

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

DECIZIE

Nr. 2669/C1/2948

Data: 23.09.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 54357/27.08.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Avocat Iulia Maria Rus, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în municipiul, împotriva documentației de atribuire întocmită de către, cu sediul în, str. nr. .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă accelerată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului: Extinderea rețelelor de alimentare cu apă și înființare rețea de canalizare menajeră în, județul, - cod CPV: 45231300-8, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea cerințelor contestate sau la adoptarea măsurilor de remediere care se impun;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 din Legea 98/2016;
- obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, urmare a studierii documentației de atribuire publicată în SEAP, în calitate de operator economic interesat de prezenta procedură, a constatat că documentația de atribuire a procedurii prezintă o serie de cerințe care restrâng în mod nelegal concurența și împiedică depunerea de oferte în cadrul procedurii, precum și o serie de vicii de legalitate în privința termenelor, precum și a factorilor de evaluare.

În legătură cu cerința privind capacitatea tehnică și profesională, contestatorul apreciază că aceasta este nelegală, restrictivă și, în același timp, nejustificată.

Face trimitere la solicitările autorității contractante din anunțul de participare, punctul III.1.3 - capacitatea tehnică și profesională, precizând că, potrivit acestei cerințe, ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani au executat un contract care să cuprindă atât proiectare cât și execuție, în valoare de minim 69.000.000,00 lei. Cerința, astfel formulată, restrânge, în mod nelegal, posibilitatea operatorilor interesați de depunere a unei oferte în cadrul procedurii.

În opinia sa, caracterul restrictiv al cerinței privind capacitatea tehnică și profesională este determinat de solicitările cumulative ale autorității contractante: un singur contract cu valoare de cel puțin 69 milioane lei, care să cuprindă proiectare + execuție.

Evidențiază faptul că autoritatea contractantă explică faptul că „prin lucrări similare, se înțelege: - lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă și canalizare”.

Așadar, precizează că, pe lângă necesitatea de a demonstra capacitatea tehnică și profesională prin depunerea unui singur contract în valoare de minim 69 milioane de lei, cu componentă de proiectare și componentă de execuție, respectivul contract trebuie să vizeze rețele de apă și canalizare, apreciind că toate acestea sunt condiții cumulative, impuse în mod nelegal și având drept scop restrângerea participării la procedură, iar, nu demonstrarea capacității de a executa lucrarea, cum, în mod înșelător, afișează autoritatea contractantă.

Menționează că, potrivit principiului „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” (Unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă), legiuitorul nu distinge, prin folosirea, la art. 179 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a sintagmei „o listă a principalelor lucrări”, între un contract de lucrări sau mai multe astfel de contracte. Ori, prin solicitarea impusă ofertantului/candidatului, de a face dovada experienței sale, prin prezentarea unui singur contract de lucrări, autoritatea contractantă a distins în locul legiuitorului și a considerat ca o listă a principalelor lucrări, să fie compusă dintr-un singur contract. O listă, în esență, semnifică poziții multiple, iar, nu una singură.

Având în vedere natura contractului de lucrări, contract de o complexitate redusă, impunerea cerinței ca experiența similară să se probeze cu un singur contract de anvergură menționată în fișa de date a achiziției, fără a exista posibilitatea de a proba cerința prin depunerea mai multor contracte, care, cumulate, să asigure valoric cerința impusă, este vădit restrictivă și depășește, cu mult, ceea ce este rezonabil necesar pentru a proba capacitatea de a onora, în bune condițiuni, un contract de lucrări.

Se naște, astfel, întrebarea: de ce, un operator care a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare de 69 milioane lei în cadrul unui

singur contract prezintă o mai mare garanție de executare a contractului decât un operator care, spre pildă, a executat lucrări similare de 69 milioane lei, în cadrul a 2 sau 3 contracte, derulate, însă, concomitent sau într-un interval foarte scurt, dovedind, astfel, capacitatea și anvergura sa în onorarea unor obligații asumate, chiar distinct, în cadrul mai multor contracte.

Consideră că cerința impusă de autoritatea contractantă nu asigură, în suficientă măsură, echilibrul între respectarea principiului proporționalității cerinței și al caracterul ner restrictiv al acesteia și finalitatea urmărită de legiuitor prin instituirea unor atare cerințe pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale.

Față de cerința de a demonstra capacitatea tehnică și profesională prin depunerea unui singur contract, subliniază faptul că obiectul prezentului contract nu presupune niciun element special, ci, se referă la extinderea rețelelor prin utilizarea conductelor de tipul PEID PE100 PN10 sau PEID PE100 PN16 și execuția unor colectoare de canalizare. Niciunul dintre aceste elemente nu presupune o dificultate ridicată, ci, sunt obiecte care se execută în mod frecvent de firmele specializate, nejustificându-se în acest sens impunerea cerinței ca experiența similară să fie demonstrată printr-un singur contract. Apreciază că la fel de bine ar putea fi demonstrată capacitatea tehnică și profesională prin depunerea unor contracte de valoare mai mică, dar cu termen de executare mai mic de 18 luni, sau prin contracte care se desfășoară în paralel. În ambele ipoteze de mai sus, alocarea de resurse tehnice și de personal este similară.

Apreciază că, pe de o parte, cerința are caracter restrictiv prin prisma faptului că, începând cu anul 2017, pe platforma SEAP au fost lansate extrem de puține proceduri care au valoarea estimată peste 69 milioane de lei (fără a se cunoaște însă valoarea ofertei câștigătoare), care au atât componentă de proiectare, cât și componentă de execuție și care vizează categoriile de lucrări menționate de autoritatea contractată pentru rețele de apă și canalizare. Practic, lista operatorilor care ar putea demonstra îndeplinirea cerinței în modalitatea solicitată de autoritatea contractantă se reduce în mod nelegal și nejustificat la societățile cărora le-au fost atribuite respectivele contracte.

De asemenea, menționează că, pe de altă parte, termenul 5 ani, calculat prin raportare la data limită de depunere a ofertelor se întinde până în data de 02.09.2019, iar din 2019 și până în prezent, costurile în domeniu au crescut cu cel puțin 40%.

Astfel, menționează că un contract de complexitate și anvergură similară cu obiectul contractului care va fi atribuit în prezenta procedură se atribuia în anul 2019 la un preț cu cel puțin 40% mai mic decât prețul care ar fi ofertat în momentul de față. Apreciază că se desprinde concluzia că la nivelul anilor 2017-2018-2019, reprezentând cele mai îndepărtate momente la care putea fi atribuit un contract a cărui

finalizare a avut loc în interval de 5 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor din prezenta procedură (02.09.2024→02.09.2019), o lucrare similară celei din prezenta procedură, cu valoare estimată de aproximativ 72 milioane lei, avea valoarea estimată de aproximativ 40 de milioane de lei, iar prețul ofertelor era, în mod evident mai mic decât valoarea estimată. Așadar, un contract care a fost atribuit, spre exemplu, în anul 2018 (finalizat în intervalul de referință) pentru un preț de 35 milioane de lei ar putea viza o lucrare de amploarea celei din prezenta procedură.

Susține că cele afirmate sunt confirmate de datele cuprinse în anexa 1 a Ordonanței de urgență nr. 64/2022 privind ajustarea preturilor și a valorii devizelor generale în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile, din care reiese creșterea cu aproximativ 40% a costurilor în domeniu.

Așadar, pentru ca cerința privind capacitatea tehnică și profesională să nu fie restrictivă și nejustificată, consideră că autoritatea contractantă ar trebui să permită demonstrarea îndeplinirii cerinței prin însumarea a două sau trei contracte cu obiect similar, sau prezentarea a două sau trei contracte de lucrări însumând 69.000.000 lei și a două sau trei contracte de servicii de proiectare, însumând 2.700.000 lei, însă fără a fi necesar ca proiectarea și execuția să fi fost executate în cadrul aceluiași contract.

De asemenea, susține că pentru a respecta principiul transparenței și a asigura tratamentul egal al tuturor ofertanților, în egală măsură ar fi potrivit ca autoritatea contractantă să renunțe la criteriul valoric, care în prezenta speță are caracter puternic discutabil și să solicite ofertanților să demonstreze faptul că, în intervalul de referință, au executat lucrări de amploare similară.

Totodată, contestatorul precizează că față de condiția ca lucrarea similară să vizeze atât proiectare, cât și execuție, este absolut nerelevant autorității contractante dacă proiectarea și execuția sunt prestate de același operator economic, atâta timp cât se dovedește punerea în aplicare a proiectului întocmit de operator. Consideră că finalitatea este aceeași și, anume, demonstrarea potențialului operatorului economic de a realiza un proiect tehnic care să fie implementat cu succes.

