

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. .../C4/...; ...

Data:

Prin contestația nr. 125/27.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16509/28.03.2023, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... și CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Extindere sistem de canalizare menajeră în satul ..., Comuna ..., Jud. ...*”, s-a solicitat:

- remedierea documentației de atribuire în conformitate cu cele detaliate în cadrul contestației,
- prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, după pronunțarea deciziei CNSC în cadrul prezentului dosar, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor,
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr. 1007/C4/... din 06.04.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis.

Prin contestația nr. 145/03.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17953/03.04.2023, depusă de către SC ... SRL, împotriva răspunsului la clarificări și a modelului de contract, publicate în SEAP în data de 31.03.2023, de autoritatea contractantă COMUNA ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- prelungirea termenului de depunere a ofertelor,
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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 contestațiile formulate de SC ... SRL prin care critică documentația de atribuire elaborată de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă.

I. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 16509/28.03.2023, ce formează obiectului dosarului nr. .../2023, SC ... SRL invocă neconformități identificate în conținutul documentației de atribuire.

1. Astfel, documentația de atribuire este incompletă, deoarece aceasta nu cuprinde modelul de contract, aspect în contradictoriu cu definiția documentației de atribuire de la art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, este imposibil pentru ofertanți să studieze contractul și să poată solicita posibile clarificări în legătură cu acesta. Mai mult decât atât, operatorii economici nu pot face corelația între restul documentației de atribuire și cerințele contractului ce va fi semnat de către părți.

Autoritatea contractantă a încălcat în acest sens în mod direct prevederile art.154 alin.(1) din Legea nr.98/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire cu includerea informațiilor 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.

2. La nivelul caietului de sarcini nu se regăsește un termen clar pentru punerea la dispoziție a amplasamentului și nici pentru emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare, respectiv a lucrărilor. În acest sens se constată încălcarea art. 154 alin.(1) din Legea nr.98/2016. La nivelul caietului de sarcini ar trebui regăsite informații referitoare la responsabilitățile autorității contractante privind obținerea autorizației de construire și a terenului liber de sarcini, sens în care trebuie menționat termenul obținerii autorizației de construire, precizând data de referință și de când începe să decurgă termenul.

Toate aceste date reprezintă informații absolut necesare în întocmirea graficului Gantt și a ofertei tehnice, ele reprezintă date ce trebuie puse la dispoziție de către autoritatea contractantă mai ales că stabilirea acestora este în sarcina acesteia.

3. Referitor la pagina 3/20 a caietului de sarcini care prevede un termen pentru derularea contractului de maxim 36 de luni, însă restrânge durata efectivă pentru realizarea etapei de proiectare la doar 10 zile calendaristice, contestatoarea arată că această mențiune este abuzivă și este de natură a restricționa accesul la procedura de achiziție publică a oricărui alt proiectant. Mai mult decât atât, motivarea autorității contractante conform căreia „*Stabilirea acestei perioade este*

justificată deoarece autoritatea contractantă dorește să finalizeze investiția cât mai urgent" nu poate fi luată în seamă, existând o multitudine de alte metode prin care o autoritate diligentă poate realiza obiective de investiție în mod eficient și calitativ.

Suplimentar, în contradicție cu termenul total prevăzut în caietul de sarcini de 36 de luni, în fișa de date la pagina 3, la descrierea factorului de evaluare *„Termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor”* se precizează: *„Pentru termene privind predarea proiectului tehnic, mai lungi de 1 lună calendaristică, oferta va fi considerată neconformă”*, deși caietul de sarcini impune maxim 10 zile.

De asemenea, tot aici se regăsește și următoarea neconcordanță: *„Pentru termene mai lungi de 24 luni calendaristice, oferta va fi considerată neconformă”*, deși caietul de sarcini impune maxim 36 de luni.

Aceste nereguli trebuie puse în concordanță cu prevederile art. 50 din Legea nr.98/2016.

Contestatoarea reliefează faptul că acest factor de evaluare este nerelevant, întrucât se raportează la termenul de execuție al fiecăreia dintre cele 2 componente ale contractului. Un astfel de factor poate fi acceptat dacă se referă la *„termenul de execuție al contractului (proiectare și execuție a lucrărilor)”*, termenele minime și maxime fiind cele aferente execuției tuturor activităților din contract (proiectare și execuție). La nivelul propunerii tehnice ar trebui solicitate documente care să ateste faptul că planificarea ofertantului este realistă, astfel încât asumarea unui termen de realizare a activităților din cadrul contractului să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

În plus, Factorul de evaluare *Termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor* nu reflectă un avantaj pentru autoritatea contractantă prin raportare la natura contractului (proiectare și execuție) și scopului/rezultatului urmărit prin încheierea contractului; factorul de evaluare aferent termenului/duratei de execuție a contractului este necesar a fi abordat în mod unitar din perspectiva ambelor activități. Se poate utiliza ca factor de evaluare *„durata de execuție a contractului”*, în așa fel încât factorul să nu încalce prevederile art. 187 alin. (4), (5) și art. 189 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea solicită în acest sens acordarea unui termen realist pentru elaborarea documentațiilor de proiectare cu respectarea tuturor celor sus-menționate. (de exemplu 3 luni, dacă durata de execuție a contractului nu va mai fi factor de evaluare sau dacă aceasta rămâne factor de evaluare, să lase la latitudinea ofertanților încadrarea duratei proiectării în durata totală de execuție).

4. Caietul de sarcini prevede modul de prezentare al propunerii tehnice și financiare, acest lucru fiind specific secțiunii IV.4.1) și IV.4.2) din fișa de date. În acest mod, autoritatea contractantă specifică același

tip de cerințe în mai multe documente, neexistând o delimitare clară a conținutului caietului de sarcini de cel al fișei de date. În conformitate cu art. 20 alin. (1) din Normele metodologice, acestea reprezintă secțiuni diferite ale documentației de atribuire, iar caietul de sarcini ar trebui să conțină specificații tehnice ce descriu serviciile și lucrările prevăzute în contract (contract inexistent în acest caz) și în raport cu care să poată fi aplicate prevederile art. 127 alin. (1) lit. f), art. 137 alin. (2) lit. c) și alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

5. Cu privire la pagina 19/20 a caietului de sarcini, ce prevede o clauză suspensivă conform căreia încheierea contractului de achiziție publică de lucrări este condiționată de semnarea efectivă a contractului de finanțare pentru acest obiectiv de investiții, formularea acesteia conferă autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înaintea încheierii contractului de achiziție publică.

Contestatoarea motivează aceasta de faptul că decizia de a încheia un contract de finanțare este una discreționară pentru autoritatea contractantă. Din punct de vedere legal, ar fi fost corectă condiția suspensivă în cazul în care încheierea contractului de achiziție publică era legată de obținerea finanțării de către autoritatea contractantă, ceea ce deja a avut loc.

Mai mult decât atât, contestatoarea invocă în acest sens prevederile art. 1399 și următoarele din Codul Civil, conform cărora *„este afectată de condiție obligația a cărei eficacitate sau desființare depinde de un eveniment viitor și nesigur”*. Ori, încheierea contractului de finanțare nu poate fi considerată un eveniment nesigur, întrucât finanțarea a fost deja acceptată, precum se regăsește în fișa de date (pct. II.2.14 Informații suplimentare): „PROGRAM ...”.

În acest sens a fost prezentă speța de către Ministerul Fondurilor Europene în Circulara emisă în data de 07.09.2019: *„Semnarea unui contract cu o clauză suspensivă referitoare la sursa de finanțare nu este recomandată având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu este îndreptățită să semneze un contract fără a avea fondurile necesare derulării lui. Primul risc este cel menționat de către ANAP în notele aferente fișei de date, după cum urmează: „această clauză nu trebuie să permită o aplicare care să confere autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înainte de încheierea contractului (adică și în situațiile în care nu a fost întreprinsă nicio diligență, sau șansele sunt scăzute, pentru obținerea finanțării), având în vedere că art. 143 din HG nr. 395/2016 stabilește obligația autorității contractante de a încheia contractul cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare. Astfel, condiția suspensivă nu ar trebui să vizeze semnarea contractului de finanțare (pe care autoritatea contractantă ar putea să o refuze), ci mai degrabă aprobarea finanțării. (...) Condiția suspensivă este eficientă pentru cazurile în care finanțarea nu este asigurată.”*

Așadar, având în vedere că autoritatea contractantă a obținut deja finanțarea, fiind o situație despre când va semna contractul de finanțare cu MDLPA, și nu despre dacă va obține finanțarea, ar trebui eliminată condiția suspensivă existentă în caietul de sarcini, precum și în fișa de date a achiziției.

6. Contestatoarea susține că în mod incorect și nelegal, caietul de sarcini prevede limitarea ofertării pentru o anumită activitate, având în vedere faptul că legislația în domeniu raportează valoarea ofertei financiare la valoarea totală estimată a achiziției, valoare ce se calculează ținându-se cont de valoarea totală de plată. Mai mult, precizarea în sensul declarării unei oferte ca inacceptabilă în cazul în care valorile din propunerea financiară aferente componentelor activităților cuprinse în obiectul contractului depășesc valorile estimate de autoritatea contractantă pe componente nu este permisă.

Așadar, legislația prevede că valorile devizului general stabilite la momentul elaborării studiului de fezabilitate (atât valoarea totală, cât și valoarea pe capitole, linii de deviz și obiecte) au doar un caracter estimativ și impune ca devizul general să fie actualizat de către autoritatea/entitatea contractantă în conformitate cu valorile rezultate în urma procedurii de achiziție publică.

Astfel, în lipsa unor constrângeri exprese impuse autorității/entității contractante prin acte normative specifice (ex. hotărâre de guvern privind aprobarea condițiilor de implementare a programului/a contractului de finanțare care să conțină prevederi exprese privind valoarea maximă (valoarea eligibilă) a fondurilor ce pot fi alocate de finanțator pentru diverse linii bugetare din cadrul bugetului proiectului), nu se poate reține justificarea că autoritatea/entitatea contractantă este obligată să se încadreze în valorile capitolelor, subcapitolelor și obiectelor din devizul general elaborat la nivelul studiului de fezabilitate/DALI.

Luând în considerare cele arătate, prevederile caietului de sarcini încalcă art. 154 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 din Normele metodologice. Propunerile financiare ce se compară în vederea stabilirii ofertantului declarat câștigător sunt cele aferente întregului obiect al contractului.

7. La paginile 10-11 din fișa de date se solicită „3. Atestările/acreditările (în copie) de care dispune ofertantul în vederea realizării serviciilor”, respectiv „- Atestările /autorizații (în copie) de care dispune ofertantul în vederea realizării lucrărilor”, deși nu se impune prezentarea avizelor și atestărilor în perioada de ofertare, indiferent de proporția valorică a acestor activități. Această solicitare este în contradicție cu art. 172 alin. (5) și art. 173 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, la pagina 3 a fișei de date există prevederi contradictorii cu cele de mai sus, respectiv: „Subfactorul 3.4. Experiență expert principal - inginer proiectant sistem de canalizare - instalații electrice (specializare inginer instalații electrice cu legitimație ANRE)”. Această

cerință nu poate fi aplicată unei activități secundare, conexe, în raport cu obiectul principal al contractului.

8. Din documentația de atribuire lipsesc informații de maximă importanță, precum termenele pentru emiterea ordinelor de începere, obligația și termenele provizorii aferente obținerii autorizației de construire (care este întotdeauna în sarcina autorității contractante), recepția documentației tehnice (de asemenea, obligație a autorității contractante), deși Graficul Gantt este specific solicitat. În acest context, este imposibil de prezentat un Grafic de execuție care să aibă o corespondență în realitate, nefiind definite activitățile considerate critice de către autoritatea contractantă și neexistând calendarul de realizare a activităților.

9. Factorul de evaluare „*Experiența experților*” cuprinde subfactori restrictivi ce încalcă prevederile art. 187 alin. (4)-(5) din Legea nr. 98/2016 și prevederile Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 1/2017. În primul rând, ponderea de 30% acordată acestui factor de evaluare nu este motivată, din toate documentele procedurii nu reies argumente care să susțină necesitatea alocării a 30 de puncte pentru echipa de experți. De asemenea trebuie avută în vedere precizarea ANAP: *„din practică recomandăm utilizarea unei ponderi de maxim 15-20% pentru întreaga echipă de experți: Diferența rezultată din micșorarea acestei ponderi se va alocă factorului „Preț”*.

În al doilea rând, nu există calificarea specifică solicitată, respectiv *„inginer proiectare sistem de canalizare”*, cu atât mai mult această specializare pe tehnologie, rezistență și instalații electrice. Pe lângă faptul că tipul de procedură ales (procedură simplificată) și valoarea acesteia nu impun solicitarea a 3 ingineri cu această specializare, cel puțin ar fi fost corect să se solicite o specializare care într-adevăr există (precum inginer instalații). Această necorelare este de natură a denatura concurența și de a conduce la diminuarea avantajelor economice și financiare aduse de factorul „preț”.

Este imperativ ca strategia de contractare a autorității contractante să conțină justificarea concretă a factorilor de evaluare, în sensul de a fi adaptată specificului contractului, fără a se limita la considerații generale; ar trebui aduse informații suplimentare care să permită identificarea modului în care a fost stabilită ponderea fiecărui factor, respectiv asigurarea proporționalității acesteia (nu doar declarată, ci și demonstrată) cu importanța și avantajele obținute prin utilizarea acestuia la evaluarea ofertelor, față de cerințele minime ale caietului de sarcini, conform prevederilor art. 32 alin. (8) și (9) din Normele metodologice.

