă - Șef de șantier, se acordă 5 puncte.

Acesta trebuie să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP.

Pentru o experiență de minim 5 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acorda 2,5 puncte.

2. Pentru experiență și vechimea în muncă – Șef punct de lucru, se acordă 5 puncte. Acesta trebuie să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP.

Pentru o experiență de minim 5 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acordă 2,5 puncte.

3. Pentru experiență și vechimea în muncă - Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor (RTE) domeniul II, se acordă 5 puncte. Acesta trebuie să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP.

Pentru o experiență de minim 12 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 6 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acordă 2,5 puncte.

4. Pentru experiență și vechimea în muncă - Responsabil cu controlul tehnic de calitate (CQ), se acordă 5 puncte. Acesta trebuie să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP.

Pentru o experiență de minim 5 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 2 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acordă 2,5 puncte.

5. Pentru experiență și vechimea în muncă - Manager de proiect, se acordă 5 puncte. Acesta trebuie să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP.

Pentru o experiență de minim 5 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 3 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acordă 2,5 puncte.

6. Pentru experiență și vechimea în muncă - Responsabil de mediu, se acordă 5 puncte. Acesta trebuie să fie absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, inginer în domeniul CFDP.

Pentru o experiență de minim 7 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 7 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acordă 2,5 puncte.

7. Pentru experiență și vechimea în muncă - Responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă, se acordă 5 puncte. Acesta trebuie să dețină atestat privind calificarea în funcția solicitată.

Pentru o experiență de minim 6 ani în domeniu și angajarea persoanei desemnate în cadrul societății cu CIM pe perioadă nedeterminată de minim 5 ani, se acordă 2,5 puncte.

Pentru participarea în cadrul a minim 8 proiecte finalizate în această poziție, în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract se acordă 2,5 puncte.

8. Pentru participarea persoanelor desemnate în funcții separate se acordă 5 puncte. Nu se acceptă ca o singură persoană să ocupe două sau mai multe funcții în cadrul prezentului contract. Fiecare funcție va fi ocupată de o persoană diferită.

- Peste perioadele menționate, ofertele nu vor fi punctate suplimentar”.

În ceea ce privește factorii de evaluare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

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

„(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. 32 din HG nr. 395/2016:

„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.**

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

Potrivit acestor prevederi legale, factorii de evaluare pot viza organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

Raportat la criticile din contestație, Consiliul reține că prima cerință de la fiecare expert viza calificarea educațională („inginer în domeniul CFDP”- pentru toți experții solicitați, mai puțin Responsabilul în domeniul securității și sănătății în muncă), iar aceasta era o cerință obligatorie care nu este punctată, înțelegându-se că este obligatoriu ca acești experți să fie ingineri în domeniul căilor ferate, drumuri și poduri.

Ori, așa cum Consiliul a stabilit anterior, autoritatea contractantă nu poate solicita criterii de calificare referitoare la calificarea și experiența similară a experților, însă poate stabili ca prin factorii de evaluare să fie punctată calificarea educațională „inginer în domeniul CFDP”. Această calificare educațională nu reprezintă un avantaj în cazul expertului Responsabil de mediu, având în vedere specificul atribuțiilor sale, care pot fi mai bine realizate de către un absolvent al unei facultăți în domeniul protecției mediului.

În continuare, Consiliul va analiza critica referitoare la punctarea suplimentară a experților care sunt angajați ai ofertanților cu contract individual de muncă (CIM) pe perioadă nedeterminată de o anumită perioadă. Consiliul constată că această cerință nu este în sensul legislației achizițiilor publice, fiind restrictivă și avantajând acești experți în dauna celor care, deși se află la dispoziția contractantului, semnând declarația de disponibilitate, nu au încheiat cu acesta un contract de muncă pe o perioadă nedeterminată.

Deși se referă la criteriile de calificare, pot fi avute în vedere prevederile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016 („indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”), prin care nu se face distincție între personalul angajat cu CIM aparținând o ofertantului sau extern acestei organizații.

În strategia de contractare, acest subfactor de evaluare nu este motivat. În punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că acest subfactor de evaluare nu este restrictiv, și prin punctarea sa a avut în vedere stabilitatea și siguranța în realizarea activităților ce urmează a se

executa, precizând că dorește să lucreze „cu ofertanți care au o echipă proprie pentru care nu întâmpină dificultăți cu personal insuficient, personal cu multitudini de responsabilități pe care nu le poate îndeplini eficient sau alte situații nedorite, care ar putea să apară atâta timp cât aceștia nu dispun de propriul personal în echipa de proiect.”

Consiliul nu va reține aceste susțineri ale autorității contractante, întrucât fluctuații de personal există și în cadrul societăților în care angajații au încheiate contracte de muncă pe perioadă nedeterminată (demisii, pensionări, îmbolnăviri, concedii de odihnă etc). Ori, în cazul personalului aflat la dispoziția ofertantului, acesta semnează o declarație de disponibilitate pe perioada derulării contractului.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia personalul care nu aparține ofertantului participă simultan la executarea mai multor contracte, Consiliul are în vedere că și angajații cu contracte de muncă pe perioadă nedeterminată pot participa simultan la executarea mai multor contracte.