Menționează că, în egală măsură, ar asigura autoritatea contractantă de capacitatea ofertantului de a executa obiectul contractului și depunerea unor contracte distincte pentru execuție și proiectare, eventual în limita alocării financiare pentru fiecare componentă, respectiv, servicii de proiectare - 2.725.500,00 lei și lucrări - 69.314.986,97 lei.

Având în vedere faptul că pe piața de profil sunt extrem de puține societăți care asigură servicii de proiectare + execuție, pentru a nu restrânge, în mod nelegal, participarea și a favoriza acești potențiali ofertanți, apreciază că, demonstrarea capacității tehnice și profesionale

pentru proiectare, ar trebui separată de demonstrarea capacității tehnice și profesionale pentru execuție. Această separare ar trebui să fie reală și în considerarea faptului că, în cadrul procedurii, ar putea depune oferte operatori asociați sau care se bazează pe capacitatea altor entități specializate, spre exemplu, pentru componenta de proiectare, sens în care, ar trebui să poată dovedi îndeplinirea cerinței în mod defalcat. Consideră că, solicitând demonstrarea cerinței prin prezentarea unui contract cu componentă de proiectare și componentă de execuție, se reduce la zero posibilitatea operatorilor de demonstra îndeplinirea cerinței bazându-se pe capacitățile altor entități. De asemenea, în opinia sa, prin permiterea demonstrării îndeplinirii cerinței prin contracte distincte, având ca obiect proiectare sau execuție, autoritatea contractantă ar fi avantajată, deoarece, ar obține, cel mai probabil, servicii prestate de societăți specializate pe proiectare sau execuție.

Față de condiția ca lucrările care vor fi utilizate în dovedirea capacității tehnice și profesionale să vizeze atât rețele de apă, cât și rețele de canalizare, apreciază că, din nou, cerința este restrictivă, neavând nicio relevanță pentru autoritatea contractantă dacă operatorii au executat, în cadrul aceluiași contract, atât extindere/modernizare/înființare rețele de apă și canalizare sau unele contracte au vizat strict rețele de apă și altele strict rețele de canalizare.

Susține că se impune reformularea cerinței, în sensul acceptării unor contracte care au avut ca obiect lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă și/sau canalizare.

În susținere, invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

Invocând prevederile art. 172 alin. 3 din Legea 98/2016, precum și cele ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, consideră că, procedând în modalitatea descrisă mai sus, autoritatea contractantă încalcă aceste prevederi legale.

De asemenea, în opinia contestatorului, inițierea unei licitații deschise accelerate este nelegală, sens în care face trimitere la fișa de date, pct. IV.1.1 .b), precum și la prevederile art. 74 din Legea 98/2016.

Precizează că anunțul de participare a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 14.08.2024, iar data limită de depunere a ofertelor este 02.09.2024, ceea ce înseamnă că, între data publicării anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor sunt 19 zile, iar nu 35 de zile, cum impune art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, urmare a verificărilor din SEAP, a constatat faptul că autoritatea contractantă nu a publicat un anunț de intenție în condițiile art. 74 alin. (2) din Legea 98/2016.

De asemenea, face trimitere la fișa de date, la punctul II.2.14. informații suplimentare. Așadar, contractul de finanțare semnat de autoritatea contractantă cu finanțatorul investiției este din data de

03.07.2024, iar, anunțul de participare a fost publicat în SEAP în data de 14.08.2024, deci, la aproximativ o lună și jumătate de la data semnării contractului, apreciind că acest lucru nu poate justifica o reducere a cu 16 zile a termenului de 35 de zile, impus de art. 74 alin (1) din Legea 98/2016.

Susține că nu sunt aplicabile prevederile art. 74 alin. (3) din Legea 98/2016, care permit autorității contractante reducerea termenului dintre data publicării anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor la cel puțin 15 zile, deoarece, în speța de față, nu poate fi justificată o situație de urgență, precizând, totodată, că o reducere a termenelor este prevăzută în cazul când o situație de urgență, care poate fi demonstrată, în mod corespunzător, de către autoritatea contractantă, situație care face imposibil de respectat perioada prevăzută art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având posibilitatea de a stabili o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare.

Reiterează faptul că, finalizarea unei proceduri de atribuire într-un timp mai scurt, prin reducerea termenelor de așteptare cuprinse între data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor, conform art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, este posibilă doar din motive de urgență, ce nu se datorează unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, precum nici unei erori administrative.

Menționează că documentația de atribuire care a fost întocmită de autoritatea contractantă în perioada de o lună și jumătate dintre data semnării contractului și data publicării anunțului de participare este de dificultate redusă și are volum redus, fiind constituită din caietul de sarcini și formularele publicate în SEAP. Restul documentelor care au fost publicate de autoritatea contractantă au dată anterioară semnării contractului de finanțare. Apreciază, așadar, că, nedepunerea diligențelor corespunzătoare, din culpa autorității contractante, pentru a întocmi documentația de atribuire într-un termen mai scurt, nu poate justifica reducerea termenelor pe care legea le asigură ofertanților interesați în vederea întocmirii unor oferte cu vocație de admisibilitate. Culpă autorității în întârzierea nejustificată a publicării anunțului de participare nu reprezintă o situație de urgență, în sensul art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Motivele de urgență trebuie să fie determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Apreciază că, în speța de față, publicarea anunțului de participare după aproximativ o lună și jumătate este urmare a unei inacțiuni a autorității contractante, iar, faptul că documentația de atribuire, de complexitate redusă, nu a fost întocmită într-un termen mai scurt, este culpa exclusivă a autorității contractante și nu poate justifica reducerea

termenului conferit prin lege operatorilor economici pentru întocmirea, în mod corespunzător, a unor oferte, în vederea atribuirii unui contract care are atât componentă de proiectare, cât și componentă de execuție, ambele de complexitate ridicată.

Precizează că autoritatea contractantă cunoștea, încă de la data publicării Ghidului de finanțare (decembrie 2022) faptul că finanțatorul impune respectarea unor termene de predare a proiectului tehnic și ar fi putut întreprinde demersuri în vederea întocmirii documentației de atribuire într-un termen mult mai scurt, pentru întocmirea unui caiet de sarcini și a unor formulare fiind suficiente câteva zile, iar, nu o lună și jumătate. Altfel spus, termenul de 6 luni de la data semnării contractului de finanțare pentru predarea proiectului tehnic era cunoscut, fiind așadar mai mult decât previzibil autorității contractante. Nu există, așada, o situație de urgență, deoarece, nu există eveniment imprevizibil.

Evidențiază că, potrivit celor menționate de autoritatea contractantă la punctul II.2.3) descrierea achiziției publice din fișa de date, durata contractului va fi de maxim 54 luni (3 luni (proiectare) + 15 luni execuție lucrări + 36 luni perioada de garanție). Coroborând aceste informații cu cerințele finanțatorului privind termenul de predare a proiectului tehnic, reiese încă o dată faptul că reducerea termenului este nejustificată, deoarece termenul de 6 luni de predare a proiectului de împlinește la data de 03.01.2025, zi lucrătoare, ceea ce înseamnă că data ordinului de începere poate fi la începutul lunii octombrie 2024, fapt care permite autorității contractante să respecte termenul de 35 de zile prevăzut de art. 74 alin 1 din Legea 98/2016.

Pe de altă parte, consideră că „urgența” autorității contractante este infirmată de termenele pe care aceasta le-a prevăzut în SEAP pentru procedura de evaluare a ofertelor, proiectul tehnic trebuind a fi predat finanțatorului până la data de 3 ianuarie 2025, iar, cu luarea în considerare a termenului de 3 luni pentru proiectare, evaluarea ofertelor ar trebui să fie finalizată la finalul lunii septembrie 2024, iar nu la finalul lunii februarie 2025.

Precizează că, data de 28.05.2025 (28.02.2025 + 3 luni pentru proiectarea în sine) este mult ulterioară datei de 03.01.2025, dată la care se împlinește termenului de 6 luni de la data semnării contractului, în continuare, inserând print screen cu termenele despre care face vorbire.

Menționează că, față de această critică, în situația în care autoritatea contractantă nu dispune măsuri de remediere în sensul prelungirii termenului de depunere a ofertelor, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, cu respectarea termenului minim de 35 de zile între data publicării anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, susține că factorii de evaluare sunt formulați în mod nelegal.

Face trimitere la primul factor de evaluare care, în opinia autorității contractante, vizează componenta tehnică și are o pondere de 30%, respectiv: „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice [durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusive drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)], resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor.

Subliniază faptul că această critică a sa, respectiv, nelegalitatea acestui factor de evaluare, cuprinde două direcții:

1. Toate elementele menționate de autoritatea contractantă în cadrul factorului (durata, succesiune activităților, inter-relaționarea acestora, drumul critic, identificarea punctelor cheie de control, resursele alocate pentru realizarea activităților prin raportare la metodologie) sunt aspecte care țin de soluția tehnică pe care o va propune fiecare ofertant și este extrem de puțin probabil ca acestea să fie uniforme în cazul tuturor ofertelor care vor fi depuse în cadrul procedurii. Acest fapt permite o evaluare cu puternic caracter subiectiv, cu încălcarea principiului transparenței și a tratamentului egal.