În plus, caietul de sarcini nu distinge între atribuțiile acestor proiectanți, acestea nu doar că nu sunt clare și distincte unele față de altele, ci lipsesc, nefiind definit rolul fiecăruia în executarea contractului. Acesta este încă un motiv pentru care acest factor de evaluare este

disproporționat în raport cu natura și complexitatea contractului, nici măcar autoritatea contractantă negăsind un rol pentru fiecare dintre experții solicitați. Astfel, sunt încălcate prevederile art. 4-9 din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017.

De asemenea, este de precizat că informațiile înscrise la nivelul caietului de sarcini referitoare la activitățile incluse în obiectul achiziției sunt sumare și nu evidențiază care este nivelul de complexitate al lucrărilor de canalizare, în așa mod încât să justifice solicitarea a 3 experți *inginer proiectant sistem de canalizare - tehnologie, inginer proiectant sistem de canalizare — rezistență și inginer proiectant sistem de canalizare - instalații electrice*. De asemenea, nu este motivată utilizarea acestora ca subfactori de evaluare, și nici nu reiese clar și fără echivoc că activitatea experților are un impact semnificativ asupra calității executării contractului, precum se menționează în art. 3 alin. (6) și art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr.1/2017.

Având în vedere modul în care este formulat acest factor de evaluare și faptul că nu există mențiuni la nivelul caietului de sarcini în sensul celor indicate anterior, stabilirea acestora nu aduce un avantaj real autorității contractante, și sunt doar de natură formală incluși în documentația de atribuire, neexistând nicio modalitate efectivă prin care activitatea acestora să poată fi urmărită în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

10. La nivelul fișei de date, pagina 1, în mod eronat autoritatea contractantă precizează cu privire la solicitarea clarificărilor suplimentare privind documentația de atribuire: *„până la termenul de 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor astfel încât răspunsul autorității contractante să fie transmis cu cel puțin 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”*, aspect în contradicție cu prevede art. 161 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Astfel, termenul de 4 zile rămas este insuficient pentru ca operatorii economici să poată studia documentația revizuită și să își elaboreze oferta conform.

11. Cu privire la pagina 4 a fișei de date (pct. II.3. Ajustarea prețului contractului), autoritatea contractantă nu precizează modul concret de ajustare a prețului contractului, respectiv formula de ajustare pe care alege să o folosească. Acest lucru este în neconcordanță cu art. 222² din Legea nr.98/2016.

Mai mult decât atât este încălcat art. 164 alin. (8) din Normele metodologice ce stabilește obligația autorității contractante în cazul de față. Nu în ultimul rând, se încalcă din nou art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare toate acestea, în coroborare cu prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de

investiții finanțate din fonduri publice, pentru fonduri bugetare se recomandă utilizarea formulei prevăzute de OUG nr. 47/2022.

12. La nivelul fișei de date pagina 4 (pct. III.1 *Condiții de participare*) nu se regăsește întreaga listă a persoanelor cu funcție de deciziile, inclusiv numele expertului cooptat (dacă există) pentru a se asigura evitarea conflictului de interese de către operatorii economici, în conformitate cu art. 21 alin. (5), (6) din Normele metodologice.

13. Prevederea din fișa de date de la pagina 5 (pct. III.1.2 Capacitatea economică și financiară) conform căreia: „*Cifra de afaceri anuală generală. Ponderea lucrărilor similare în cifra de afaceri trebuie să fie mai mare sau egală cu 95%*” este absolut nejustificată. Se încalcă în mod evident principiul proporționalității și art. 154 din Legea nr. 98/2016, neexistând niciun motiv pentru care ponderea lucrărilor similare - construcții canal - de 95% în cifra de afaceri să fie o cerință reală, aceasta denaturează în mod evident concurența la prezenta procedură.

Mai mult decât atât, solicitarea bilanțurilor contabile și a contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani în dovedirea acestei cerințe absurde este pe atât de abuzivă din partea autorității contractante și încalcă prevederile art. 177 și 178 din Legea nr. 98/2016. Se arată astfel că cerința este de natură doar de a restrânge concurența la procedură, nu de a diminua riscul de neîndeplinire a contractului; activitatea financiară anterioară a operatorilor economici nu reprezintă un element de prognoză și nu reflectă imaginea fidelă a capacității financiare a ofertantului de a susține desfășurarea viitorului contract.

14. Cerința din fișa de date pagina 10 (pct IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice) prin care se solicită: „În afara formularului de ofertă tehnică, vor mai fi prezentate următoarele documente: 2. *Procesul-verbal de participare la vizita de amplasament. Ofertanții au obligația de a vizita amplasamentul investiției ce face obiectul prezentei proceduri (...)*” nu se circumscrie prevederilor art. 155-156 din Legea nr .98/2016.

Neprezentarea procesului-verbal de vizitare al amplasamentului nu poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă, în schimb, autoritatea contractantă poate recomanda vizitarea amplasamentului, fără să o condiționeze de includerea procesului-verbal în propunerea tehnică.

Impunerea prezentării acestui proces-verbal e de natură a limita concurența și de a avantaja operatorii economici ce pot (efectiv fizic) să viziteze amplasamentul în timpul scurt până la depunerea ofertelor.

15. La nivelul fișei de date și al caietului de sarcini nu se regăsește perioada minimă de garanție solicitată, deși garanția de bună execuție acordată este cerință a propunerii tehnice. În acest sens, este imposibil pentru operatorii economici să se raporteze la același termen minim impus.

16. Formularele anexă a ofertei financiare (F1-F3, C6-C9) nu au sens să fie solicitate având în vedere tipul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție lucrări. Aceste formulare se vor prezenta de către contractant la elaborarea proiectului tehnic conform HG nr. 907/2016, impunerea existenței acestora la ofertare fiind de natură a încălca prevederile art.154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În plus, solicitarea acestor anexe la propunerea financiară în această etapă este de natură a obliga ofertanții la elaborarea proiectului tehnic anterior depunerii ofertelor, fapt absolut inacceptabil și în neconcordanță cu principiile achizițiilor publice și cu asigurarea unei concurențe loiale. Din cerințele enunțate la nivelul fișei de date, precum și din cele prevăzute la nivelul caietului de sarcini, rezultă fără echivoc că se solicită prezentarea la momentul depunerii ofertelor a devizelor ofertă - listelor de cantități cotate cu prețuri, ceea ce reprezintă un element de denaturare a naturii contractului.

În cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare a prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia. Conform acestei abordări clasice, contractantul este de acord ca pentru un preț forfetar (fix) să realizeze toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărui jalon stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta. Prin urmare, singurul lucru ce se poate solicita este o listă de prețuri forfetare pentru principalele categorii de activități și lucrări. (F1 și F2)

Având în vedere tipul contractului ce urmează a se atribui, care are componentă de prestare servicii de proiectare, în cazul acestui contract ofertarea făcându-se pe sume globale aferente activităților principale definite de autoritatea contractantă, solicitarea de prezentare a prețurilor unitare nu este corespunzătoare.

Suplimentar, nu există un model de formular de propunere tehnică în cadrul celor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

17. La nivelul fișei de date și al caietului de sarcini se solicită diverse declarații irelevante și disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului, precum și cu tipul acestuia de proiectare plus execuție. O mare parte din aceste formulare ce se regăsesc în documentul cu modele de formulare, sunt secțiuni distincte ale DUAЕ sau al altor documente deja solicitate prin propunerea tehnică.

18. Cu privire la cerința din fișa de date, pagina 4, conform căreia se solicită *„Certificate de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru pentru care există obligații de plată la momentul prezentării”*, luând în considerare prevederile art. 164 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ar trebui precizat în mod concret că pentru

sediile secundare/punctele de lucru, cerința se va putea demonstra printr-o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

19. Documentația de atribuire nu prevede o strategie de efectuare a plăților, aspect esențial de cunoscut pentru operatorii economici ce doresc să oferteze în procedura de față. Neformularea clară a unei astfel de clauze determină nerespectarea principiului transparenței și al asumării răspunderii fapt ce conduce la un dezavantaj în sarcina operatorului economic.

Prin definiție, contractul de achiziție este un contract cu titlu oneros, prin care operatorii economici angajează resurse umane, materiale, utilaje pentru a realiza lucrările în cauză și pentru care autoritatea contractantă are obligația să asigure plata prestațiilor respective conform obligațiilor contractuale, inclusiv de a asigura sumele de plată necesare realizării activităților cuprinse în obiectul contractului.

20. Solicitarea la nivelul fișei de date pagina 5 (pct. III.1.2.a Capacitatea tehnică și/sau profesională): *„Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani, a executat lucrări cu obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 7.722.500,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract. Prin lucrări similare se înțelege: Investiții noi și/sau de reparații și/sau de reabilitare și/sau de modernizare infrastructură de canalizare menajeră cu stații de pompare, sau alte proiecte similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului (alimentare cu apă)”* este în neconcordanță cu prevederile art. 178 și 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 6 alin. (1) lit. a), alin. (3) și alin. (4) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr.2/2017.

În primul rând, este nejustificat din partea autorității contractante că nivelul valoric impus să poată fi îndeplinit la nivelul unui singur contract, această condiție fiind limitativă pentru operatorii economici care pot îndeplini nivelul minim impus prin însumarea valorilor lucrărilor prestate la nivelul a două sau mai multe contracte. Nemotivarea în strategia de contractare a utilizării acestei solicitări este de natură a afecta concurența și de a încălca principiul proporționalității și art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, contestatoarea susține aceleași argumente și pentru prevederea similară de la pagina 6 cu privire la experiența similară pentru serviciile de proiectare.

Autoritatea contractantă a depus în copie, un set de documente necesare soluționării cauzei, din cadrul dosarului achiziției, anexate punctului de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 18552/05.04.2023 cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 1137/30.03.2023, a răspuns SC ... SRL cu privire la măsurile de remediere care au fost luate în urma contestației și anume:

1. În ceea ce privește prima critică din contestație, ca măsură de remediere, autoritatea contractantă a publicat în SEAP modelul de contract.

2. În ceea ce privește critica de la punctul 2 al contestației, autoritatea contractantă, ca măsură de remediere, dispune:

„- Autorizația de construire cade în sarcina autorității contractante. Conform CONDIȚIILOR CONTRACTUALE - Dreptul de Acces pe Amplasament - Achizitorul va pune la dispoziție amplasamentul cel mai târziu la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor. Predarea amplasamentului se va face prin proces-verbal de predare-primire amplasament liber de orice sarcini care împiedică aducerea la îndeplinire a obiectului prezentului contract. Termenul de emiterie a ordinului de începere a serviciilor este de 15 zile de la data semnării contractului de proiectare și execuție.”

3. În ceea ce privește critica de la punctul 3 al contestației, autoritatea contractantă, ca măsură de remediere, dispune că punctul 3 din caietul de sarcini se modifică astfel:

„3. Durata contractului și termene de execuție

Durata contractului va fi de maxim 36 luni calendaristice de la emiteria ordinului administrativ de începere a prestării serviciilor.

Contractul se desfășoară în 3 etape în funcție de durata contractului de execuție a lucrărilor, iar termenele de execuție efectivă pentru realizarea fiecărei etape a contractului vor fi:

Etapă I: Ofertantul va preciza termenul în care va preda documentele aferente prestării serviciilor de la primirea ordinului administrativ din partea autorității contractante de începere a prestării serviciilor pentru elaborare proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție și documentațiile pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizația de construire.

În cazul în care ofertantul declarat câștigător nu își realizează serviciile de proiectare etapă 1, în timpul declarat în ofertă, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a rezilia contractul de servicii și lucrări și de a relua procedura de atribuire. Autoritatea contractantă, conform prevederilor legale, va emite și un certificat constatator privind neîndeplinirea obligațiilor asumate.

IMPORTANT - ofertanții vor încadra durata proiectării în durata totală de execuție

Etapă II: în funcție de durata contractului de execuție a lucrărilor, începând cu data emiterii ordinului de începere al execuției lucrărilor. Respectarea perioadei de elaborare a serviciilor de asistență tehnică este obligatorie, nerespectarea termenului constituie motiv de declarare a ofertei neconforme și inadmisibile.

Etapă III: Durata pentru elaborare a documentațiilor cuprinse în această etapă este de maxim 20 zile începând cu data procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Respectarea perioadei de elaborare

a serviciilor de proiectare este obligatorie pentru această etapă, nerespectarea termenului constituie motiv de declarare a ofertei neconforme și inadmisibile.

NOTĂ: În cazul în care se va oferta o durată de prestare a serviciilor mai mare pentru această etapă decât durata maximă stabilită de autoritatea contractantă oferta va fi descalificată ca fiind neconformă.

4. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă, ca măsură de remediere, a publicat în SEAP modelul de contract. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

5. Referitor la critica de la acest punct al contestației, ca măsură de remediere, autoritatea contractantă renunță la clauza suspensivă.

6. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă, ca măsură de remediere, dispune: *„valoarea ofertei financiare se va calcula la valoarea totală estimată a achiziției”.*

7. Referitor la critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă formulează următorul răspuns:

„Având în vedere că în studiul de fezabilitate sunt prevăzute stații de pompare necesare funcționării rețelei de canalizare, autoritatea contractantă găsește oportună solicitarea către ofertant ca acesta să facă dovada că pentru realizarea Proiectului tehnic în concordanță cu Studiul de fezabilitate să aibă personal de specialitate cu specializare inginer instalații electrice cu legitimație ANRE.”

8. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă face trimitere la punctele 1-3, anterior precizate.

9. Față de critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă precizează că nu acceptă măsuri de remediere.

10. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă precizează că *„rămân termenele prevăzute de legislația în vigoare. Autoritatea contractantă va prelungi termenul de depunere a ofertelor cu 5 zile, respectiv până la data de 10.04.2023”.*

11. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă face trimitere la pct. 25. Actualizare /Ajustarea Prețului Contractului din contract.

12. Referitor la critica de la punctul 12 al contestației, autoritatea contractantă formulează următorul răspuns:

„III.1) Condiții de participare – III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale: Se va completa și prezenta Formular nr. 5 - Evitarea conflictului de interese de către ofertanți, ofertanții asociați, subcontractorii sau terți susținători (după caz) în conformitate cu prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de

servicii auxiliare achiziției, precum și datele de identificare ale acestora, prevăzute la art. 59 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt: ... - Primar, ... - Viceprimar, ... - Secretar general, ... - contabil, ... - inspector achiziții.

13. Față de critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă precizează că nu acceptă măsuri de remediere.

14. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă *găsește necesară și oportună vizitarea amplasamentului și dovedirea de către ofertant că acesta a vizionat amplasamentul. Nu se acceptă măsuri de remediere.*

15. Referitor la critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă face trimitere la proiectul de contract care conține clauzele contractuale obligatorii.

16. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă o acceptă.

17. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă susține că nu a identificat întrebarea referitoare la clauzele menționate.

18. Cu privire la critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă precizează că o acceptă.

19. Referitor la critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă invocă punctele 26 și 27 din contract.

20. În ceea ce privește critica de la acest punct al contestației, autoritatea contractantă dispune următoarea măsură de remediere:

„Se vor prezenta informații aferente principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să reiasă că au fost executate lucrări similare în valoare cumulată de minimum 7.722.500,00 lei (fără TVA), la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 contracte. Remedierea se va aplica și pentru contractele de servicii.

II. În urma publicării în SEAP în data de 31.03.2023 a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în urma contestației depusă de SC ... S.R.L. a transmis „note scrise” nr. 145/03.04.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 17953/03.04.2023.

Având în vedere că prin aceste „note scrise”, SC ... S.R.L. formulează critici noi, atât cu privire la măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă, cât și față de prevederile modelului de contract, care sunt acte diferite de documentația de atribuire, care a făcut obiectul contestației inițiale, Consiliul a considerat că aceste „note scrise” au caracterul unei contestații noi, pe care a catalogat-o astfel și căreia i s-a atribuit un dosar nou, având nr. .../..../2023.

Prin această a doua contestație se formează obiectului dosarului nr. .../2023, SC ... SRL, reiterează faptul că a înțeles să solicite clarificări cu privire la modelul de contract postat.

2. Referitor la critica cu nr. 2 din contestație, contestatoarea învederează că în continuare nu se precizează la nivelul caietului de

sarcini sau a formularului de contract sau a oricărui alt document din documentația de atribuire un moment estimativ de obținere a Autorizației de Construire.

Contestatoarea solicită un termen estimativ pentru obținerea autorizației de construire și a avizelor/acordurilor, obligații ale autorității contractate, iar aceste date sunt absolut necesare pentru întocmirea Graficelor Gantt solicitate prin procedură.

Ca exemplu de bună practică, contestatoarea susține că a participat la proceduri ce aveau drept obiect proiectare+execuție în care prin caietul de sarcini se preciza: *„Timpul estimativ pentru obținerea autorizației de construire este de 30 zile”*, această perioadă fiind adăugată în graficul Gantt prezentat în cadrul ofertei.

De asemenea, în HG nr. 907/2016 se precizează anumite etape de elaborare a documentațiilor tehnice, iar în prezenta documentație de atribuire nu se menționează cum vor fi tratate aceste intervale de timp. Spre exemplu, conform art. 12 alin. (1) din HG nr. 907/2016, proiectul tehnic nu poate fi elaborat decât în baza unei Autorizații de Construire emise. Astfel, perioada cuprinsă între data de predare cu proces-verbal a documentației D.T.A.C. (P.A.C.) și reluarea activităților de proiectare în vederea elaborării proiectului tehnic nu reprezintă perioadă contractuală, iar Antreprenorul nu o poate controla. Acest lucru este valabil și pentru obținerea avizelor și acordurilor necesare, deoarece documentația pentru obținerea autorizației de construire (D.T.A.C. /P.A.C.) se va elabora în funcție de avizele și acordurile necesare, iar orice modificare solicitată de emitenții acestora ar produce modificări și asupra documentației D.T.A.C.

Prin documentul privind remedierile nu se precizează care este durata serviciilor de proiectare, contestatoarea înțelegând că fiecare ofertant este liber în această defalcare, cu încadrarea totală în cele 36 luni contractuale.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează greșit că neîndeplinirea în timp a serviciilor de proiectare o îndreptățesc să rezilieze contractul din mai multe motive:

- Dacă documentațiile pentru obținerea avizelor și a D.T.A.C. sunt efectuate în termenul dat, dar proiectul tehnic nu este, atunci autoritatea reziliează contractul fără a plăti prestațiile pentru care s-a angrenat și s-au consumat resurse, prestații la care Antreprenorul este îndreptățit;

- Autoritatea ar putea aplica penalități aferente sumei de proiectare pentru neefectuarea în termenul declarat al documentațiilor tehnice, nicidecum acesta nu ar fi un motiv de rezilare contractuală;

- Potrivit Notificării ANAP cu privire la aspectele care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări: *"Astfel, trebuie avut în vedere faptul că durata obținerii aprobărilor preliminare și a avizelor/acordurilor prevăzute de lege, precum și obținerea autorizației de construcție, depinde și de autoritățile emitente,*

procesul de emitere a acestora, cu termenele aferente, nefiind întotdeauna posibil de anticipat cu acuratețe, oricât de diligente și experimentate ar fi părțile contractuale (Beneficiarul și Contractantul). (...) Luând în calcul toate aspectele precizate mai sus, impunerea termenelor limită pentru obținerea autorizației de construcție în sarcina ofertantului reprezintă o practică defectuoasă în realizarea achiziției deoarece transferă acestuia un risc pe care nu-l poate controla, fapt ce va conduce la creșterea artificială a prețului oferat, depunerea unor oferte nerealiste bazate pe o anticipare a ofertantului că va putea gestiona acest risc prin mecanismul revendicărilor contractuale și/sau blocaje în implementarea contractului (datorate numeroaselor cereri de modificare apărute ca urmare a mecanismului revendicărilor)."

3. Cu privire la acest punct din contestația inițială, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a eliminat factorul de evaluare „Termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor”, cu transferul punctajului către "Prețul ofertei".

Aceasta nici nu a modificat acest factor într-unul de bună practică, cum ar fi punctarea duratei minime și maxime totale și modul de acordare a punctajului pentru cerința ce se poate intitula „Durata contractului”.

4-6. La criticile de la punctele 4, 5 și 6 din prima contestație, contestatoarea este de acord cu măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă.

7. Contestatoarea menționează că nu s-a ținut cont de cele solicitate prin contestația inițială și menționate în documentul ANAP cu privire la cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise, paginile 7-8, 17 - 19, 34 - 35, 68 - 69, coroborate cu prevederile Instrucțiunii Președintelui ANAP nr.1/2017.

Este evident, prin natura legislației incidente că proiectarea instalațiilor electrice trebuie făcută de un inginer atestat ANRE, dar conform documentelor ANAP, acest lucru nu trebuie să fie un criteriu de calificare și selecție. Cu atât mai mult, legitimația ANRE nu poate să fie legată de un factor de evaluare, conform art. 3 alin. (3), (4) și art. 12 lit. b) (ii) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017.

8. Contestatoarea își menține criticile de la acest punct din cadrul primei contestației.

9. Nu s-a adoptat nicio măsură de remediere, atât cu privire la ponderea factorului de evaluare (30%), în condițiile în care Agenția Națională pentru Achiziții Publice recomandă maximum 15-20%, ce ar trebui să fie un procent adecvat, astfel încât să nu conducă la distorsionarea rezultatului procedurii, precum și la diminuarea avantajelor economice și financiare aduse de factorul "preț".

Acel procent de până la cel mult 40% amintit în Instrucțiunea Președintelui ANAP nr.1 /2017 este în aplicarea art. 10 alin. (1) lit. b), și nu a art.10 alin. (1) lit. a) din Instrucțiune - *"contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluției tehnice și execuția lucrărilor aferente implementării acesteia;"*, unde se încadrează prezenta procedură. Obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit este reprezentat de lucrările de execuție, serviciile de proiectare reprezentând doar obiectul subsidiar al acestuia, iar o astfel de pondere a acestui factor ar duce la deformarea rezultatului procedurii în mod necompetitiv.

Contestatoarea nu este de acord în continuare nici cu privire la denumirea experților, anume *"inginer proiectant sistem de canalizare"*, care nu există, prin natura legislației educației și a competențelor dobândite prin diploma de inginer; în sectorul construcțiilor, orice inginer are capacitatea de a fi proiectant și/sau executant. Specializarea *"Inginer proiectant sistem de canalizare"* nu există, iar impunerea ca un inginer (spre exemplu, precum se solicită - de rezistență), care să proiecteze doar sisteme de canalizare este nerealistă.

De asemenea, prin formularea utilizată, autoritatea contractantă dorește să restrângă aplicarea criteriul de calificare, impunând ca proiectantul să proiecteze doar sisteme de canalizare, ori avantajul adus de acest tip de factor este ca proiectantul cu specializarea CCIA (pentru rezistență) să aibă implicare într-un anumit număr de proiecte similare (argument similar și pentru ceilalți experți solicitați).

Cerința privind factorii de evaluare trebuie să fie conform cu prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016 și a întregii Instrucțiuni a Președintelui ANAP nr.1/2017.

În dovedirea celor precizate anterior, contestatoarea prezintă modul defectuos prin care păstrarea acestor factori de evaluare și a ponderii acestora afectează desfășurarea procedurii.

Urmând modul de calcul impus, un operator economic care ofertează prețul maxim estimat, respectiv 8.069.599,78 lei, și care primește punctaj maxim la acest capitol (experiență experți), respectiv 30 de puncte, se va afla la același punctaj cu un operator economic ce ofertează jumătate din prețul estimat (prin absurd), respectiv 4.034.799,89 și care primește punctaj minim la acest capitol (experiență experți), respectiv o puncte:

Factorii de evaluare/ Ofertant	Ofertant cu preț maxim	Ofertant cu preț 50%
Factor - preț	30 pct $\frac{\text{prețul minim}}{\text{prețul n}} \times 60 = \frac{4.034.799,89}{8.069.599,78} \times 60 = 30 \text{ puncte}$	60 pct $\frac{\text{prețul minim}}{\text{prețul n}} \times 60 = \frac{4.034.799,89}{4.034.799,89} \times 60 = 60 \text{ puncte}$

Factor - durata contractului	10 pct	10 pct
Factor - experiența experților	30 pct	0 pct
Total	70 pct	70 pct

Astfel, este evident că factorul "experiența experților" este total disproporționat față de factorul preț, iar ponderea acestuia nu aduce un beneficiu real autorității contractante.

10. Contestatoarea continuă să susțină că nu a fost precizat termenul până la care operatorii economici pot solicita clarificări luând în considerare și postarea în SEAP a modelului de contract în data de 31.03.2023.

11. Referitor la formularul de contract, care a fost postat ulterior contestației, contestatoarea susține că formula prezentată nu este de natură să echilibreze suficient prețul contractului, motiv pentru care solicită introducerea formulei reglementată de OUG nr. 47/2022, așa cum o serie de documente și legislație în vigoare o recomandă pentru contractele de achiziție publică cu fonduri de la bugetul de stat sau fonduri proprii.

În temeiul adoptării acestei modificări contestatoarea susține următoarele:

- Studiul de fezabilitate este întocmit în anul 2021 (conform memoriu tehnic pagina 1). Din anul 2021 și până în prezent sectorul de construcții a suferit creșteri exponențiale de preț, care nu pot fi egalate doar cu rata anuală a inflației. Exemplu de bună practică în acest sens este perfectarea continuă a unor clauze de ajustare a prețului care au drept scop reechilibrarea contractuală între părți: formula introdusă de OUG nr. 64/2022 pentru proiectele care au ca sursă de finanțare fonduri europene, formulă care ține cont prin natura sa de creșterea dinamică a prețului materialelor, manoperei, combustibililor etc.; aceasta este continuu perfectată printr-o serie de ordine și modificări legislative, lucru ce accentuează că simpla utilizare a ratei inflației nu este suficientă. Acest lucru se urmărește și prin formula prevăzută de OUG nr. 47/2022, care conține un raport al Indicilor totali în construcții.

Pe de altă parte, OUG nr. 168/2022 stabilește salariul minim brut de 4000 lei în construcții, iar Speța nr. 1199 din biblioteca de spețe ANAP și alte documente/circulare de la alte instituții incidente (ex. INS) sugerează că se va ține cont prin formula de ajustare din contract cu indici totali de această creștere a salariului minim.

Contestatoarea învederează că așa cum este formulat în draftul de contract, ajustarea nu se poate efectua în cadrul primului an, neexistând niciun motiv pentru această restricție.