În consecință, Consiliul consideră că punctarea suplimentară a experților angajați ai ofertanților cu contract individual de muncă (CIM) pe perioadă nedeterminată de o anumită perioadă de timp „nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”, astfel că, potrivit prevederilor art. 32 alin. 8 lit. c) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili un astfel de factor/subfactor de evaluare.

În ceea ce privește experiența acestor experți, Consiliul constată că autoritatea contractantă punctează atât o vechime în domeniu exprimată printr-o perioadă de timp, de ordinul anilor, cât și o experiență exprimată prin numărul de proiecte finalizate.

Consiliul consideră că o astfel de punctare ar fi cel mai adesea redundantă, specialistul cu vechime îndelungată având și un număr de proiecte mai mare. De aceea, Consiliul consideră că acest dublu mod de punctare este disproporționat raportat la avantajul obținut de autoritatea contractantă. În opinia Consiliului, autoritatea contractantă ar trebui să opteze fie pentru menținerea doar a unuia dintre aceste moduri de punctare a experienței, fie de creare a unui factor de evaluare care să exprime o combinație între experiența experților exprimată ca vechime și cea exprimată în numărul de proiecte finalizate. Cu privire la experiența solicitată, exprimată în ani, Consiliul reține că, pentru fiecare dintre experți, perioada necesară pentru obținerea a 2,5 puncte este diferită, respectiv 5 ani pentru Șef de șantier, Șef punct de lucru și Manager de proiect, 12 ani pentru RTE, 17 ani pentru CQ, 7 ani pentru Responsabil de mediu și 6 ani pentru Responsabil în domeniul sănătății.

Consiliul consideră că în cazul în care autoritatea contractantă ar opta pentru menținerea unui subfactor de evaluare bazat pe vechimea în funcție, o perioadă de 5 ani de experiență în domeniu este suficientă pentru fiecare dintre experți pentru obținerea a 2,5 puncte, experiențe de ordinul a 17 ani sau 12 ani fiind evident exagerate, raportat și la dorința generală a specialiștilor de avansare în funcție, cu consecința

existenței unui număr mic de astfel de specialiști care să îndeplinească aceste condiții de vechime în funcție

În ceea ce privește subfactorul de evaluare de la pct. 8 din Anexa criteriilor de atribuire, Consiliul are în vedere textul integral al pct. 8:

„Pentru participarea persoanelor desemnate în funcții separate se acordă 5 puncte. Nu se acceptă ca o singură persoană să ocupe două sau mai multe funcții în cadrul prezentului contract. Fiecare funcție va fi ocupată de o persoană diferită.”

Consiliul are în vedere că, așa cum reiese din prevederile actuale ale documentației de atribuire, orice ofertă care îndeplinește prevederile caietului de sarcini, este declarată admisibilă și primește punctaj maxim pentru primii 7 subfactori de evaluare ai factorului de evaluare „Experiența specialiștilor propuși în execuție”. Și în cazul subfactorului de evaluare de la pct. 8 situația este similară, în sensul că, de o parte se precizează că nu se acceptă ca o singură persoană să ocupe două sau mai multe funcție, ci fiecare funcție să fie ocupată de o persoană diferită, în caz contrar, evident oferta ar fi declarată neconformă, iar pe de altă parte se punctează oferta care a desemnat persoane diferite pentru fiecare funcție. În mod corect ar fi fost, spre exemplu, ca oferta în care o singură persoană ocupă două sau mai multe funcții să fie declarată admisibilă, dar să fie punctată cu 0 puncte la acest subfactor de evaluare, iar oferta în care au fost desemnate persoane diferite pentru fiecare funcție să fie punctată cu 5 puncte.

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

Având în vedere aceasta, Consiliul va admite critica din contestație și va dispune anularea punctului 8 din Anexa criteriilor de atribuire și redistribuirea punctajului aferent către alți factori/subfactori de evaluare.

Ultima critică din contestație vizează cerințele privind graficul Gantt.

Preliminar, Consiliul reține că în caietul de sarcini există prevederi cu privire la întocmirea graficului Gantt, dar și faptul că unul dintre factorii de evaluare este „Elaborarea graficelor Gantt” cu o pondere de 30%.

Astfel, la pct. 3 din caietul de sarcini se prevede:

„3. Se va prezenta Graficul Gantt pentru fiecare stradă/drum în parte, elaborat pe zile, săptămâni și luni calendaristice (grafice individuale) din care să rezulte planificarea fizică a activităților, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

Graficul se va întocmi pe categorii de activități, identificate în succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația (standarde/normative) în vigoare, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și de finalizare. În interiorul graficului se va evidenția personalul implicat, echipamentele utilizate, utilajele necesare, cantitățile de materiale, numărul de ore lucrate la nivelul fiecărei activități, respectiv subactivități în parte. Graficul va include obiecte, categorii de lucrări, activități, subactivități și nu se va omite nici o detaliere în realizarea fiecărei străzi/drum în parte.