Precizează că, urmare a faptului că obiectul contractului include componenta de proiectare, nu ne aflăm în situația în care toți ofertanții au la dispoziție același proiect în funcție de care să definească și să plaseze în timp elementele mai sus menționate.

În altă ordine de idei, consideră că anexa care detaliază factorii de evaluare este neclară, modalitatea de aplicare a factorilor nefiind previzibilă ofertanților, exemplificând că nu este menționat și nici nu se poate deduce care va fi soluția autorității contractante și, implicit, care va fi punctajul pe care îl va acorda, în situația în care este incidentă o situație care atrage acordarea a 5 puncte, iar celelalte ar impune acordarea a 30 de puncte.

2. Susține că stabilirea acestui factor nu aduce niciun avantaj autorității contractante, așa cum obligă art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

În opinia sa, nu se poate cunoaște de către ofertanți în ce condiții comisia de evaluare ar considera, de exemplu, că subactivitățile sunt detaliate sau nu, dacă explicațiile sunt detaliate sau nu, când o deviație este minoră, când duratele activităților sunt corespunzătoare etc.

În fapt, consideră că departajarea ofertelor după un astfel de sistem de notare (pe baza unor indicatori lipsiți de precizie, cum ar fi: detaliat; corespunzător; foarte bine; în mare parte) este subiectivă, lăsând la libera apreciere a comisiei de evaluare acordarea, în final, a calificativului foarte bine/bine/acceptabil, respectiv, a 30/15/5 puncte.

Astfel, apreciază că factorul de evaluare 2 arată o încălcare a prevederilor art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit un termen de execuție, consideră că este lipsită de valoarea economică prezentarea

unui grafic în ofertă, în maniera arătată, iar punctarea lui nu reprezintă un avantaj real.

Așadar, în opinia sa nu pare a avea relevanță, la momentul depunerii ofertelor, punctarea graficului detaliat, atâta timp cât detalierea activităților va fi realizată de ofertantul câștigător, factorul de evaluare în cauză nefiind adecvat lucrărilor din contract, ce nu prezintă o complexitate deosebită/rar întâlnită sau riscuri de execuție care s-ar datora unei inadecvări a succesiunii activităților.

Precizează că, orice factor de evaluare inclus în documentația de atribuire trebuie să aibă „în oglindă” o clauză contractuală care să asigure materializarea avantajului obținut de operatorul economic ofertant în evaluare pe perioada derulării contractului, precum și un mecanism de corectare a eventualelor devieri de la materializarea avantajelor acordate pe perioada evaluării, ceea ce nu se întâmplă în prezenta speță.

În consecință, contestatorul consideră că factorul de evaluare 1 - componenta tehnică nu reflectă avantajele reale pe care autoritatea contractantă urmărește să le obțină prin aplicarea lui și, totodată, lasă la latitudinea comisiei de evaluare acordarea punctajului, în mod discreționar.

În ceea ce privește cel de-al doilea factor de evaluare, contestatorul apreciază că acesta este în egală măsură nelegal stabilit, având pondere tot de 30 %: „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)”.

În analiza criticii, invocă următoarele dispoziții legale: art. 187 alin. (2), art. 187 alin. (4), art. 189 alin. (1) și art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 32 alin. (2) și art. 32 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Consideră că, raportat la aceste prevederi legale, devine evident faptul că stabilirea factorilor de evaluare trebuie să se constituie într-un avantaj pentru achizitoare, fiind la fel de evident faptul că aceștia trebuie să asigure o concurență reală, care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, fiind interzis să fie astfel stabiliți încât libertatea de apreciere să devină una nelimitată.

Menționează că, potrivit algoritmului de calcul, cele 5, 10 sau 30 puncte se acordă ofertanților în funcție de modul de întocmire al planului de management al calității lucrărilor executate, corespunzător calificativelor acceptabil/satisfăcător/parțial relevant ori bine/adecvat, respectiv foarte bine/exceptional.

Analizând toate aceste informații, constată că, din punctul său de vedere, în fapt, toate aceste indicații date de autoritatea contractantă cu privire la algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare reprezintă mai degrabă instrucțiuni cu privire la ce ar trebui să conțină propunerea

tehnică astfel cum este aceasta definită, raportat la caietul de sarcini, la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, decât avantajele rezultate prin utilizarea lor, respectiv, descrierea modului de acordare a punctajului pentru un factor de evaluare stabilit conform prevederilor legale incidente anterior citate. A îndeplini cerințele caietului de sarcini foarte bine – excepțional, din punct de vedere al cerințelor acestuia privind execuția lucrărilor la parametrii calitativi solicitați, presupune că respectiva propunere tehnică corespunde necesității autorității contractante, reprezintă o condiție de conformitate a ofertei și nu un avantaj obținut de autoritatea contractantă, pentru a putea fi folosit ca factor de evaluare a ofertelor. Menționează că, dacă cerințele de calitate minime considerate necesare au fost stabilite prin caietul de sarcini, consideră că nu Consiliul poate face aprecieri prin care acestea au fost îndeplinite satisfăcător, adecvat ori foarte bine.

Precizează că se introduce astfel un factor de evaluare privind un document (planul de management al calității) care a fost solicitat expres în caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că, practic, în prezenta procedură condițiile de conformitate ale ofertei, care ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini, sunt utilizate pentru a acorda punctaj ofertei, în condițiile în care neîndeplinirea lor, chiar și parțială, ar trebui să constituie, mai degrabă, subiect al unor solicitări de clarificări sau să conducă la neconformitatea ofertei și nu la primirea unui punctaj de până la 30% din punctajul total.

Astfel, apreciază că nu există nicio precizare legată de modul real în care se vor acorda astfel de calificative, alta decât aprecierea subiectivă a membrilor comisiei de evaluare, fiind posibilă acordarea unor punctaje pe diferite nivele (5, 10 sau 15 puncte), fără a se putea stabili modul în care s-ar aprecia că planul prezentat de ofertanți poate fi acceptabil/satisfăcător/parțial relevant, bine/adecvat, respectiv foarte bine/excepțional.

Menționează că în fapt, este prevăzut un raționament care se referă la condiții de conformitate a ofertei.

Astfel, în opinia sa, calificativul acceptabil/satisfăcător/parțial relevant este acordat pentru prezentarea unui plan al calității la modul general, care nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor. Ori, corelarea planului calității cu metodologia de executare a lucrărilor este condiție de conformitate a ofertei, neputând fi acceptate oferte al căror plan al calității nu este corelat cu metodologia de executare a lucrărilor.

De asemenea, precizează că dacă se solicită prezentarea și detalierea nivelului de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului cu controlul calității lucrărilor, lipsa detalierii lui nu îi poate permite autorității contractante să acorde punctaj

unei astfel de oferte, în discuție fiind, din nou, o condiție de conformitate.

Apreciază că tot o condiție de conformitate a unei oferte ar trebui să fie și îndeplinirea cerinței privind indicarea faptului că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației. În condițiile în care prin caietul de sarcini se stabilește o astfel de cerință, ofertanții sunt obligați să o respecte.

De asemenea, menționează că neprezentarea detaliată a responsabilităților pentru execuția/ gestionarea/controlul calității și resursele umane implicate, dacă a fost solicitată, constituie, din nou, o neconformitate a ofertei și nu poate permite acordarea punctajului respectivei oferte.

Concluzionează că toate aceste 4 condiții sunt cerințe minimale, care, ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini, condiții de conformitate a unei oferte și în niciun caz criterii de acordare a punctajului/departajare a ofertelor.

Menționează că în același fel sunt definite și cerințele calificativului bine/adekvat, care sunt dezvoltate pe aceleași criterii, însă conținând ceva mai multe informații de genul: „este adaptat la caracteristicile specifice contractului”, „evidențiază adecvat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională”, „relația dintre graficul general, responsabilitățile în ceea ce privește calitatea și resurse este realistă și în conformitate cu metoda propusă”, „un nivel de detaliere adecvat”.

După părerea sa, este evident că, o ofertă care îndeplinește aceste condiții, în realitate, îndeplinește cerințele caietului de sarcini, fapt ce determină conformitatea ofertei. În discuție sunt condiții de conformitate ale ofertei, nu cele aferente unui factor de evaluare, iar o ofertă nu poate fi „mai conformă” decât alta pentru a primi un punctaj mai mare, în funcție de aprecierea subiectivă a membrilor comisiei de evaluare. Este evident că a se constata că o ofertă este conformă nu este un avantaj pentru achizițoare pentru a-i acorda un anumit punctaj, iar a acorda punctaje diferite pe principiul că o ofertă ar fi „mai adecvată” decât alta, contravine prevederilor legale incidente, mai sus citate.