12. Referitor la nominalizarea persoanelor cu putere de decizie în cadrul autorității contractante, contestatoarea arată că dacă autoritatea

contractantă consideră că aceștia sunt toți factorii cu putere de decizie care ar putea cauza un potențial conflict de interese, atunci ofertantul va fi răspunzător conform declarației propuse.

13. Referitor la cerința privind cifra de afaceri, contestatoarea susține că aceasta încalcă principiul proporționalității și al tratamentului egal, având drept rezultat denaturarea concurenței, și este de natură a limita accesul operatorilor economici la procedură fără a avea un beneficiu real sau a aduce o creștere a calității serviciilor/lucrărilor.

Acest criteriu de calificare nu prezintă niciun avantaj real pentru autoritatea contractantă. În acest sens, contestatoarea citează din documentul „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex-ante, înscrise în avizele conform condiționate emise” (pag. 72), emis de ANAP, următoarele:

„Acest criteriu de calificare are ca scop demonstrarea potențialul economic al fiecărui operator economic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Prin urmare, după un anumit nivel, cerința privind cifra de afaceri nu mai reprezintă un instrument prin care se diminuează riscurile de neîndeplinire a contractului, ci mai degrabă unul de a limita accesul operatorilor economici la respectivul contract (de exemplu: care sunt motivele concrete pentru care operatorii economici, care pot demonstra o cifră de afaceri medie anuală a ultimilor 3 ani de 50.000.000 lei nu pot participa la procedura de achiziție.”

În plus, atâta timp cât legislația în vigoare permite unei societăți să dețină mai multe obiecte de activitate (prin coduri CAEN secundare), o cerință de plafonare a cifrei de afaceri într-un anumit domeniu este fără sens și deopotrivă de a restrânge participarea altor ofertanți fără niciun beneficiu real pentru implementarea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă nu argumentează la nivelul strategiei de contractare care este justificarea clară, concludentă și completă în susținerea acestui criteriu.

Mai degrabă, o cerință relevantă în acest sens ar fi dovedirea unui cash-flow în raport cu durata contractuală.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă solicită experiență similară în lucrări de canalizare, nemaexistând niciun motiv pentru care această cerință să fie dublată de cea privind cifra de afaceri de 95% reprezentată de lucrări de canalizare. În acest mod, autoritatea contractantă susține o concurență neloială și încalcă principiile achizițiilor publice în mod evident.

14. Răspunsul autorității contractante contravine documentelor ANAP în care se precizează că vizita amplasamentului are caracter de

recomandare și nu de obligație, această impunere fiind în contradicție cu art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, dacă documentația de atribuire ar fi întocmită în mod clar, completă și competent, nu ar exista niciun motiv pentru care să fie instituită obligativitatea vizitei amplasamentului (lucru care raportat la obiectul contractului oricum nu aduce niciun beneficiu pentru nicio parte, cerința fiind doar de natură a descalifica operatori economici care nu ajung la amplasament).

Concret, prin vizita la amplasament pentru acest tip de lucrare, notabilă ar fi doar distanța de la limita de proprietate a imobilelor și până la acostamentul drumurilor (aspect care ar trebui dedus din documentația tehnică a studiului de fezabilitate).

Contestatoarea menține cererea de eliminare a obligativității vizitei amplasamentului, fiind restrictivă și abuzivă.

15 și 16. În ceea ce privește criticile din cadrul primei contestații de la punctele 15 și 16, contestatoarea este de acord cu măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă.

17. Contestatoarea precizează că solicitarea de la acest punct din contestație se referă la numeroasele formulare prin care se solicită date care se regăsesc deja ori în secțiunea DUAЕ, ori în oferta tehnică, precum:

- Formularele nr. 1, 2, 3, 6, 7, 8 - se regăsesc în totalitate în secțiuni ale DUAЕ.

- Formularul nr. 9 se regăsește în secțiunea DUAЕ. În plus, conform art. 55 alin. (1) lit. a) și art. 154 din Legea nr. 98/2016, prin coroborarea informațiilor solicitate (atât proporția de subcontractare, cât și valoarea la care se ridică partea subcontractantă din valoarea totală ofertată) se poate determina valoarea totală ofertă de fiecare ofertant în parte (valoarea ofertei criptate) înainte de stabilirea conformității ofertei tehnice. Astfel, acest formular este inutil și conține atât neconformități raportate la legislația achizițiilor publice, cât și informații dublate de alte documente.

- Formularul nr. 10 se regăsește în secțiunea DUAЕ la completarea factorilor de evaluare și în propunerea tehnică.

- Formularele nr. 12 și 13 se regăsesc la nivelul propunerii tehnice și sunt, de fapt, graficele Gantt solicitate.

- Formularul nr. 14 este asimilat în formularul nr. 4.

- Formularul nr. 20 - Acord subcontractare, modelul impunând să se completeze informații ce ar denatura concurența și ar face inutilă criptarea prețului ofertelor.

18. Contestatoarea este de acord cu măsura de remediere adoptată de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile de la punctul 18 din cadrul contestației anterioare.

19. Contestatoarea arată că își menține solicitarea potrivit căreia draftul de contract are numeroase inadvertențe și lipsuri (nu cuprinde

penalități pentru neplata facturilor peste un anumit termen, nu cuprinde obligații ale achizitorului, posibilitățile de reziliere nu sunt proporționale, condiționează plățile către executant de alocările bugetare a unei terțe instituții etc).

20. Contestatoarea este de acord cu măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă referitoare la criticile de la punctul 20 din cadrul primei contestației.

Totodată, contestatoarea consideră că se impune prelungirea termenului de depunere a ofertelor pentru ca operatorii economici interesați să dispună de un timp suficient pentru întocmirea ofertelor într-un mod corespunzător.

În măsura în care Consiliul va respinge capătul de cerere privind prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile de la prevederile legislative ce afectează desfășurarea procedurii, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, modificările substanțiale conduc la anularea procedurii de atribuire conform art. 55 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Odată cu depunerea contestației, contestatoarea a depus și cauțiunea în valoare de 35.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank, Sucursala Slobozia.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, 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, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „Extindere sistem de canalizare menajeră în satul ..., comuna ..., jud. ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1122059/20.03.2023, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 8.069.599,78 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei - pondere 60%, termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor - pondere 10% și experiența experților - pondere 30%.

Împotriva documentației de atribuire a formulat contestație SC ... S.R.L.

În urma depunerii acestei contestații, în data de 31.03.2023, autoritatea contractantă a dispus mai multe măsuri de remediere și, de asemenea, a publicat în SEAP modelul de contract.

În urma publicării măsurilor de remediere și a modelului de contract, contestatoarea SC ... S.R.L. a formulat „note scrise” nr. 145/03.04.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 17953/03.04.2023.

Având în vedere că, prin „note scrise”, SC ... S.R.L. formulează critici noi, atât cu privire la măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă, cât și față de prevederile modelului de contract, care sunt acte diferite de documentația de atribuire, care a făcut obiectul contestației inițiale, Consiliul a considerat că aceste „note scrise” au caracterul unei contestații noi, pe care a catalogat-o astfel și căreia i s-a atribuit un dosar nou, având nr. .../C4/2023.

În soluționarea criticilor față de care autoritatea contractantă nu a luat măsuri de remediere vor fi luate în considerare și considerentele din „notele scrise” referitoare la acestea, care au caracterul unor „concluzii scrise”.

În continuare, vor fi soluționate punctual criticile din cele două contestații.

1. Prima critică din prima contestație vizează faptul că între documentele documentației de atribuire nu se regăsește și modelul de contract.

Consiliul constată că în data de 31.03.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP modelul de contract, situație în care critica a rămas fără obiect.

În consecință, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect această critică.

Criticile cu privire la modelul de contract vor fi analizate ulterior.

2. SC ... S.R.L. critică faptul că în caietul de sarcini nu se regăsește un termen clar pentru punerea la dispoziție a amplasamentului și nici pentru emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare, respectiv a lucrărilor.

Cu privire la această critică, autoritatea contractantă a luat următoarea măsură de remediere, pe care a publicat-o în SEAP în data de 31.03.2023:

„Autorizația de construire cade în sarcina autorității contractante. Conform Condițiilor Contractuale – „Dreptul de Acces pe Amplasament - Achizitorul va pune la dispoziție amplasamentul cel mai târziu la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor. Predarea amplasamentului se va face prin proces - verbal de predare - primire amplasament liber de orice sarcini care împiedică aducerea la îndeplinire a obiectului prezentului contract. Termenul de emiterie a ordinului de începere a serviciilor este de 15 zile de la data semnării contractului de proiectare și execuție.”

Având în vedere că prin măsura de remediere s-a prevăzut un termen pentru predarea amplasamentului și un termen de emiterie a ordinului de începere a serviciilor, iar prin contestație s-a solicitat „remediarea documentației de atribuire în conformitate cu cele detaliate

în cuprinsul prezentei”, Consiliul constată că solicitarea din contestație inițială a rămas fără obiect, astfel încât critica va fi respinsă ca atare.

Prin cea de-a doua contestație, SC ... S.R.L. critică măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, susținând că la nivelul documentației de atribuire nu este precizat un termen estimativ pentru obținerea de către autoritatea contractantă a Autorizației de Construire.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții:

„Art. 4. - Autorizațiile de construire se emit de președinții consiliilor județene, de primarul general al municipiului București, de primarii municipiilor, sectoarelor municipiului București, ai orașelor și comunelor pentru executarea lucrărilor definite la art. 3, după cum urmează:

a) de președinții consiliilor județene, cu avizul primarilor, pentru lucrările care se execută:

1. pe terenuri care depășesc limita unei unități administrativ-teritoriale;

2. **în intravilanul și extravilanul unităților administrativ-teritoriale ale căror primării nu au niciun angajat - funcționar public cu atribuții în domeniul urbanismului, amenajării teritoriului și autorizării executării lucrărilor de construcții, în structurile de specialitate organizate conform legii;**

a¹) de președinții consiliilor județene, cu avizul prealabil al secretarului unității administrativ-teritoriale sau al persoanei numite de către prefect în condițiile art. 55 alin. (81) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în situațiile excepționale în care lucrările se execută la imobile situate pe raza unităților administrativ-teritoriale unde consiliul local este dizolvat și primarul nu își poate exercita atribuțiile:

1. ca urmare a încetării sau suspendării mandatului în condițiile legii;

2. în situația în care față de primar au fost dispuse potrivit legii penale măsuri preventive, altele decât cele care determină suspendarea mandatului și care fac imposibilă exercitarea de către acesta a atribuțiilor prevăzute de lege;

e) **de primarii unităților administrativ-teritoriale care au în aparatul de specialitate angajați - funcționari publici cu atribuții în domeniul urbanismului, amenajării teritoriului și autorizării executării lucrărilor de construcții pentru lucrările care se execută:**

1. în teritoriul administrativ al acestora, cu excepția celor prevăzute la lit. a) pct. 1;

2. la construcțiile reprezentând monumente istorice clasate sau aflate în procedură de clasare potrivit legii, aflate pe teritoriul administrativ, în condițiile art. 10 lit. a) și ale art. 45 alin. (4) și cu avizul arhitectului-șef al județului”.

„Art. 7. - (1) Autorizația de construire se emite pentru executarea lucrărilor de bază și a celor aferente organizării executării lucrărilor, în cel mult 30 de zile de la data depunerii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, care cuprinde, în copie, următoarele documente:

a) certificatul de urbanism;

b) dovada, în copie conformă cu originalul, a titlului asupra imobilului, teren și/sau construcții și, după caz, extrasul de plan cadastral actualizat la zi și extrasul de carte funciară de informare actualizat la zi, în cazul în care legea nu dispune altfel;

c) documentația tehnică - D.T.;

c1) documentația tehnică - D.T. și pentru acordul/autorizația administratorului drumului executat pe domeniul public la infrastructura tehnico-edilitară existentă în zonă;

d) avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism, punctul de vedere al autorității competente pentru protecția mediului și, după caz, actul administrativ al acesteia”.

- Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 50/1991.

„Articolul 21 Documentația tehnică - D.T.

(1) Documentația tehnică - DT este, potrivit definiției din anexa nr. 2 la Lege, documentația tehnico-economică distinctă care stă la baza emiterii autorizației de construire/desființare și prin care se stabilesc principalele coordonate privind încadrarea în indicii urbanistici aprobați, amplasarea construcțiilor și relațiile acestora cu vecinătățile, schemele și fluxurile funcționale, compoziția spațială, structura de rezistență, expresia de arhitectură, dotarea și echiparea construcțiilor, inclusiv soluțiile de asigurare, branșare și racordare a acestora la infrastructura edilitară urbane necesare, după caz.