Prin realizarea unui Grafic Gantt din care să rezulte că a înțeles desfășurarea cronologică a etapelor de execuție a proiectului cu respectarea tehnologiilor și a procedurilor tehnice de execuție proprii, ofertantul va demonstra că durata de execuție este una realistă și va asigura Autoritatea Contractantă ca termenul de execuție va fi respectat întocmai.

! IMPORTANT: Toate informațiile din cadrul acestei cerințe se vor prezenta doar în cadrul Graficului, așa cum s-a solicitat. Dacă este cazul, la sfârșitul Graficului se va realiza o Legendă unde se va explica pe scurt modul de citire/interpretare a informațiilor.

(...) Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.”

În Anexa criterii de atribuire, algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Elaborarea graficelor Gantt” este prezentat astfel:

„Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel:

a) Pentru respectarea informațiilor privind elaborarea Graficelor Gantt se acordă punctajul maxim alocat;

b) Pentru nerespectarea unor informații privind elaborarea Graficelor Gantt punctajul $G(n)$ se calculează proporțional, astfel: $G(n) = (\text{Numărul Graficelor elaborate conform cerințelor} / \text{Numărul Graficelor impuse}) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Graficele elaborate conform cerințelor se vor prezenta și puncta astfel:

1. Pentru prezentarea fiecărui grafic individual pentru fiecare stradă/drum în parte se acordă 10 puncte. Din prezentarea acestor grafice trebuie să rezulte planificarea fizică a activităților, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

2. Pentru elaborarea fiecărui grafic pe zile, săptămâni și luni calendaristice pentru fiecare stradă/drum în parte se acordă 10 puncte. Se vor urmări cu strictețe perioadele de timp (inclusiv numărul de ore lucrate) menționate la fiecare fază/etapă/activitate. Dacă perioadele de timp prevăzute în cadrul graficelor depășesc perioada de execuție menționată în documentația de atribuire oferta va fi declarată neconformă.

3. Pentru corelarea informațiilor din cadrul graficelor cu informațiile prezentate pe parcursul propunerii tehnice se acordă 10 puncte. Pe

parcursul analizei propunerii tehnice se va monitoriza dacă informațiile referitoare la personalul implicat, echipamentele utilizate, utilajele necesare, cantitățile de materiale, etc., sunt corelate cu graficele Gantt. Dacă informațiile prezentate la nivelul graficelor nu corespund în totalitate cu informațiile prezentate pe parcursul propunerii tehnice, oferta va fi declarată neconformă.

- *Numărul Graficelor impuse se raportează la informațiile din tabelul de la pagina 17 (8 grafice) din Proiectul Tehnic.”*

Consiliul constată că o ofertă care îndeplinește cerințele de la pct. 3 din caietul de sarcini cu privire la graficul Gantt, pe lângă faptul că este declarată conformă, îndeplinește și condițiile pentru a primi și punctajul maxim pentru factorului de evaluare „Elaborarea graficelor Gantt”. Totodată o ofertă care nu primește punctajul maxim pentru factorul de evaluare „Elaborarea graficelor Gantt” nu îndeplinește nici condițiile pentru a fi declarată conformă sub acest aspect.

În această situație, acest factor de evaluare nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 30 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la factorii de evaluare.

Analizând critica din contestație referitoare la faptul că în documentația de atribuire datele prezentate nu sunt defalcate pe străzi, astfel încât este imposibilă elaborarea graficelor Gantt aferente fiecărei străzi în parte, Consiliul constată că toate cantitățile prezentate în documentația de atribuire se referă la întreaga procedură, nefiind defalcate pe străzi. Astfel, atât în Antemăsurătoare, cât și în Formularul 3 din documentul Parte scrisă - Proiect tehnic și detalii de execuție, parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP, datele sunt prezentate pe cele 8 obiecte (Drum principal, Drumuri laterale, Scurgerea și evacuarea apelor, Accese la proprietăți, Relocare stâlpi electrici, Zid de sprijin, Fundație adâncită pe parapet, Podețe), fără a fi împărțite pe străzi.

Singurele date cu privire la fiecare dintre străzile care fac obiectul prezentului contract sunt cu privire la lungimea și lățimea fiecăreia, însă acestea sunt total insuficiente pentru obținerea datelor necesare întocmirii graficelor Gantt pentru fiecare stradă. Dacă dorea ca ofertanții să facă o defalcare a ofertei pentru fiecare dintre străzi, autoritatea contractantă trebuia să prezinte datele din Antemăsurătoare și Formularul 3 detaliat pe fiecare stradă în parte.

Prin urmare, Consiliul constată temeinicia susținerii contestatoarei cu privire la insuficiența datelor din documentația de atribuire necesare prezentării graficelor Gantt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care va dispune eliminarea din caietul de sarcini a prevederilor referitoare la întocmirea graficelor Gantt pentru fiecare stradă în parte.

De asemenea, Consiliul dispune eliminarea factorului de evaluare „Elaborarea graficelor Gantt” și redistribuirea punctajului aferent acestui factor de evaluare către ceilalți factori de evaluare.

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

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

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... și dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... și dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la promire.

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.