Precizează că, relevant, pentru lipsa de legalitate a utilizării unui astfel de factor de evaluare, este modul în care este descris raționamentul pentru acordarea calificativului foarte bine/exceptional și a punctajului maxim, 30 puncte: «În plus față de informațiile enumerate mai sus în cadrul calificativului „Bine/adekvat”, activitățile/etapele tehnice descrise, responsabilitățile (...) și resursele utilizate sunt foarte bine definite, (...) demonstrând optimizarea resurselor și un nivel inovator al soluțiilor tehnice de execuție, superior cerințelor minime ale caietului de sarcini (...) nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite».

Contestatorul susține că, odată ce s-a constatat că informațiile au fost corelate între planul calității și metodologia de executare a lucrărilor nu poate fi făcută o nouă reevaluare și a se constata, de data aceasta, că sunt bine definite. Dacă nu au fost bine definite, cel mult, în funcție de deficiența constată, pot fi solicitate clarificări, iar în funcție de răspuns se poate stabili conformitatea ofertei. Buna definire a activităților, etapelor tehnice, a responsabilităților etc, în niciun caz nu poate fi considerată că ar fi vreun avantaj în favoarea achizitoarei, ci condiție de conformitate a ofertei. Pe de altă parte, acordarea punctajului în funcție de modul în care s-ar aprecia că aceste activități, etape, responsabilități au fost mai bine sau mai puțin bine definite, ar fi lipsită de obiectivitate în mod evident.

Apreciază că a defini foarte clar și realist nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității, este de asemenea, condiție de conformitate a ofertei și, în niciun caz, element de acordare a unui punctaj. Nivelul de detaliere dorit trebuie indicat în caietul de sarcini și analizat prin raportare la cerințele stabilite și nu ca element de departajare a ofertelor.

În opinia sa, cât privește optimizarea resurselor și nivelul inovator al soluțiilor, care ar contribui la creșterea performanței viitoarei construcții, este lipsit de echivoc faptul că a departaja o ofertă conformă pentru că autorul ei a optimizat mai bine sau mai puțin bine resursele este, din nou, o apreciere subiectivă, lipsită de relevanță în obținerea rezultatului dorit. Cât privește presupusa performanță a viitoarei construcții, aceasta este asumată prin termenul de garanție acordat, nivelul inovator al soluțiilor tehnice de execuție fiind, mai degrabă, un element care ar determina competitivitatea ofertei respective și nici un caz o garanție a calității lucrărilor executate.

Menționează că toate aceste „criterii” sunt, în fapt, specificații care ar trebui să se găsească în caietul de sarcini, ca și cerințe minime de conformitate a ofertei din punct de vedere al Planului calității, autoritatea contractantă stabilind, în procesul de evaluare, urmare a clarificărilor necesare, dacă este cazul, măsura în care au fost respectate și, pe cale de consecință, caracterul conform/neconform al ofertei.

Arată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă poate solicita depunerea unui plan de management al calității și stabili toate criteriile pe care trebuie să le îndeplinească fiecare ofertă depusă în procedură pentru a fi declarată conformă, obiectivul său fiind ca fiecare dintre oferte să îndeplinească toate aceste cerințe definite la calificativul foarte bine/exceptional, neîndeplinirea lor trebuind să conducă la respingerea ofertei.

Contestatorul menționează că, pornind de la buna credință a autorității contractante în ceea ce privește alegerea unui astfel de factor de evaluare, cu titlu de exemplu, Consiliul are în vedere faptul că este oferită posibilitatea ca cerințe minime să nu fie îndeplinite nici măcar în

urma solicitărilor de clarificări. O astfel de situație, poate pune autoritatea contractantă în postura de a acorda punctaj unei oferte care nu îndeplinește o astfel de condiție, dar care, cu concursul celorlalți factori de evaluare, poate fi declarată câștigătoare. Este evident că a declara câștigătoare o astfel de ofertă contravine interesului obiectiv al autorității contractante.

Pe de altă parte, apreciază că modul în care este prezentat algoritmul de calcul atestă faptul că ofertanții au posibilitatea să își definească planul de management al calității conform propriilor principii, reguli, tehnologii etc, iar autoritatea contractantă să considere relevante alte reguli ori principii sau tehnologii, fapt ce îi conferă subiectivitate în stabilirea caracterului adecvat/corelat sau mai puțin adecvat/corelat și, pe cale de consecință, în a stabili punctajul acordat, fără niciun element de control, altul decât aprecierea discreționară a membrilor comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, consideră că devine evident că, procedând astfel, prin stabilirea acestui factor de evaluare, caracterul obiectiv al evaluării este afectat pentru o situație care nu poate fi verificată, ofertanții neputând anticipa, la momentul realizării ofertei, calificativul pe care l-ar obține oferta lor pentru acest factor de evaluare.

Contestatorul menționează că, Consiliul apreciază că nivelul de detaliere al planului de management al calității nu poate fi apreciat în mod obiectiv, astfel încât, evaluarea ofertelor pentru acest factor de evaluare să permită verificarea modului de acordare a punctajului.

Consideră că toate aceste elemente impuse pentru algoritmul de acordare a punctajului ar fi trebuit să se materializeze în cerințe ale caietului de sarcini, mențiunile sale legate de acordarea punctajului maxim, respectiv pentru obținerea calificativului foarte bine, ar trebui să fie cerințe minime ale caietului de sarcini și nu mijloc de departajare a ofertelor în baza unei aprecieri subiective.

Precizează că o presupusă calitate urmărită a fi obținută nu poate fi obținută pe baza unei evaluări subiective sau dacă sunt declarate conforme (și li se acordă punctaj) oferte care au deficiențe sau omisiuni de genul celor definite pentru acordarea calificativului acceptabil/satisfăcător/parțial relevant sau bine/adecvat.

Apreciază că îndeplinirea unor cerințe minime ale caietului de sarcini nu poate primi calitative precum cele definite de autoritatea contractantă, ci doar stabilită conformitatea/neconformitatea ofertei din acest punct de vedere.

Modul de punctare nu este stabilit în mod clar și neechivoc, pentru a permite ofertanților să obțină punctaje cât mai ridicate, tocmai pentru că ofertanții nu vor putea face nicio apreciere legată de faptul că viziunea lor de a întocmi oferta corespunde cu cea a autorității contractante din punct de vedere al caracterului complet/incomplet al detalierei respectivului plan.

În opinia contestatorului, faptul că se dorește obținerea unor oferte cât mai bune, nu este asigurat de utilizarea unor factori de evaluare subiectivi, precum cel în analiză, cu o pondere mare, a cărui modalitate de aplicare nu poate fi verificată, interpretarea ofertanților putând diferi de cea a achizitoarei sau chiar a Consiliului la un eventual control de legalitate al modului de acordare al punctajului, tocmai datorită faptului că, în discuție sunt, mai degrabă, cerințe minimale ale caietului de sarcini din acest punct de vedere, iar, îndeplinirea lor nu poate fi făcută prin calificative de genul celor analizate, ci, prin stabilirea caracterului conform/neconform al ofertei, din acest punct de vedere.

Prin urmare, susține că, deși nu este stabilită metodologia clară de definire a ce înseamnă fiecare dintre calificative, devine evident că avantajul obținut de autoritatea contractantă prin utilizarea acestui factor de evaluare, este nul.

După părerea sa, dacă achizitoarea dorește a impune anumite cerințe care, din prisma sa, sunt absolut necesare pentru a fi asigurate condițiile de calitate dorite, acestea pot fi impuse prin caietul de sarcini, fără a se utiliza un factor de evaluare care nu îi va aduce niciun avantaj în sensul definit conform prevederilor legale amintite.

Contestatorul consideră că este lipsită de o minimă obiectivitate acordarea unui calificativ excepțional sau parțial relevant unei oferte pentru nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității. Eventuala nevoie a autorității contractante, din acest punct de vedere, trebuie să se regăsească în caietul de sarcini, pentru a se asigura derularea contractului și este îndeplinită sau nu, în niciun caz criteriu de departajare a ofertelor.

Astfel, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la formularea unor factori de evaluare cu respectarea cerințelor legii, care să îi aducă reale avantaje.

În concluzie, solicită admiterea contestației și obligarea autorității la luarea unor măsuri de remediere, constând în modificarea/refacerea documentației de atribuire în privința aspectelor semnalate, iar, dacă se va aprecia că nu pot fi luate măsuri de remediere, solicită anularea procedurii.