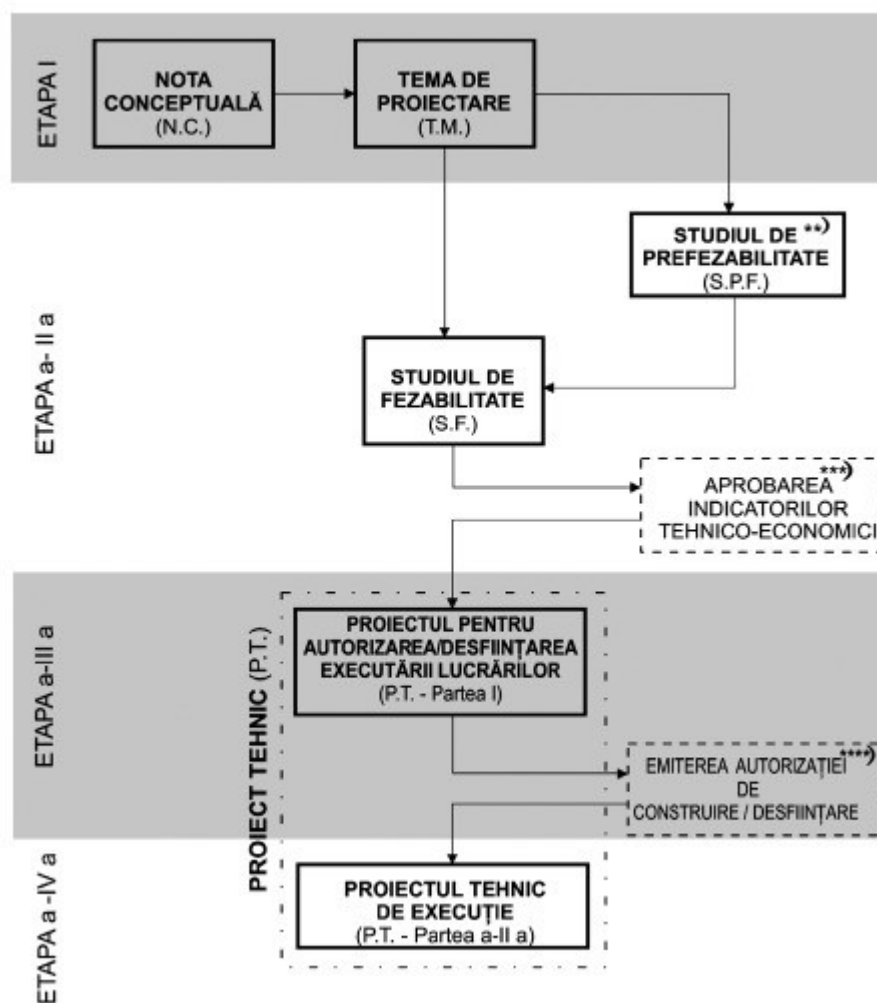
(2) «abrogat»

(3) În funcție de scopul solicitării, documentația tehnică - D.T. poate fi:

a) documentație tehnică - D.T. (D.T.A.C.+D.T.O.E.) pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, inclusiv pentru lucrările aferente organizării executării lucrărilor;

b) documentație tehnică - D.T. (D.T.A.D.+D.T.O.E.) pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare a lucrărilor/construcțiilor, inclusiv pentru autorizarea lucrărilor aferente organizării executării lucrărilor.”

- Anexa 11 din HG nr. 907/2016 – „Etapile de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice”



De asemenea, Consiliul are în vedere și documentul „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex-ante, înscrise în avizele conform condiționate emise” (pag. 1-2):

„Precizați la nivelul caietului de sarcini/formularului de contract, informații clare și complete privind termenul de punere la dispoziție a amplasamentului/accesul la șantier și termenul de emisie a ordinului de începere a lucrărilor (completați de exemplu: pct. 4 din Caietul de sarcini sau sub-clauza 7.1 din modelul de contract). De asemenea, precizați informații privind existența (sau momentul estimativ de obținere) Autorizației de Construire (completați de exemplu pct. 7 din Caietul de sarcini sau sub-clauza 11 din modelul de contract). La nivelul caietului de sarcini/formularului de contract, se vor adăuga informații referitoare la responsabilitățile autorității contractante privind obținerea autorizației de construire și a terenului liber de sarcini, sens în care se va menționa clar termenul obținerii autorizației de construire, precizând data de referință și de când începe să decurgă termenul!

Se va elimina, oriunde este necesar, transferarea către antreprenor a obligației beneficiarului de a obține autorizația de construire deoarece nu respectă prev. subclauzei 19.3 b) din Anexa 2, HG nr. 1/2018, posibilitatea de modificare a acesteia nefiind inclusă în Condiții Speciale.

Se poate solicita, eventual, ca antreprenorul să depună la sediul UAT responsabilă, PAC în vederea obținerii autorizației de construire conform Legii nr. 50/1991.

Reanalizați informațiile de la nivelul CS-ului al achiziției/cerințele beneficiarului referitoare la completarea unui termen rezonabil, calculat de la data aprobării de către aceasta a documentației tehnice pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor, în vederea întreprinderii demersurilor necesare obținerii/emiterii autorizației de construire, asigurând astfel o informare corectă, completă și precisă în predictibilitatea acesteia necesară elaborării unui „Grafic de execuție” realist de către potențialii ofertanți la procedura de atribuire (a se vedea cu titlul de ex. prev. Clauzei 19.3 lit. b) din cadrul Condițiilor Generale din Anexa 2 la HG 1/2018).”

Din aceste considerații teoretice, rezultă că emiterea autorizației de construire se face în termen de 30 de zile de la data depunerii tuturor documentelor, însă trebuie să se țină seama și de perioada necesară obținerii documentelor aferente întocmirii dosarului pentru obținerea acestei autorizații.

Așa cum reiese din schema din Anexa 11 la HG nr. 907/2016, precum și din Norma de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, printre documentele necesare se numără și Documentația tehnică – DT care stă la baza emiterii autorizației de construire, care este parte a serviciilor de proiectare care urmează să fie prestate în cadrul acestui contract,

Prin urmare, în conformitate și cu considerațiile ANAP, autoritatea contractantă ar trebui să prevadă în documentația de atribuire o perioadă estimată de obținere a autorizației de construire raportată, spre exemplu la data predării documentației tehnice pentru obținerea autorizației de construire de către proiectant.

În consecință, Consiliul va admite această critică din a doua contestație și va obliga autoritatea contractantă să dispună remedierea documentației de atribuire în acest sens.

Ceea ce ar fi de remarcat, dar nu s-a criticat, este faptul că în cadrul valorii contractului este cuprinsă și valoarea verificării tehnice a proiectului, în condițiile în care dispozițiile legale impun angajarea verficatorului de către investitor.

Astfel, la pct. II.2.4) Descrierea achiziției publice din anunțul de participare se prevede:

„Valoarea estimată totală a achiziției este de 8.069.599,78 lei fără TVA, din care: (...) 3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului

tehnic și a detaliilor de execuție 30.000,00 lei”, iar în caietul de sarcini se specifică:

„Proiectantul are obligația de a supune proiectul tehnic spre verificare unor specialiști verificali de proiecte atestați, pentru fiecare specialitate în parte. Proiectantul va preciza în proiectele pe specialități pe care le va elabora cerințele pe care acestea trebuie să le îndeplinească, de asemenea acesta va susține proiectele pe specialități în fața verificaliilor de proiecte atestați conform legii. Verificarea tehnică a Proiectului tehnic și întocmirea unui Referat privind verificarea de calitate, se va efectua de către verificali tehnici de proiecte atestați MLPAT/MDRAP/MCC pentru specialitatea și cerințele în cauză. Verificarea tehnică este o cerință obligatorie pentru eliberarea Autorizației de Construire și avizarea Proiectului Tehnic de Execuție.(...) Serviciile de verificare tehnică de calitate a documentațiilor vor fi asigurate de ofertant.”

Consiliul nu poate dispune corectarea acestei prevederi, din moment ce nu a fost sesizat cu acest aspect, dar va sesiza ANAP în legătură cu această inadvertență a documentației de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- **Legea 10/1995 privind calitatea în construcții:**

- art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995: „Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. **Verificaliul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică**”.
- art. 22 lit. c) „Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificali de proiecte atestați”.
- art. 23 lit. c) „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor **verificali de proiecte atestați, stabiliți de către investitor**, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;”

- **Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995** astfel cum a fost modificat prin

Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor:

- art. 1 alin. (1) *„Prezentul regulament privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, denumit în continuare regulament, stabilește și detaliază activitățile, atribuțiile și modul de exercitare a dreptului de practică al specialiștilor cu activitate în construcții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu completările ulterioare”.*
- art. 6 *„(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificador/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.*
- *(2) **Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.***
- *(3) **Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.***

- **HG nr. 1/2018** pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice:

- art. 4 *„**Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii 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, precum și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții, care sunt prioritare”.***

Chiar dacă în materie există o interpretare diferită a practicii, pornind de la existența, în continuare, în cadrul modelului de contract

stabilit în anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018 a clauzei 19.2, „Prevederile definite în continuare în prezenta subclauză se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor. Antreprenorul va transmite Supervisorului documentația aferentă proiectului, **verificată de către un verificador autorizat angajat de către Antreprenor**, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborat de el cu ...”, în condițiile în care Regulamentul a fost modificat din 2018, clauza respectivă a fost modificată implicit, prin HG nr. 742/2018, această interpretare rezultând expres din art. 4 din HG nr. 1/2018. Cu privire la acest aspect, a fost stabilită o conduită unitară în cadrul sesiunii de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale și judecătorești din 21-23 aprilie 2023, în sensul că autoritatea publică investitoare este singura care poate angaja verificadorul de proiect.

3. Prin prima contestație se critică termenul de doar 10 zile calendaristice pentru realizarea etapei de proiectare, susținându-se că acest termen este scurt și în totală contradicție cu termenul de execuție de 36 de luni.

Totodată, în documentația de atribuire există prevederi contradictorii cu privire la termenul de proiectare.

Astfel, în timp ce în caietul de sarcini (pag. 3) este prevăzut că termenul de proiectare este de 10 zile, iar nerespectarea acestui termenului constituie motiv de declarare a ofertei neconforme și inadmisibile, în fișa de date se prevede un termen de proiectare de 30 zile: („Pentru termene privind predarea proiectului tehnic, mai lungi de 1 lună calendaristică, oferta va fi considerată neconformă”).

Neconcordanțe între caietul de sarcini și fișa de date există și cu privire la termenul de execuție al contractului, care în fișa de date este de 24 luni, iar în caietul de sarcini este de 36 luni.

De asemenea, contestatoarea susține că factorul de evaluare „termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor” este nerelevant, întrucât se raportează la termenul de execuție al fiecăruia dintre cele două componente.

În opinia contestatoarei, un astfel de factor de evaluare poate fi acceptat dacă se referă la „termenul de execuție al contractului (proiectare și execuție a lucrărilor). Aceasta solicită un termen realist pentru elaborarea documentațiilor de proiectare (de 3 luni, dacă durata de execuție a contractului nu va mai fi factor de evaluare) sau, dacă acesta este factor de evaluare, să se lase la latitudinea ofertanților încadrarea duratei proiectării în durata totală de execuție.

Consiliul reține că, față de aceste critici, autoritatea contractantă a luat următoarea măsură de remediere:

„Remediere - punctul 3 din Caietul de sarcini se modifică astfel:

3. Durata contractului și termene de execuție

Durata contractului va fi de maxim 36 luni calendaristice de la emiterea ordinului administrativ de începere a prestării serviciilor.

Contractul se desfășoară în 3 etape în funcție de durata contractului de execuție a lucrărilor, iar termenele de execuție efectivă pentru realizarea fiecărei etape a contractului vor fi:

- Etapa I: Ofertantul va preciza termenul în care va preda documentele aferente prestării serviciilor de la primirea ordinului administrativ din partea autorității contractante de începere a prestării serviciilor pentru elaborare proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție și documentațiile pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizației de construire.

În cazul în care ofertantul declarat câștigător nu își realizează serviciile de proiectare etapa 1, în timpul declarat în ofertă, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a rezilia contractul de servicii și lucrări și de a relua procedura de atribuire. Autoritatea contractantă, conform prevederilor legale, va emite și un certificat constatator privind neîndeplinirea obligațiilor asumate.

IMPORTANT - ofertanții vor încadra durata proiectării în durata totală de execuție.

- Etapa II: în funcție de durata contractului de execuție a lucrărilor, începând cu data emiterii ordinului de începere a execuției lucrărilor. Respectarea perioadei de elaborare a serviciilor de asistență tehnică este obligatorie, nerespectarea termenului constituie motiv de declarare a ofertei neconforme și inadmisibile.

- Etapa III : Durata pentru elaborarea documentațiilor cuprinse în această etapă este de maxim 20 zile începând cu data procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Respectarea perioadei de elaborare a serviciilor de proiectare este obligatorie pentru această etapă, nerespectarea termenului constituie motiv de declarare a ofertei neconforme și inadmisibile.

NOTA: În cazul în care se va oferta o durată de prestare a serviciilor mai mare pentru această etapă decât durata maximă stabilită de autoritatea contractantă oferta va fi descalificată ca fiind neconformă."

Consiliul reține că, deși prin clarificarea publicată, autoritatea contractantă a lămurit cu privire la durata contractului, respectiv 36 luni, totuși, în fișa de date, cu privire la factorul de evaluare a rămas precizat:

„Pentru termene de proiectare+execuție cuprinse între 12 luni calendaristice și 24 luni calendaristice, se va acorda punctaj calculat, după algoritmul declarat mai sus” și „Pentru termene privind predarea proiectului tehnic, mai lungi de 1 lună calendaristică, oferta va fi considerată neconformă. Pentru termene mai lungi de 24 luni calendaristice, oferta va fi considerată neconformă.”

În consecință, Consiliul consideră necesar ca autoritatea contractantă să pună de acord modul de calcul al factorului de evaluare „termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor” cu prevederea caietului de sarcini modificată prin această remediere,

conform căreia nu mai există termen de proiectare, iar termenul de executare a contractului este de maxim 36 de luni.

Prin a doua contestație, se susține că nu a fost eliminat factorul „termenul de predare a proiectului tehnic și finalizarea lucrărilor”.