Își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și ale Legii nr. 101/2016, precum și pe orice alt text de lege, invocat anterior.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55011/29.08.2024, contestatorul transmite note scrise prin care, pe lângă aspectele de nelegalitate pe care le-a semnalat prin intermediul contestației, arată următoarele:

I. În data de 27.08.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat nr. 83/25/ 21.08.2024, publicat în SEAP abia în data de 27.08.2027, pe care îl inserează în continuare.

Arată că, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a răspuns clarificărilor solicitate în data de 20.08.2024, și a menționat că vizitarea amplasamentului a avut loc în data de 21.08.2024. Cu alte cuvinte, a amânat publicarea răspunsului consolidat până la o dată ulterioară datei pentru care a fost fixată vizitarea amplasamentului, deși, informația a fost solicitată în data de 20.08.2024, deci, cu o zi înainte de data fixată pentru vizită.

Evidențiază faptul că operatorul a transmis solicitarea de vizitare a amplasamentului în termen de 3 zile lucrătoare de la data publicării anunțului de participare, conform indicației din fișa de date (anunțul a fost publicat în data de 14.08, zilele de 15.08 și 16.08 au fost zile libere legale, iar cea de-a treia zi lucrătoare este tocmai 21.08.2024), însă, autoritatea nu a răspuns în timp util pentru a asigura tuturor operatorilor posibilitatea de a se prezenta la vizita în teren programată pentru data de 21.08.2024, publicând răspunsul abia în data de 27.08.2024 (ultima zi în care, potrivit anunțului de participare, autoritatea trebuia să răspundă clarificărilor solicitate de operatori).

Totodată, precizează că, suplimentar față de acestea, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 27 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care îl invocă ulterior, comunicând, cu încălcarea principiului transparenței și a tratamentului egal, prin email, în mod privat, cu un singur operator economic.

Evidențiază faptul că legislația achizițiilor publice nu prevede o altă modalitate de comunicare între operatori și autoritatea contractantă, decât prin intermediul solicitării unor clarificări sau informații suplimentare și răspunsurile autorității la acestea, care, în mod evident, se publică în SEAP, astfel cum obligă textul de lege redat mai sus, pe care autoritatea contractantă l-a încălcat.

Sușține că pentru a asigura respectarea principiului transparenței și a asigura tratament egal tuturor operatorilor interesați de procedură, autoritatea contractantă avea obligația de a publica în SEAP data la care este programată vizitarea amplasamentului, în timp util, pentru a asigura tuturor operatorilor interesați șanse egale în îndeplinirea acestei cerințe de calificare.

Arată că se poate observa în platforma SEAP că, începând cu data de 02.09.2018, au fost publicate doar două anunțuri de participare pentru atribuirea unor contracte în valoare estimată de peste 69.000.000 lei, care să aibă și proiectare, și execuție, și, în același timp, să vizeze atât rețele de apă, cât și rețele de canalizare.

În acest sens, în continuare inserează print screen din platforma SEAP.

În legătură cu primul dintre cele două anunțuri, subliniază faptul că nu există certitudinea ca acesta să fi fost atribuit la o valoare peste 69 milioane de lei, dat fiind faptul că valoarea estimată a fost de 73.635.861,00 lei.

Precizează că al doilea contract din listă a fost atribuit în data de 26.08.2024.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că extinzând căutarea, prin eliminarea componentei de apă și cu luarea în considerare a procedurilor inițiate după data de 01.09.2017, pe lângă cele două proceduri de mai sus, în listă se mai regăsesc încă două, sens în care inserează print screen din platforma SEAP.

Precizează că, în cazul ultimei proceduri, valoarea proiectării și a execuției componentei de canalizare este mult inferioară valorii de 69 milioane de lei. Însă, operatorul căruia i-a fost atribuită procedura inițiată de Primăria Ariceștii Rahtivani, având CN1035926/19.10.2021 (penultima din listă), respectiv SRL, este, cel mai probabil, singurul operator economic din România care îndeplinește cerința privind capacitatea stabilită de autoritatea contractantă din județul Având în vedere acestea, apreciază că se confirmă afirmațiile sale privind demersul autorității contractante de a limita în mod artificial sfera operatorilor care pot depune o ofertă în cadrul procedurii, dedicând participarea unui singur operator, respectiv SRL.

În continuare inserează din nou în susținere print screen din platforma SEAP.

Prin urmare, având în vedere faptul că în data de 02.09.2024 este data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii pe care le-a contestat, apreciază că suspendarea procedurii de atribuire este necesară, motiv pentru care solicită admiterea cererii de suspendare formulată.

Prin adresa nr. 103/25/30.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 55362/30.08.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de susținerile contestatorului, prin care solicită respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SRL.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare de fapt, precizând, totodată, următoarele:

În ceea ce privește lipsa de interes, menționează că SRL nu a efectuat vizita în teren așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, pentru a obține datele necesare pentru elaborarea ofertei, prin urmare contestatorul nefiind interesat să depună o ofertă competitivă, ceea ce presupune lipsă de interes din partea SRL pentru acest contract de execuție de lucrări (proiectare + execuție).

Susține că, prin neefectuarea vizitei în teren, ... SRL manifestă lipsă de interes față de această procedură de achiziție publică și de a și dovedi capacitatea executării unor contracte de o mare complexitate,

solicitând Consiliului respingerea contestației, deoarece, în opinia sa, aceasta nu îndeplinește prevederile legale de la litera f) alin. (1), art. (3) din Legea nr. 101/1996 cu modificările și completările ulterioare, pe care le invocă în continuare.

În ceea ce privește perioada redusă cuprinsă între data publicării anunțului de participare și data depunerii ofertelor este determinat de situația de urgență, determinate de prevederile din cadrul ghidului de finanțare, respectiv a clauzelor de la punctul 21 alin. b art. 7 din contractul de finanțare, susține că beneficiarul are obligația de a prezenta, după semnarea contractului, în termen de:

- a. cel mult 6 luni de la semnare: Proiectul tehnic, după caz;
- b. cel mult 6 luni de la semnare: Autorizația de construire, după caz.

Astfel, menționează că în conformitate cu art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cadrul procedurii de licitație deschisă, perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile.

Subliniază că potrivit prevederilor legale în vigoare, respectiv art. 74 alin. (2), alin. (3) și alin. (4) din actul normativ menționat mai sus, este permisă accelerarea procedurilor de licitație deschisă.

Astfel, susține că o reducere a termenelor este prevăzută și în cazul când o situație de urgență, care poate fi demonstrată, în mod corespunzător, de către autoritatea contractantă, face imposibil de respectat perioada prevăzută art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având posibilitatea de a stabili o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare.

De asemenea, consideră că finalizarea unei proceduri de atribuire într-un timp mai scurt, prin reducerea termenelor de așteptare cuprinse între data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor, conform art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, este posibilă doar din motive de urgență, ce nu se datorează unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, precum nici unei erori administrative, însă, în situația de față, este datorată termenelor foarte scurte în care ofertantul câștigător, respectiv beneficiarul, ..., trebuie să transmită proiectul tehnic și autorizația de construire, cel mult 6 luni de la semnarea contractului de finanțare.

Astfel, arată că, în conformitate cu art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data - limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 15 de zile.

Referitor la mențiunile contestatorului cu privire la lipsa de diligență din partea autorității contractante, respectiv că nu poate fi dovedită starea de urgență, apreciază că acestea dovedesc rea credință, deoarece, orice operator economic cu un minim de cunoaștere a

domeniului proiectării și execuției lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare, precum și o minimă experiență în acest gen de contracte poate lesne constata existența unei situații mai mult decât de urgență.

În ceea ce privește diligența autorității contractante, precizează că, se poate observa atitudinea incorectă și lipsită de cunoștință a contestatorului, deoarece, contractul de finanțare a fost semnat cu aproximativ 1 lună de zile înainte de data publicării anunțului de participare, respectiv în 03.07.2024, iar în perioada imediat următoare autoritatea contractantă a procedat la elaborarea documentației de atribuire pentru contractul de execuție de lucrări (proiectare + execuție) care are un nivel de complexitate foarte ridicat și necesită foarte mult timp și atenție, deoarece, de aceasta depinde implementarea contractului de finanțare. Precizează că a transmis documentația de atribuire în SICAP pentru verificare și selecție la Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) în data de 09.08.2024 și până au fost parcurse toate etapele, inclusiv, publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, a putut publica anunțul de participare în SICAP abia în data de 14.08.2024.

Din analiza contestației, coroborat cu mențiunile de mai sus în legătură cu lipsa de interes, apreciază că demersul întreprins de SRL, respectiv contestarea documentației de atribuire, nu reprezintă altceva decât tergiversarea intenționată a procedurii de achiziției publice, demonstrând incapacitatea operatorului economic de a depune ofertă. Având în vedere aceste termene reduse autoritatea contractantă a fost nevoită să aplice licitația deschisă accelerată deoarece, pe lângă elaborarea documentației pentru obținerea autorizației de construire și ulterior a elaborării proiectului tehnic, trebuie obținute și o bună parte dintre avizele solicitate prin certificatul de urbanism, care nu au fost obținute. Precizează că durata pentru obținerea avizelor depinde de avizatori și nu de autoritatea contractantă, sau de ofertanți, avize fără de care nu se poate obține autorizația de construire, motiv pentru care, reducerea termenelor este imperios necesară.

Un alt motiv, care dovedește lipsa de experiență în acest gen de contracte, necunoașterea legislației în materie de achiziții publice sau rea credință din partea SRL, îl reprezintă următoarele afirmații: «autoritatea contractantă cunoștea, încă de la data publicării Ghidului de finanțare (decembrie 2022) faptul că finanțatorul impune respectarea unor termene de predare a proiectului tehnic și ar fi putut întreprinde demersuri în vederea întocmirii documentației de atribuire într-un termen mult mai scurt, pentru întocmirea unui caiet de sarcini, și a unor formulare fiind suficiente câteva zile, iar nu o lună și jumătate. Altfel spus, termenul de 6 luni de la data semnării contractului de finanțare pentru predarea proiectului tehnic era cunoscut, fiind așadar mai mult decât previzibil autorității contractante. Nu există așadar o situație de urgență, deoarece nu există eveniment imprevizibil».

Precizează că autoritatea contractantă cunoștea cerința finanțatorului, dar aceasta era în decembrie 2022, iar contractul de finanțare s-a încheiat abia în 03.07.2024, iar, pe toată durata, au existat nenumărate modificări solicitate de către finanțator, chiar și un moment în care finanțarea era pierdută.

Apreciază că, încă odată, se dovedește o slabă cunoaștere a domeniului și a legislației de către SRL.

«reducerea termenului este nejustificată, deoarece termenul de 6 luni de predare a proiectului de împlinește la data de 03.01.2025, zi lucrătoare, ceea ce înseamnă că data ordinului de începere poate fi la începutul lunii octombrie 2024, fapt care permite autorității contractante să respecte termenul de 35 de zile prevăzut de art. 74 alin 1 din Legea 98/2016»

Pentru desființarea acestor afirmații, prezintă un calendar de desfășurare a procedurii de achiziției publice, despre care susține că este mai mult decât optimist:

- Data publicare anunț de participare: 14.08.2024;
- Perioada de depunere a ofertelor - 35 zile;
- Data depunerii ofertelor: 19.09.2024;
- Deschiderea ofertelor în data 19.09.2024 și solicitarea de clarificări pentru garanția de participare, care trebuie să fie de minim 3 zile, rezultă data limită de răspuns: 24.09.2024;
- Evaluare DUAE și a documentelor ce-l însoțesc 1 zi, și fără să fie nevoie de clarificări, menționând că deși din experiența sa este aproape imposibil: 25.09.2024;
- Evaluarea propunerilor tehnice în 2 zile, fără să fie nevoie de clarificări, menționând că deși din experiența sa este aproape imposibil: 27.09.2024;
- Evaluare propunerilor financiare 1 zi, fără să fie nevoie de clarificări, menționând că deși din experiența sa este aproape imposibil: 30.09.2024;
- Solicitarea documentelor conform DUAE, termen de răspuns minim 5 zile;
- Analiza documentelor DUAE fără să fie nevoie de clarificări: 07.10.2024.

În aceeași zi, autoritatea contractantă întocmește raportul proceduri și transmite comunicările rezultatului procedurii;

- Perioada de contestații 10 zile, conform litera a) aliniatul 1 art. 8 din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- Perioada de așteptare pentru semnarea contractului 11 zile, conform litera a) aliniatul 1 art. 59 din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- Semnarea contractului în 21.10.2024.
- Constituirea garanției de participare, 3 zile

- Emiterea ordinului de începere a ser vîei «lor de proiectare se va face în 25.10.2024

- Elaborarea proiectului tehnic în 3 luni, rezultă predarea lui în data de 25.01.2024.

Susține că, din analiza graficului prezentat mai sus, rezultă imposibilitatea respectării termenului de 35 zile prevăzut la art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar, clauzele din contractul de finanțare să nu fie încălcate.

Subliniază că SRL dovedește necunoașterea modului de desfășurare a procesului de atribuire a unui contract de achiziție publică și dovedește necunoașterea sarcinilor, responsabilităților și a modului de execuție a unui contract în domeniul alimentării cu apă și canalizare de o asemenea complexitate, foarte ridicată.

În opinia sa, contestatorul pierde din vedere, inclusiv, faptul că, dat fiind obiectul contractului de achiziției publice (proiectare și execuție), volumul lucrărilor, respectiv natura terenului unde se va executa acest contract, este de o complexitate extrem de ridicată, respectiv, prevederile din contractul de finanțare, care pot determina neimplementarea proiectului, ceea ce presupune pierderea finanțării și restituirea banilor de către autoritatea contractantă.

Precizează că, din cauza neimplementării contractelor de acest tip, alimentare cu apă și canalizare, Comisia Europeană a decis declanșarea procedurii de infringement pentru nerespectarea legislației UE.

Astfel, solicită Consiliului respingerea solicitării suspendării procedurii de achiziție publică, respectiv, respingerea contestației.

Cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă precizează că, în vederea stabilirii cerințelor minime de calificare, a fost obligată să țină cont de factori, precum, complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat. Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Având în vedere că procedura de atribuire aleasă este licitație deschisă, menționează că au fost stabilite criterii de calificare și selecție în conformitate cu art. 163 Legea nr. 98/2016, și, anume, motive de excludere a ofertantului și capacitatea ofertantului, precum și de modalitatea de completare a anunțului de participare.

Susține că, potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016, are dreptul de a stabili, prin documentele achiziției, cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența

necesare pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător.

Având în vedere prevederile legale, se justifică alegerea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

În baza art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 178 alin (2) din același act normativ, s-a solicitat ca ofertantul să demonstreze finalizarea execuției, în ultimii 5 ani, a unei construcții similare în cadrul unui contract de lucrări de aceeași natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), rezultând, astfel, că, operatorul economic în cauză a avut capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar, pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate.

Demonstrarea finalizării execuției în ultimii 5 ani, raportat la data-limită de depunere a ofertelor în valoare cumulată de cel puțin 69.000.000,00 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 1 contract, care să cuprindă atât execuție de lucrări, cât și servicii de proiectare.

Precizează că operatorii economici, în vederea îndeplinirii cerințelor, pot beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

Menționează că, prin formularea acestei cerințe a urmărit selectarea unui operator economic care deține suficientă experiență specifică în domeniu, reducându-se astfel riscul de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a contractului, mai ales ca efectele neexecutării contractului sau executării defectuoase a acestuia, ar avea implicații financiare mari asupra bugetului autorității contractante. Arată că, în cazul executării defectuoase a contractului, autoritatea contractanta ar putea pierde finanțarea din fonduri europene Planul National de Redresare și Reziliență – PNRR. Impunerea condiției referitoare la dovedirea experienței similare la nivelul a maxim 1 contract de aceeași natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), prin care operatorul economic în cauză dovedește capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar, pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate, este necesară tocmai pentru că autoritatea contractantă să poată avea certitudinea că ofertantul are experiența prestării/executării unor servicii/lucrări similare din punctul de vedere al complexității tehnice și financiare. Pragul valoric pentru dovedirea experienței similare a fost stabilit în funcție de valoarea estimată a lucrărilor, în conformitate cu devizul general și cu respectarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 din 19.04.2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. S-a optat pentru această valoare de 69.000.000, lei, mai mică decât valoarea estimată, pentru ca sumele stabilite să fie unitare, ușor

de urmărit și pentru a da posibilitatea depunerii ofertelor, mai multor operatori economici.

S-a optat pentru demonstrarea cerinței la nivelul a maximum 1 contract, deoarece, autoritatea contractantă dorește să se asigure că potențialii participanți au capacitatea tehnică, profesională și financiară pentru derularea corespunzătoare a contractului, ținând cont de nivelul de complexitate al acesteia și de cerințele din caietul de sarcini. Se asigură astfel caracterul proporțional al cerinței de calificare privind capacitatea tehnică raportat la complexitatea și natura servicii lot și lucrărilor care urmează să fie realizate în cadrul prezentului contract.