Consiliul a reținut că prin contestația inițială, SC ... S.R.L. a precizat: «Un astfel de factor poate fi acceptat dacă se referă la „termene de execuție a contractului (proiectare și execuție a lucrărilor)” ».

Ori, din prezentarea algoritmului de calcul pentru acest factor de evaluare, reiese că acest factor de evaluare se referă la „termene de proiectare + execuție”, așa cum solicită și contestatoarea.

Consiliul are în vedere că un astfel de factor de evaluare este prevăzut în mod explicit chiar în legislația achizițiilor publice, respectiv la art. 187 din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică din cea de-a doua contestație..

4-6. Cu privire la aceste critici, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere în sensul celor din contestație, iar contestatoarea a fost de acord cu aceste măsuri de remediere, motiv pentru care Consiliul va respinge aceste critici, ca rămase fără obiect.

7. La acest punct din contestația inițială se critică faptul că la pag. 10-11 din fișa tehnică se solicită „Atestările/acreditările (în copie) de care dispune ofertantul în vederea realizării serviciilor/lucrărilor”, iar la pag. 3 a fișei de date se solicită „Subfactorul 3.4.Experiență expert principal- inginer proiectant sistem de canalizare – instalații electrice (specializare inginer instalații electrice cu legitimație ANRE)”.

Referitor la solicitarea de prezentare a atestărilor/acreditărilor, Consiliul are în vedere că în anunțul de participare nu există nicio cerință de calificare prin care să se solicite prezentarea vreunei atestări/autorizări, astfel că neprezentarea unor astfel de atestări/autorizări nu sunt de natură a duce la respingerea ofertelor.

În situația în care legislația prevede că pentru prestarea unor servicii sau executarea unor lucrări trebuie o anumită atestare/autorizare, ofertantul declarat câștigător trebuie să facă dovada până la momentul prestării/execuției că deține autorizația/atestatul respectiv.

Prin urmare, aceste prevederi ale documentației de atribuire nu sunt de natură a produce, la momentul ofertării, vreo vătămare contestatoarei.

În ceea ce privește prevederea din fișa de date (pag. 3) cu privire la subfactorul de evaluare experiență expert principal - inginer proiectant sistem de canalizare – instalații electrice, Consiliul are în vedere că proiectarea nu reprezintă o activitate secundară, conexă, ci este chiar obiectul principal al contractului (proiectare și execuție).

Potrivit art. 1 din Regulamentul pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 99/2021:

„(1) Activitățile de proiectare și executare a instalațiilor electrice se realizează de către electricieni autorizați și de către personal calificat cu diplomă de studii sau certificat de calificare în domeniul electric aflat sub coordonarea/supravegherea electricienilor autorizați, în condițiile prezentului regulament.”

Prin urmare, o astfel de cerință este legală atât din punctul de vedere al legislației achizițiilor publice, cât și al legislației specifice domeniului electric, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

8. Contestatoarea susține prin contestația inițială că din documentația de atribuire lipsesc informații importante, precum termenele pentru emiterea ordinelor de începere, obligația și termenele provizorii pentru obținerea autorizației de construire, recepția documentației tehnice. Contestatoarea susține că în aceste condiții este imposibil de prezentat un grafic de execuție care să aibă corespondent în realitate, nefiind definite activitățile considerate critice de către autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere se face referire la punctele 1-3.

Consiliul reține că, la punctele 2 și 3 au fost soluționate criticile referitoare la termenele pentru emiterea ordinelor de începere și a autorizației de construire, rămânând nesoluționate criticile referitoare la recepția documentației tehnice și la întocmirea Graficului Gantt.

Contestatoarea justifică interesul pentru termenului de recepție al documentației tehnice prin aceea că îi este necesar pentru întocmirea graficului Gantt.

În acest sens, Consiliul reține următoarele prevederi ale caietului de sarcini (pag. 9):

„La acest capitol vor fi prezentate : Graficul de realizare al serviciilor de proiectare (graficul Gantt) - etapa I, Graficul de prestare al serviciilor de asistență tehnică (graficul Gantt) - etapa II și Graficul de realizare al serviciilor de proiectare (graficul Gantt) - etapa III. Acestea vor respecta structura cadru conform Formularului nr. 11, Formular nr. 12 și Formular nr. 13 și se va detalia perioada de participare pe zile, ore

(timp efectiv de lucru) pentru fiecare expert propus coroborată cu activitățile din cadrul serviciilor de proiectare. La completarea acestor formulare, ofertanții vor avea în vedere atunci când vor stabili durata fiecărei activități succesiunea logică a acestora raportată la capacitățile/indicatorii tehnici ai investiției. Lipsa prezentării acestor formulare sau prezentarea incompletă a acestora conduce la declararea neconformității ofertei.”

Consiliul reține că în Formularul nr. 11 – aferent etapei I, sunt prevăzute activitățile efectuate de ofertant, fără a fi prevăzute perioade pentru obținere avize sau autorizații.

Prin urmare, ofertanții au obligația ca la întocmirea graficului Gantt să prevadă doar perioadele în care aceștia efectuează activitățile prevăzute în Formulare, nu și perioadele de așteptare pentru emiterea autorizațiilor și avizelor și pentru verificarea proiectelor.

În consecință, pentru întocmirea ofertei nu este necesar ca ofertanții să cunoască durata de recepție a documentației tehnice.

Totodată, rolul autorității contractante nu este de a nominaliza activitățile critice. Nominalizarea acestor activități se face de către ofertant, fiindu-i necesară la stabilirea drumului critic.

Activitățile critice sunt activitățile care nu pot fi întârziate pentru ca proiectul să se termine în perioada programată.

De asemenea, Consiliul reține că în urma măsurilor de remediere nu mai există niciun calendar de desfășurare a activităților, singurul termen fiind ca perioada de proiectare și execuție să nu depășească 36 de zile.

Consiliul reține că la pagina 15 din documentul „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex-ante, înscrise în avizele conform condiționate emise”, invocat de contestatoare nu se face referire la aspectele criticate la acest punct.

Pentru toate considerentele de mai sus, Consiliul va respinge această critică.

9. Contestatoarea formulează mai multe critici referitoare la factorul de evaluare „experiența experților”, față de care autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere.

O primă critică vizează proporția acestui factor de evaluare de 30%, în condițiile în care recomandarea ANAP este ca ponderea unui astfel de factor de evaluare să nu depășească 15-20%.

Consiliul reține că în strategia de contractare, autoritatea contractantă a motivat alegerea acestui factor de evaluare, însă nu a motivat și ponderea de 30 %:

«- Serviciile de proiectare sunt de complexitate ridicată deoarece soluția tehnică și calculele au fost efectuate la nivelul studiului de fezabilitate/DALI aprobat spre finanțare de către finanțator. În

continuare, prin serviciile ce fac obiectul achiziției, este necesară doar întocmirea unor documentații suplimentare (caiete de sarcini, documentații de avizare, asistență tehnică, etc) care presupun preluarea informațiilor din SF și detalierea lor fără nicio abatere de la acesta. Astfel, complexitatea serviciilor este una ridicată, criteriul prețului cel mai mic fiind unul insuficient. S-a optat pentru alegerea a 3 subfactori:

- Investiția nu presupune intervenții/lucrări special sau de geniu, nu presupune identificarea de noi soluții tehnice la „fața locului”, totul urmând a se executa conform detaliilor tehnice stabilite de proiectant, motiv pentru care nu s-a considerat necesar ca experiența personalului din execuția lucrărilor să fie avută în vedere la factorii de evaluare.»

Consiliul consideră că există o disproporție mare între ponderea alocată acestui factor de evaluare de 30%, și factorul „preț”, cu atât mai mult cu cât experiența experților vizează doar partea de proiectare, nu și partea de execuție, iar partea de proiectare este de dificultate redusă.

Totodată, Consiliul are în vedere și considerentele ANAP din documentul „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex-ante, înscrise în avizele conform condiționate emise”, invocat de contestatoare (pag. 27) cu privire la ponderea alocată echipei de experți:

«b) Ref. la ponderea de 50% acordată factorului de evaluare privind echipa de experți: întrucât din informațiile înscrise la nivelul strategiei de

contractare nu reies argumentele care să susțină necesitatea alocării a 50 de puncte pentru echipa de experți utilizați ca factori de evaluare, reanalizați ponderea acordată (în sensul micșorării acesteia); din practica

recomandăm utilizarea unei ponderi de maxim 15-20% pentru întreaga echipă de experți; Diferența rezultată din micșorarea acestei ponderi se va aloca factorului „Preț”.»

Prin urmare, Consiliul consideră că ponderea experienței experților nu poate depăși 15-20% și, admitând această critică, va dispune obligarea autorității contractante la modificarea ponderii acestui factor de evaluare în acest sens, iar diferența rezultată din micșorarea acestei ponderi să se aloce factorului „preț”.

Referitor la denumirile celor 3 experți, respectiv „expert principal - inginer proiectant sistem de canalizare - tehnologie (specializare inginer Hidrotehnică sau Instalații pentru construcții)”, „expert principal - inginer proiectant sistem de canalizare - rezistență (specializare inginer Construcții civile, industriale și agricole)” și „expert principal - inginer proiectant sistem de canalizare – instalații electrice (specializare Inginer instalații electrice cu legitimație ANRE), Consiliul consideră că denumirea din afara parantezei, respectiv inginer proiectant sistem de canalizare – tehnologie/ inginer proiectant sistem de canalizare-rezistență/ inginer

proiectant sistem de canalizare – instalații electrice descrie în mod generic activitatea pe care o va desfășura în cadrul contractului expertul respectiv, nefiind în legătură cu o anumită specializare a studiilor, aceasta fiind precizată între paranteze, respectiv inginer Hidrotehnică sau Instalații pentru construcții/ inginer Construcții civile, industriale și agricole/ Inginer instalații electrice cu legitimație ANRE.

Prin urmare, Consiliul consideră că, în ceea ce privește atribuțiile și specializările experților solicitați, prevederile caietului de sarcini sunt clare.

În ceea ce privește numărul de 3 experți solicitați, Consiliul observă că societatea contestatoare nu indică vreo prevedere legală care a fost încălcată, singurul argument al contestatoarei referindu-se la încălcarea principiului proporționalității.

Consiliul nu consideră că un astfel de argument poate fi reținut. De regulă, în cadrul contractelor de proiectare numărul de personal de proiectare este de peste 4 persoane, dintre care o persoană este șeful de proiect.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat ca cele 3 specializări să fie identice, ci a precizat că cei 3 experți vor avea specializări diferite, respectiv în rezistența, în tehnologie și electric, așa cum și specialitatea studiilor este diferită.

În ceea ce privește specializarea inginer instalații electrice cu legitimație ANRE, Consiliul a analizat-o la punctul precedent. În ceea ce privește necesitatea prezentării de specialiști în tehnologie și rezistență, Consiliul are în vedere următoarele acte normative:

- pct. B din anexa nr. 10 - Proiect tehnic de execuție - conținut-cadru

„B. Părți desenate

Sunt documentele principale ale proiectului tehnic de execuție pe baza cărora se elaborează părțile scrise ale acestuia, cuprinzând toate informațiile necesare elaborării caietelor de sarcini și care, de regulă, se compun din:

2.2. Planșe de structură

Definesc și explicitează pentru fiecare obiect alcătuirea și execuția structurii de rezistență, cu toate caracteristicile acesteia, și cuprind:

- *planurile infrastructurii și secțiunile caracteristice cotate;*
- *planurile suprastructurii și secțiunile caracteristice cotate;*
- *descrierea soluțiilor constructive, descrierea ordinii tehnologice de execuție și montaj (numai în situațiile speciale în care aceasta este obligatorie), recomandări privind transportul, manipularea, depozitarea și montajul.*

2.3. Planșe de instalații

Definesc și explicitează pentru fiecare obiect amplasarea, alcătuirea și execuția instalațiilor, inclusiv cote, dimensiuni, toleranțe și altele asemenea.

2.4. Planșe de utilaje și echipamente tehnologice

Vor cuprinde, în principal, planșele principale de tehnologie și montaj, secțiuni, vederi, detalii, inclusiv cote, dimensiuni, toleranțe, detalii montaj, și anume:

- *planșe de ansamblu;*
- *scheme ale fluxului tehnologic;*
- *scheme cinematice, cu indicarea principalilor parametri;*
 - *scheme ale instalațiilor hidraulice, pneumatice, electrice, de automatizare, comunicații, rețele de combustibil, apă, iluminat și altele asemenea, precum și ale instalațiilor tehnologice;*
- *planșe de montaj, cu indicarea geometriilor, dimensiunilor de amplasare, prestațiilor, sarcinilor și a altor informații de aceeași natură, inclusiv a schemelor tehnologice de montaj;*
- *diagrame, nomograme, calcule inginerești, tehnologice și de montaj, inclusiv materialul grafic necesar punerii în funcțiune și exploatării;*
- *liste cu utilaje și echipamente din componența planșelor tehnologice, inclusiv fișe cuprinzând parametrii, performanțele și caracteristicile acestora.”*

Aceleași prevederi se regăsesc și în anexa 10 la HG nr. 907/2016.

Conform acestor prevederi legale, documentația de proiectare cuprinde planșe de structură și rezistență, planșe referitoare la fluxul tehnologic, precum și planșe de instalații.