Precizează ca justificare cu privire la lucrările considerate similare: complexitatea obiectivului de investiții, precum și indicatori de performanță, impuși, prin caietul de sarcini. Cerința s-a stabilit ținând cont de necesitatea ca operatorul economic să mai fi prestat servicii similare și să fi realizat, în trecut, lucrări similare celor solicitate prin prezenta achiziție, adică, o experiență similară, care să asigure autoritatea contractantă ca executantul va putea duce la bun sfârșit contractul de lucrări (proiectare și execuție). În acest context, menționează faptul că, deși, obiectul contractului este de prestare de servicii de proiectare, respectiv, lucrări extindere a rețelelor de alimentare cu apă și construcție nouă (înființare) a rețelelor de canalizare, pentru îndeplinirea cerinței de calificare, ofertanții pot prezenta o experiență similară în ceea ce privește construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă și canalizare. Astfel, autoritatea contractantă a lărgit categoria de lucrări care pot fi prezentate în vederea demonstrării cerinței de capacitate tehnică, acceptând orice fel de lucrări în domeniul rețelelor de apă și canalizare.

Susține că, prin asigurarea unui spectru larg de lucrări similare, autoritatea contractantă a urmărit încurajarea participării operatorilor economici la procedură, fiind creat un mediu concurențial propice.

Concluzionează că, aceste solicitări au ca temei și faptul că, prin impunerea lor, autoritatea contractantă urmărește diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, din motive ce țin de proporționalitatea între capacitatea ofertantului, volumul necesar de efort solicitat în cadrul contractului și durata contractului, ținând cont și de faptul că obiectivul de investiții se derulează prin Planul National de Redresare și Reziliență - PNRR, precum și domeniul pentru care Comisia Europeană a inițiat o procedură de infringement împotriva României, pe motiv că rețelele de apă și canalizare din țară nu sunt pe deplin dezvoltate.

Precizează că, la elaborarea cerinței, s-a ținut cont de prevederile art. 178-179 din Legea nr. 98/2016 și de prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, precizează că, la elaborarea cerinței privind experiența similară și impunerea unui singur contract de lucrări de aceeași natură (proiectare + execuție), a apreciat ca fiind important ca ofertantul să fi realizat un contract prin care acesta a executat lucrările proiectate, astfel încât, proiectul tehnic a fost implementat. Susține că nu dorește ca viitorul ofertant să prezint un contract de prestări servicii care a presupus execuția unui studiu de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenție/proiect tehnic care nu au fost implementat/ executat sau care nu a dovedit îndeplinirea parametrilor tehnici.

Astfel, în continuare, invocă și menționează că la formularea cerinței a avut în vedere prevederile Notei de la art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu completările ulterioare.

Mai concret, evidențiază că nu dorește ca ofertantul să prezinte un contract de prestări servicii, spre exemplu, pentru o stație de epurare/stație de tartare, dar care nu au fost și construite, și pentru care nu se cunoaște rezultatul îndeplinirii indicatorilor de performanță. În domeniul stațiilor de epurare, există foarte multe cazuri de astfel de lucrări și echipamente, care au fost construite și care nu pot fi date în funcțiune, deoarece, rezultatul probelor în ceea ce privește calitatea apei care urmează să fie deversată nu corespunde parametrilor, în consecință, nu obțin aprobarea din partea autorităților de mediu și/sau al administrațiilor bazinelor de ape.

Având în vedere cele prezentate mai sus, solicită Consiliului respingerea contestației.

Menționează că, la alegerea criteriului de atribuire a ținut cont de prevederile art. 187, art. 188 și art. 189 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, precum și cele ale art. 32 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În concret, precizează că, la alegerea factorului de evaluare preț, a ales ponderea având în vedere art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv, ponderea de 40%, în vederea utilizării eficiente a fondurilor ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului.

Explică următoarele:

Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare „Preț” se acordă astfel: a) pentru cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor se acordă punctajul maxim alocat respectiv 40 puncte și b) pentru alt preț decât cel prevăzut la litera a), se acordă punctajul pentru prețul „n”, astfel:
$$\text{Punctaj (n)} = (\text{preț minim ofertat/preț(n)}) \times \text{punctajul maxim alocat};$$

Prețurile care se compară în vederea acordării punctajului sunt prețurile totale ofertate fără TVA, pentru execuția lucrărilor.

La alegerea factorului de evaluare componenta tehnică, menționează că gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor.

De asemenea, precizează că demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)

Astfel, susține că diferența de pondere a fost alocată unor factori de evaluare care au fost stabiliți în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (5) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Menționează că pentru informarea corectă și completă a operatorilor economici a precizat care sunt activitățile considerate principale, a prezentat pentru fiecare dintre aspectele evaluate în cadrul factorilor de evaluare secțiunile corespondente din caietul de sarcini în care s-au stabilit cerințele minime în raport cu care se stabilește conformitatea ofertei tehnice, respectiv secțiunea din formularele ofertei tehnice evaluate.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că pentru stabilirea factorilor de evaluare din cadrul componentei tehnice a folosit ca exemplu documentul catalog factori de evaluare - lucrări postat pe site-ul ANAP în secțiunea interactivitate/modele de documentații de atribuire standardizate/documentație de atribuire execuție lucrări (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1>).

Având în vedere faptul că sursa de finanțare propusă pentru ceea ce urmează a fi executat sunt fondurile europene prin Planul Național de Redresare și Reziliență - PNRR, calitatea lucrărilor este esențială pentru atingerea obiectivelor contractului având ca obiect - Proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului „Extinderea rețelelor de alimentare cu apă și înființare rețea de canalizare menajera în, județul”. În acest sens beneficiarul urmărește aplicarea aceluși criteriu de atribuire care oferă posibilitatea de a fi selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere al calității și în același timp încadrarea în limitele bugetului alocat și implementarea eficientă și la timp a contractului.

Precizează că nivelul caracteristicilor tehnice și funcționale ale lucrărilor au impact asupra beneficiilor anticipate a fi obținute la nivel de autoritate contractantă.

În consecință, menționează că a decis ca și criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, și că ierarhia ofertelor este stabilită în funcție de nivelul punctajului obținut, cel mai mare punctaj fiind clasat

pe primul loc. Contractul este atribuit ofertantului care prezintă oferta cu cel mai mare punctaj.

În ceea ce privește factorul de evaluare 2 - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, autoritatea contractată face următoarele precizări:

În cadrul acestui factor de evaluare vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului, în funcție de calificativul: acceptabil/satisfăcător/parțial relevant; bine/adecvat; foarte bine/exceptional, calificativul fiind acordat punctajul acordat în funcție de punctajul acordat, respectiv: pentru calificativul „foarte bine/exceptional” punctajul este de 30 puncte; pentru calificativul „bine/adecvat punctajul” este de 10 puncte, pentru calificativul „acceptabil/satisfăcător/parțial” relevant punctajul este de 5 puncte.

În continuare, autoritatea contractantă inserează sub formă tabelară liniile directe avute în vedere la acordarea punctajului.

Susține că acest factor a fost ales având în vedere că proiectul ce face obiectul prezentei proceduri este complex, iar, o planificare cât mai adecvată și realistă a activităților propusă de ofertanți, corelată cu metodologia de execuție și planul de alocare a resurselor sunt elemente de măsurare calitativă a conținutului propunerii tehnice și au o influență directă asupra calității lucrărilor executate în cadrul contractului.

Precizează că s-a alocat acestui factor o pondere de 30 %, având în vedere faptul că asumarea unor angajamente suplimentare ale ofertanților în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, în ceea ce privește programul de execuție, organizarea și planificarea resurselor se vor reflecta într-o utilizare mai eficientă a resurselor în procesul de execuție a lucrărilor, cu impact semnificativ asupra mediului și costuri mai mici pentru protecția acestuia. Totodată, o bună organizare și planificare a resurselor vor conduce la realizarea unor lucrări de calitate superioară celei minime solicitate, cu o durabilitate mai mare și o siguranță mai mare în exploatare, costuri ulterioare mai mici cu resursele necesare pentru întreținerea/repararea infrastructurii edilitare.

Cu privire la factorul de evaluare 3 - demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați: (Planul de management al calității lucrărilor executate), autoritatea contractantă menționează că în cadrul acestui factor de evaluare vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului, în funcție de calificativul acceptabil/satisfăcător/ parțial relevant; bine/adecvat; foarte bine/exceptional.

Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare punctajul care corespunde fiecărui calificativ, respectiv: pentru calificativul „foarte bine/exceptional” punctajul este de 30 puncte; pentru calificativul „bine/adecvat” punctajul este de 10 puncte, pentru calificativul „acceptabil/satisfăcător/parțial relevant punctajul este de 5 puncte

În continuare, autoritatea contractantă inserează sub formă tabelară liniile directe avute în vedere la acordarea punctajului.

Susține că acest factor a fost ales având în vedere că un plan de management al calității adaptat corespunzător lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului, corelat cu metodologia de execuție, va oferi o asigurare rezonabilă la momentul evaluării ofertelor asupra faptului că ofertantul are capacitatea și abilitățile necesare pentru a executa lucrările în conformitate cu prevederile normelor în vigoare. Prin urmare planul de management al calității este un element de măsurare calitativă a conținutului propunerii tehnice și are o influență directă asupra calității lucrărilor executate în cadrul contractului.