Consiliul are în vedere că deținerea unor astfel de specialiști nu este obligatorie, nefiind cerință de calificare, astfel că oferta nu poate fi respinsă pentru acest motiv chiar dacă nu deține niciunul dintre cei 4 specialiști, ci este factor de evaluare, respectiv sunt favorizați ofertanții care dispun de acești specialiști, iar aceștia dețin o experiență cât mai mare în domeniu.

Având în vedere și prevederile art. 12 alin. (7) din HG nr. 907/2016 („Proiectul tehnic de execuție, inclusiv detaliile de execuție se verifică de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații”), este firesc ca și cei care întocmesc aceste proiecte să fie de aceeași specialități ca cei care urmează să facă verificarea proiectelor, având în vedere că, potrivit legislației specifice, atât proiectantul, cât și verificatorul, răspund în mod solidar pentru proiect.

Referitor la faptul că în caietul de sarcini informațiile sunt sumare, Consiliul reține că în documentația de atribuire este prevăzută posibilitatea vizitării amplasamentului, ocazie cu care are posibilitatea de a urmări traseele, a face unele măsurători, a cunoaște dificultățile din

teren, a cunoaște amplasamentul organizării de șantier, a eventualelor racorduri la utilități etc.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite, în parte această critică, respectiv cu privire la ponderea factorului de evaluare „experiența experților”, sens în care va dispune reducerea ponderii acestui factor la maximum 10-15 %, urmând ca diferența rezultată din micșorarea acestei ponderi să se aloce factorului „preț”.

10. În ceea ce privește perioada de răspuns la solicitările de clarificări, Consiliul reține că autoritatea contractantă are intenția de a prelungi termenul de depunere a ofertelor.

Având în vedere că procedura a fost suspendată încă din date de 06.04.2023, iar termenul de depunere a ofertelor a trecut, Consiliul va admite această critică și va dispune ca după reluarea procedurii, autoritatea contractantă să publice o erată cu noua dată de depunerea ofertelor, în care să precizeze și termenul limită de depunere și de răspuns la solicitările de clarificări, care să fie în conformitate cu prevederile art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „(2) În cazul aplicării procedurii simplificate, termenele prevăzute la alin. (1) se reduc la 6 zile în cazul contractului de achiziție publică de lucrări, respectiv 3 zile în cazul contractului de achiziție publică de produse sau de servicii, sau cu cel puțin două zile, în cazul contractului de achiziție publică de produse de complexitate redusă sau în situațiile de urgență, demonstrate în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.”

11. Prin contestația inițială, SC ... S.R.L. critică prevederea de la pct. II.3. Ajustarea prețului contractului din fișa de date. În susținerea acestei critici, contestatoarea invocă prevederile art. 222² alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 164 alin. (8) din HG nr. 395/2016, care a fost abrogat.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că modul de ajustare a contractului este prezentat la art. 25 din modelul de contract, care are următorul conținut:

„25. Actualizare /Ajustarea Prețului Contractului.

a) Dacă se uzează de prevederile Art. 28 din HG nr. 395/2016, în condițiile Art. 221 din Legea nr. 98/2016, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

b) Ajustarea prețului contractului pe parcursul derulării contractului aflat în perioada sa de valabilitate, se va efectua fără ca aceasta să reprezinte o modificare substanțială a acestuia prin încheierea unui act adițional la contract. În măsura în care modificările

nu sunt substanțiale, din contravaloarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, vor fi decontate doar lucrări care pot interveni pe parcursul derulării contractului (conform HG 907/2016), în baza prețurilor unitare ofertate, prin aplicarea prevederilor art. 221 alin. (1), lit. e) și f) din Legea 98/2016, dacă este cazul.

c) Ajustarea prețului contractului va opera oricând pe parcursul derulării contractului ca urmare a modificărilor legislative privind modificarea de taxe și impozite.

d) Actualizarea prețului contractului cu indicele de inflație, se aplică doar în situația în care durata de execuție depășește 12 luni și rata anuală a inflației depășește pragul de 2,5%, aplicarea formulei de ajustare se face anual, dar nu mai devreme de 12 luni de la semnarea contractului. Actualizarea se aplică restului de executat, fără a se raporta la restul de plată în situația în care există diferențe între acestea. Mecanismul specific realizării actualizării de preț este următorul:

e) $Y = [(1+I)^{\text{exponent } 1/12} - 1] \times 100\%$, unde I = e rata anuală a inflației exprimată ca zecimală din 100 (adică $10\% = 0,10$) iar Y = rata lunară a inflației exprimată ca procent. Evoluția indicilor poate fi consultată la adresa www.insse.ro.

f) Aceasta doar în limita alocării în Bugetul Local aprobat de Autoritatea contractantă.

g) Ajustarea prețului contractului pe parcursul derulării contractului aflat în perioada sa de valabilitate, se va efectua în condițiile legislației privind achizițiile publice.”

Consiliul constată că această prevedere de ajustare a prețului contractului are la bază prevederile Legii nr. 98/2016.

Prin a doua contestație, SC ... S.R.L. solicită introducerea formulei reglementată de OUG nr. 47/2022, respectiv

$$V_a = V_0 \times (1-p-a) \times ICC_n / ICC_{data \text{ referință}}$$

unde:

- V_a reprezintă valoarea ajustată a solicitării de plată,
- V_0 reprezintă valoarea solicitării de plată conform prețurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii contractului/acordului-cadru,
- a reprezintă valoarea procentuală a plății în avans determinată ca raport dintre valoarea avansului primit și nerestituit/nejustificat și prețul contractului,
- p reprezintă valoarea procentuală a profitului determinată ca raport dintre valoarea profitului exprimată valoric și prețul contractului,
- ICC_n reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată,
- iar $ICC_{data \text{ referință}}$ reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei, conform documentației de atribuire sau documentelor aferente realizării achiziției directe.

Diferența, în fapt, între cele două formule de calcul constă în faptul că în modelul de contract este utilizat indicele lunar al inflației, iar în OUG nr. 47/2022 este utilizat reprezintă indicele de cost lunar în construcții.

În soluționare, Consiliul are în vedere că OUG nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/ acordurilor-cadru este aplicabilă contractelor/acordurilor-cadru aflate în derulare la data intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență, iar după intrarea în vigoare a acestei OUG, legislația achizițiilor publice a fost modificată, inclusiv în ceea ce privește ajustarea prețului contractului (fiind introdus art. 222² în Legea nr. 98/2016).

Pe de altă parte, sumele necesare ajustării prețurilor contractelor, conform OUG nr. 47/2022 se suportă de la bugetul de stat pentru contractele încheiate înainte de intrarea în vigoare a acestei OUG.

Astfel, potrivit art. 5 din OUG nr. 47/2022: *„(1) Se aprobă suportarea de la bugetul de stat, prin bugetele ordonatorilor principali de credite/ordonatorilor de credite care derulează programe naționale de investiții, a sumelor suplimentare necesare pentru ajustarea prețului contractelor de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordurilor-cadru, ca urmare a încheierii actelor adiționale prevăzute la art. 4 alin. (3), respectiv ca urmare a încheierii contractelor după intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență conținând clauza de ajustare stabilită conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, exclusiv pentru cele aferente cheltuielilor eligibile, corespunzătoare contribuției din bugetul de stat prin programe stabilite prin contractele de finanțare, potrivit reglementărilor legale speciale aferente fiecărui program național în parte, pentru obiectivele/proiectele de investiții finanțate prin programe naționale pe bază de contracte de finanțare, încheiate potrivit prevederilor art. 34 alin. (2) din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare.”*

Pe de altă parte, Consiliul reține că modalitatea de ajustare a prețului contractului prevede luarea în calcul a indicelui anual al inflației, precum și faptul că ajustarea prețului contractului va opera oricând pe parcursul derulării contractului ca urmare a modificărilor legislative privind modificarea de taxe și impozite.

În ceea ce privește prevederea din modelul de contract, conform căreia prețul contractului nu poate fi ajustat în primul an de contract, Consiliul consideră că aceasta nu este de natură a aduce un dezechilibru contractual. Consiliul consideră că pentru respectarea disciplinei contractuale, trebuie să existe o perioadă minimă la începutul contractului, în care prețul acestuia să nu se modifice. Și în cazul contractelor de utilități (gaze, curent electric, gunoi, cablu), există prevederi contractuale potrivit cărora pe parcursul a 1-2 ani de la încheierea contractelor, acestea nu se modifică. Nimeni nu interzice ofertantului, ca pe baza experienței proprii în ceea ce privește piața de

profil, să întocmească o ofertă care, cel puțin pentru primul an de contract, să-i permită să deruleze contractul în cauză.

Pe de altă parte, contestatoarea nu face referire la vreo prevedere legală încălcată prin formula de ajustare a prețului contractului.

În soluționare, Consiliul constată că formula de ajustare a prețului contractului este în concordanță cu prevederile art. 222² din Legea nr. 98/2016.

„Art. 222². - (1) Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

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

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

(4) Ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(5) În orice situație, prețul acordului-cadru/contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(6) Modul de ajustare nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).

(7) Cu respectarea prevederilor alin. (5), autoritatea contractantă are obligația de a ajusta prețul contractului în situația în care:

a) durata de derulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică se prelungește peste durata de valabilitate a ofertei, stabilită inițial prin documentația de atribuire, din motive care nu sunt imputabile contractantului; sau

b) durata de furnizare/prestare/execuție prevăzută în contract se prelungește, iar această prelungire nu se datorează responsabilității contractuale a contractantului.

(8) Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni.

(9) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

(10) Pe parcursul derulării contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract.

(11) Pe parcursul derulării contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează, cu excepția situațiilor cauzate de forță majoră, de caz fortuit sau de schimbări excepționale ale împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea contractantului la păstrarea prețurilor inițiale. Din punctul de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților, se consideră suficiente facturile emise de contractant, a căror valoare trebuie să corespundă cu valoarea ofertată inițial sau, după caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor documentelor de achiziție inițiale și contractului.”

În consecință, Consiliul va respinge această critică, ca rămasă fără obiect, în ceea ce privește contestația inițială, și ca nefondată, în ceea ce privește cea de-a doua contestație.

12. Contestatoarea susține că la nivelul fișei de date (pct. III Condiții de participare” nu se regăsește întreaga listă a persoanelor cu funcție de decizie, inclusiv a expertului cooptat (dacă există) pentru a se asigura evitarea conflictului de interese.

Prin răspunsul la această critică, autoritatea contractantă reiterează numele celor 5 persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, respectiv primarul, viceprimarul, secretarul, contabilul și expertul în achiziții.

Consiliul reține că, fiind o primărie de comună mică, care, conform Wikipedia are mai puțin de 1800 de locuitori, este foarte probabil ca personalul cu funcții de decizie din cadrul acestei primării să fie doar cel indicat în documentația de atribuire. Nominalizarea acestui personal se face de către autoritatea contractantă cu respectarea principiului asumării răspunderii.

Consiliul reține și faptul că la dosarul cauzei nu există vreun document din care să rezulte numirea vreunui expert cooptat. La numirea acestuia, ca și a membrilor comisiei de evaluare, aceștia depun declarație de confidențialitate și, conform art. 130 din HG nr. 395/2016:

„Art. 130. - (1) Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese.

(2) Declarația prevăzută la alin. (1) trebuie semnată de membrii comisiei de evaluare înainte de preluarea atribuțiilor specifice, **după data și ora-limită pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor.**”

Totodată, potrivit prevederilor art. 59 alin. 3 din HG nr. 395/2016 („În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante.”).

Prin urmare, în cazul în care se constată conflict de interese cu persoane cu rol în evaluarea ofertelor (membri ai comisiei de evaluare și experți cooptați), aceste persoane vor fi înlocuite, și doar în situația în care ofertantul declară că se află în relație cu persoanele nominalizate de autoritatea contractantă ca având funcții de decizie în cadrul acesteia, acesta va fi eliminat din procedură.

Prin urmare, în procedura de față, ofertanții nu trebuie să se găsească în conflict de interese cu cele 5 persoane nominalizate în anunțul de participare și în fișa de date.

13. Contestatoarea critică prevederea de la pct. III.1.2 Capacitatea economică și financiară, potrivit căreia:

„Cifra de afaceri anuală generală

Ponderea lucrărilor similare în cifra de afaceri trebuie să fie mai mare sau egală cu 95%.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016 iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documente justificative: bilanțurile contabile și contractele de lucrări executate pe ultimii 5 ani.”

În Legea nr. 98/2016 sunt prevăzute cerințele pe care le poate solicita autoritatea contractantă cu privire la situația economică și financiară a ofertanților, între acestea regăsindu-se și cerințe privind cifra de afaceri:

„Art. 175. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire **cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate** pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.

(2) Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:

a) **un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depășească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziție publică** sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

Art. 177. - (1) Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind situația economică și financiară, de regulă, prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) declarații sau extrase bancare corespunzătoare sau, acolo unde este cazul, dovada asigurării de risc profesional;

b) **prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare**, în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic;

c) **o declarație privind cifra totală de afaceri a operatorului economic** și, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, **pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare disponibile**, în funcție de data înființării sau începerii activității operatorului economic, în măsura în care informațiile privind cifrele de afaceri sunt disponibile.”

Prin urmare, potrivit prevederilor legale mai sus citate, se poate solicita un anumit nivel al cifrei de afaceri anuale, pentru cel mult ultimii 3 ani. De asemenea, se poate solicita un anumit **nivel** al cifrei de afaceri din domeniul contractului și nu ca pondere din cifra de afaceri globală.

Așa cum a fost prevăzută această cerință, la procedură nu pot participa operatori economici puternici, cu activitate în mai multe sectoare din domeniul construcțiilor (locuințe, drumuri), și cu cifre de

afaceri mari în domeniul contractului (canalizare), întrucât nu este specializat doar în canalizare, însă poate participa la procedură un operator economic cu o cifră de afaceri globală derizorie, dar obținută în exclusivitate în domeniul prezentului contract.

Totodată, Consiliul reține că modalitatea de dovedire a cifrei de afaceri, se face, potrivit prevederilor art. 177 și nu prin contracte de experiență similară.

În consecință, Consiliul va admite această critică din cele două contestații și va dispune remedierea acestei cerințe în conformitate cu prevederile legale și considerentele de mai sus, prin emiterea unei clarificări din oficiu.

14. O altă critică din contestația inițială vizează cerința de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice referitoare la obligația ofertanților de a fi vizita amplasamentul, susținând că această cerință este restrictivă.

Consiliul consideră că vizitarea amplasamentului este benefică pentru participanții la astfel de contracte (canalizare), mai ales că acest contract cuprinde și etapa de proiectare.

Cu această ocazie, potențialii ofertanți au ocazia de a vedea la fața locului configurația terenului, traseele, a face unele măsurători, a cunoaște dificultățile din teren, a cunoaște amplasamentul organizării de șantier, a eventualelor racorduri la utilități etc. necesare în vederea stabilirii utilajelor și dispozitivelor necesare pentru efectuarea lucrărilor, posibilitatea efectuării lucrărilor în mai multe puncte concomitent, posibilitatea depozitării pentru perioade scurte de timp a materialelor la fața locului și alte asemenea.

Totodată, pentru contestatoare, al cărei sediu se află la cca 25 km distanță de localitatea ..., nu ar fi reprezentat un efort deosebit, cu atât mai mult cu cât aceasta critică faptul că documentația de atribuire nu oferă informații necesare întocmirii ofertei.

Deși informațiile pe care un potențial ofertant le-ar obține în urma vizitării amplasamentului ar fi foarte necesare pentru întocmirea unei oferte conforme, totuși, obligarea ofertanților de a depune procesul-verbal de vizitare a amplasamentului, este de natură a restricționa participarea la procedură, potrivit art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 („Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”), mai ales a celor care se află la distanțe mari de amplasament, și pentru care participarea la vizită ar necesita un efort material și uman considerabil.

Ori, condițiile nu pot fi diferite pentru operatorii economici, respectiv obligativitatea vizitării amplasamentului pentru cei din apropiere și lipsa acestei obligații pentru cei aflați la distanță.

În consecință, Consiliul consideră că o măsură echitabilă în această situație este ca vizitarea amplasamentului să devină opțională, fără obligativitatea depunerii la ofertă a procesului-verbal de vizitare a amplasamentului.

În acest sens, s-a exprimat și ANAP în documentul „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex-ante, înscrise în avizele conform condiționate emise”:

«Reconsiderați cerința de includere în propunerea tehnică: „Procesul verbal de vizită amplasament”, deoarece o astfel de cerință nu se circumscrie prevederilor art. 155-156/Legea nr. 98/2016, neprezentarea acestui document nu poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Reformulați, AC poate recomanda vizitarea amplasamentului, fără a condiționa includerea procesului-verbal în propunerea tehnică.»

În consecință, Consiliul va admite această critică din contestația inițială și va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP o clarificare din oficiu prin care să elimine obligativitatea prezentării procesului-verbal de vizitare a amplasamentului, urmând ca vizitarea amplasamentului să devină opțională pentru potențialii ofertanți.

15 și 16. Având în vedere că față de criticile de la aceste puncte din contestația inițială, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, pe care contestatoarea a fost de acord, Consiliul va respinge aceste critici, ca rămase fără obiect.

17. Prin contestația inițială, SC ... S.R.L. susține că prin fișa de date și caietul de sarcini se solicită diverse declarații irelevante și disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului, o mare parte dintre formulare cuprind secțiuni din DUAЕ sau alte documente deja solicitate prin propunerea tehnică.

În punctul de vedere referitor la această critică, autoritatea contractantă susține că nu a identificat întrebarea referitoare la clauzele menționate.

Consiliul constată că SC ... S.R.L. face aprecieri generale, fără a preciza locul din fișa de date sau caietul de sarcini în care se solicită acele declarații, care sunt aceste declarații și nici ce solicită în legătură cu aceasta.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

Prin cea de-a doua contestație, se precizează care sunt formularele în cauză, documentele din ofertă pe care le dublează, fără a specifica măsurile de remediere solicitate.

Având în vedere că aceste critici vizează prevederi ale documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 20.03.2023, criticarea acestora în data de 03.04.2023, data transmiterii celei de-a doua contestație la Consiliu, este tardivă, termenul de criticare a

documentației de atribuire fiind data de luni 27.03.2022, data depunerii primei contestații.

Trebuie precizat totuși, în legătură cu lipsa prezentării de argumente concrete în cadrul contestației, că o motivare susținută nu presupune limitarea la a invoca faptului că în documentația de atribuire se prezintă aceleași informații în mai multe documente din ofertă, ci indicarea în mod concret a documentelor și informațiilor în cauză, precum și ceea ce solicită contestatoarea raportat la această situație. Scopul obligației de motivare prin raportare la date concrete este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Obligația de a motiva contestația este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante trebuie să îl atace în intervalul temporal legal de formulare a contestației, iar în cuprinsul acesteia trebuie să releve motivele pentru care dorește desființarea actelor presupus vătămătoare. Toate argumentele pe care se întemeiază calea de atac trebuie expuse de la început Consiliului, cu titlu de excepție admitându-se posibilitatea revizuirii contestației după data depunerii sale, însă nu mai târziu de expirarea termenului de contestare.

Cu alte cuvinte, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Totodată, contestatorul nu poate profita ulterior, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor sau prezentarea unora noi, așa cum este în cazul de față.

Formularea de noi critici prin intermediul concluziilor scrise nu este compatibilă cu jurisdicția administrativă a achizițiilor publice caracterizată prin celeritatea procedurii, Consiliul fiind obligat a se pronunța asupra contestațiilor formulate în termen de 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice.

Identificarea unanimității motivelor contestației trebuie realizată nu mai târziu de data limită de depunere a contestației, întrucât Consiliul nu este abilitat să acorde contestatorilor derogări de la termenul legal de contestare pentru a afla și a aduce noi motive în sprijinul contestației, în sens contrar calea de atac jurisdicțional-administrativă urmând a fi transformată într-un simplu mijloc de control al procedurii.

Motivarea sau modificarea/completarea motivării unei contestații nu poate avea loc prin intermediul concluziilor scrise, care trebuie să

reprezintă doar o modalitate de sintetizare a probelor deja administrate cu referiri punctuale la motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările și pretențiile părților.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că motive de contestare noi, nereguli nou invocate pe calea concluziilor scrise, sunt inadmisibile.

De asemenea, relevantă în cauză este și jurisprudența instanțelor europene, respectiv paragraful 79 al hotărârii pronunțată în Cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikias AE*, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA) în cuprinsul căreia s-a reținut că: orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite părâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază acțiunea să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, *Asia Motor France și alții/Comisia*, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, *Biret și Cie/Consiliul*, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, *Honeywell/Comisia*, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

În acest sens, Consiliul reține și relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 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, conform căroră:

„31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial

al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul *est modus in rebus*, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice.”

În acest context, Consiliul reține că doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Se reține și faptul că nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestarea a dreptului la apărare recunoscut celui ce formează o contestație.

18. Având în vedere că față de criticile de la acest punct din contestația inițială, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, cu care contestatoarea a fost de acord, Consiliul va respinge aceste critici, ca rămase fără obiect.

19. Prin contestația inițială, SC ... S.R.L. critică faptul că documentația de atribuire nu prevede o strategie de efectuare a plăților.

Autoritatea contractantă a indicat în punctul de vedere punctele 26 și 27 din modelul de contract, publicat în SEAP după formularea contestației.

Prin contestația a doua, SC ... S.R.L. arată că își menține criticile, susținând că draftul de contract are numeroase inadvertențe și lipsuri: nu cuprinde penalități pentru neplata facturilor peste un anumit termen, nu cuprinde obligațiile achizitorului, posibilitățile de reziliere nu sunt proporționale, condiționează plățile către executant de alocările bugetare ale unei terțe instituții etc).

Referitor la susținerea contestatoarei, conform căreia draftul de contract nu cuprinde penalități pentru neplata facturilor, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că în draftul de contractă există prevederi cu privire la penalități pentru neplata în termen a facturilor:

„26.4 Achizitorul are obligația de a efectua plata către Executant în termen de cu respectarea prevederilor Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, cu modificările și completările ulterioare.

29.2.1. În cazul în care Achizitorul, din vina sa exclusivă, nu își onorează obligația de plată a facturii în termenul de 30 zile calendaristice de la acceptarea spre plată a situațiilor de lucrări, Executantul are dreptul de a solicita plata dobânzii legale penalizatoare, aplicată la valoarea plății neefectuate, în conformitate cu prevederile art.8 din Legea nr.72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, dar nu mai mult decât valoarea contractului.”

Potrivit art. 8 și art. 4 din Legea nr. 72/2013:

„8 (1) În raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști, creanța de plată constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1).

(2) Dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost stipulat în contract, de la expirarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1), în condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare. Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător.”

„Art 4. Dacă părțile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, se va aplica dobânda legală penalizatoare, calculată potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012. Rata de referință a dobânzii legale în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru.”

Totodată art. 3 din OG nr. 13/2013 prevede:

„Art. 3. - (1) Rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României.

(2) Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale.

(2¹) În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

(3) În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, rata dobânzii legale se stabilește potrivit prevederilor alin. (1), respectiv alin. (2), diminuat cu 20%.

(4) Nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României va fi publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin grija Băncii Naționale a României, ori de câte ori nivelul ratei dobânzii de politică monetară se va modifica.”.

Consiliul constată că prevederile draftului de contract cuprind referiri la neonorarea în termen a obligațiilor de plată de către autoritatea contractantă, iar acestea sunt în conformitate cu normele legale incidente.

Prin urmare, Consiliul va respinge această critică din ambele contestații.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei din a doua contestație, potrivit cărora draftul de contract nu cuprinde obligațiile achizitorului, iar posibilitățile de reziliere nu sunt proporționale, Consiliul le va respinge, pentru aceleași considerente ca și în cazul celor de pct. 17 din contestație, întrucât contestatoarea nu a precizat ce obligații ale autorității contractante ar fi trebuit, în opinia sa, să fie prevăzute în draftul de contract și, respectiv, care sunt elementele disproporționale în cazul rezilierii contractului.

Mai mult, Consiliul constată că cea mai importantă obligație a autorității contractante, de a efectua plata în termen a facturilor și sancțiunea pentru neefectuarea în termen a plății facturilor este prevăzută în modelul contract (art. 29.2.1 citat mai sus).

În ceea ce privește faptul că, prin modelul de contract, autoritatea condiționează plățile către executant de alocările bugetare ale unei terțe instituții, Consiliul are în vedere că SC ... S.R.L. nu face nicio referire la articolul din draftul de contract în care există această condiționare.

Consiliul a identificat ca doar la art. 24.4.1 din draftul de contract, se face referire la un astfel de terț: „În funcție de stadiile de execuție a lucrărilor (gradul de îndeplinire a lucrărilor determinat în valori relative, așa cum sunt ele stabilite), Executantul va fi îndreptățit la plăți parțiale,

de regulă lunare și în funcție de sumele alocate prezentei investiții de către MDRAPFE în baza Contractul de finanțare.”

Consiliul consideră că o astfel de prevedere nu este de natură a provoca vreo vătămare contestatoarei, atâta vreme cât prin contract este acoperită situația în care autoritatea contractantă întârzie cu plata facturilor.

În consecință, Consiliul va respinge și această critică și, în consecință, respinge toate criticile de la acest punct din ambele contestații.

20. Întrucât, față de criticile de la acest punct din contestația inițială, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, cu care contestatoarea a fost de acord, Consiliul va respinge aceste critici, ca rămase fără obiect.

În ceea ce privește prelungirea termenului de depunere a ofertelor, Consiliul reține că termenul limită de depunerea a ofertelor, stabilit prin documentele ofertelor, respectiv 10.04.2023 a trecut.

De asemenea, Consiliul are în vedere, că, în conformitate cu considerentele de mai sus, autoritatea contractantă urmează să publice în SEAP, măsurile de remediere dispuse de Consiliu. La stabilirea noului termen limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere ca acesta să nu fie mai mic decât cel prevăzut la art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, ambele contestații depuse de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., astfel:

- admite, în parte, contestația nr. 125/27.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16509/28.03.2023, cu privire la pct. 3, 9, 10, 13 și 14 din această contestație.

- admite, în parte, contestația nr. 145/03.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17953/03.04.2023, cu privire la critica de la punctul 2 din această contestație.

Totodată, Consiliul dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele de mai sus.

Respinge celelalte critici din cele două contestații.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, ambele contestații depuse de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., astfel:

- admite, în parte, contestația nr. 125/27.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16509/28.03.2023, cu privire la pct. 3, 9, 10, 13 și 14 din această contestație.

- admite, în parte, contestația nr. 145/03.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17953/03.04.2023, cu privire la critica de la punctul 2 din această contestație.

Dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Respinge celelalte critici din cele două contestații.

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 4 (patru) exemplare originale, conține 48 (patruzeci și opt) pagini.