Precizează că s-a alocat acestui factor o pondere de 30%, având în vedere faptul că asumarea unor angajamente suplimentare ale ofertanților în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, în ceea ce privește controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației, nivelul și modalitatea de implicare ale responsabililor cu controlul calității lucrărilor se vor reflecta în lucrări de calitate superioară celei minime solicitate, cu o durabilitate mai mare și o siguranță mai mare în exploatare, costuri ulterioare mai mici cu lucrările de întreținere/reparații.

Menționează că factorii de evaluare au fost stabiliți în directă legătură cu natura și obiectul contractului care urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens. Criteriile și punctajele acestora, alese de autoritatea contractantă nu duc la distorsionarea rezultatului procedurii.

Totodată, precizează că, pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă a stabilit o pondere care reflectă, în mod corect, importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat sau quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi, prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

Concluzionează că, prin aplicarea factorilor de evaluare precizați în fișa de date a achiziției, cât și prin algoritmul stabilit, rezultă că autoritatea contractantă poate face o evaluare obiectivă a ofertelor depuse în cadrul procedurii, în speță având incidență principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, în cadrul „anexei detalieri factori de evaluare” au fost

prezentate activitățile și subactivitățile pentru fiecare componentă, respectiv, apă și canalizare.

În ceea ce privește criticile contestatorului, autoritatea contractantă apreciază că se dovedește, încă o dată, necunoașterea legislației în materie de achiziții publice sau doar se încearcă tergiversarea termenului de depunere al ofertelor.

În susținere, invocă Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 103/25/30.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 55523/02.09.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57944/12.09.2024, ... SRL transmite concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației.

Susține că, în temeiul prevederilor art. 3 alin. (1) litera f) din Legea 101/2016, îndeplinește, în mod cumulativ, cele două condiții legale.

Apreciază că, prin simplul fapt de a contesta documentația de atribuire pe care autoritatea contractantă a publicat-o în vederea atribuirii contractului, urmată de constituirea cauțiunii, aspect care confirmă seriozitatea societății, aceasta îndeplinește condiția de a avea un interes în legătură cu procedura de atribuire. Menționează că activează pe piața de profil încă din anul 2011, având până la acest moment executate peste 30 de lucrări de mare amploare care au vizat înființare/reabilitare/ modernizare/extindere rețele de apă și canalizare. Sunt situați pe locul 3 în top constructori România, având profil doar în domeniul apă/canal. Are o cifră de afaceri impresionantă realizată doar din contracte privind rețele apă/canal. Susține că intenția sa este aceea de a depune o ofertă în prezenta procedură.

Consideră că, în ceea ce privește condiția existenței unui prejudiciu este îndeplinită, deoarece ca urmare a cerințelor nelegale privind capacitatea stabilite de autoritatea contractantă, a modului nelegal în care a ales să inițieze o licitație accelerată, precum și a factorilor de evaluare formulați în mod nelegal, este împiedicat a depune o ofertă. Dacă autoritatea contractantă ar fi respectat legea în formularea celor de mai sus, ar fi în măsură să depună o ofertă, însă, accesul în procedură îi este restricționat.

Față de afirmația autorității contractante potrivit căreia, acesta nu justifică un interes, deoarec, nu a solicitat vizita în teren, evidențiază faptul că această cerință nu este prevăzută în anunțul de participare publicat în SEAP și nici în anunțul de participare publicat în JOUE, reprezentând clauză nescrisă în baza art. 30 alin. (6) din HG 395/2017, care nu produce niciun fel de efecte. În niciunul dintre aceste anunțuri nu este menționată necesitatea depunerii vreunui proces-verbal de vizitare a amplasamentului.

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

În plus, reiterează faptul că a contestat alegerea nelegală a licitației deschise accelerate, iar, în situația în care criticile sale se vor dovedi a fi întemeiate, autoritatea contractantă nu poate dispune măsuri de remediere în sensul modificării procedurii de atribuire din licitație deschisă accelerată în licitație deschisă. Platforma SEAP diferențiază, ca opțiuni de inițiere, licitația deschisă de licitația deschisă accelerată, iar, în momentul în care se va dovedi că alegerea unei licitații deschise accelerate este nelegală, autoritatea trebuie să anuleze procedura inițiată în mod nelegal în SEAP și să inițieze o nouă procedură de atribuire, deoarece, alegerea unui alt tip de procedură poate avea loc doar în urma transmiterii unui nou anunț de participare.

Față de argumentele autorității contractante din punctul de vedere, cu privire la faptul că inițierea unei licitații deschise accelerate este nelegală, își menține critica.

Susține că urgența nu poate fi apreciată drept justificată, deoarece, ghidul finanțatorului a fost publicat în anul 2022 (https://pnrr.mmmap.ro/wp-content/uploads/2022/12/GHID-C1_12_08_12_2022_FINAL-2.pdf), iar autoritatea, când a aplicat pentru proiect, a cunoscut prevederile pct. 5.1.4. din Ghid, pe care le inserează în continuare.

De asemenea, menționează că ghidul prevede, la punctul 3.2, faptul că sunt eligibile cheltuielile constând în contravaloarea serviciilor de proiectare, cu condiția să fi fost realizate, efectiv, după 01.02.2020,.

Apreciază că urgența autorității contractante nu poate fi justificată, atâta timp cât, în Ghidul finanțatorului, publicat în anul 2022, a fost menționată, expres, condiția ca proiectele tehnice să fie depuse în termen de maxim 6 luni de la semnarea contractului, iar, în situația în care proiectul tehnic este realizat, efectiv, după data de 01.02.2024, cheltuielile reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare sunt cheltuieli eligibile.

Astfel, precizează că, deși, autoritatea contractantă avea posibilitatea reală de a realiza proiectul tehnic înainte de semnarea contractului de finanțare, oricând după data de 01.02.2024 (inclusiv după publicarea Ghidului), cheltuielile fiind eligibile pentru finanțare, aceasta nu a acționat, iar acum, în baza inacțiunii proprii, încearcă justificarea urgenței.

Consideră că autoritatea contractantă trebuia să dea dovadă de diligență și să încerce preîntâmpinarea unei situații în care riscă să nu își poată îndeplini obligația de a depune proiectul tehnic în termen de 6 luni de la semnarea contractului și să contracteze.

În opinia sa, cunoscând regulile finanțatorului (neputând afirma acum că obligația de a depune proiectul tehnic în 6 luni de la semnarea contractului a reprezentat un element surpriză al contractului de finanțare), autoritatea contractantă avea posibilitatea, inclusiv, de a întocmi documentația de atribuire anterior semnării contractului, deoarece, eligibilitatea sa în vederea finanțării era cunoscută cu mult timp înainte de semnarea contractului și, în legătură cu acest aspect, se pune în discuție inacțiunea autorității contractante.

Concluzionează că autoritatea contractantă nu își poate fundamenta justificarea unei urgențe pe lipsa sa de diligență și pe inactivitatea proprie, solicitând admiterea criticii referitoare la nelegala alegere a unei licitații deschise accelerate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55534/02.09.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210520175/1 din 29.08.2024, tranzacția nr. 1492696464/316509239, în cuantum de 220.000 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă accelerată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului: Extinderea rețelelor de alimentare cu apă și înființare rețea de canalizare menajeră în, județul, - cod CPV: 45231300-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1072180/14.08.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 72.040.486,97 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 1016/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SRL, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia autorității contractante, ... SRL nu ar avea interes în ceea ce privește prezenta procedură de atribuire, deoarece, nu a efectuat vizita în teren, aspect din care, deduce faptul că nu ar fi interesat să depună o ofertă competitivă.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către autoritatea contractantă deoarece,

contrar susținerilor autorității contractante, ... SRL se regăsește în situația prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, astfel cum este explicitată la art. 3 alin. (3) din același act normativ, potrivit căruia „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”, operatorul economic anterior menționat nefiind încă exclus definitiv de la procedura de atribuire printr-o notificare transmisă de autoritatea contractantă care să îndeplinească fie condiție de a fi fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie pe cea de a nu mai putea să facă obiectul unei căi de atac.

În acest sens, se reține că în domeniul specific al achizițiilor publice, noțiunea de „(...) persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire (...)” a fost definită în mod precis prin raportare la eventuala notificare a excluderii și, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, care permit completarea cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, doar în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, Consiliul constată că interesul SRL nu poate fi prezumat, astfel cum procedează, în mod neîntemeiat, autoritatea contractantă în punctul de vedere, ci, trebuie demonstrat prin verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, un prim aspect criticat de SRL se referă la durata stabilită de autoritatea contractantă între publicarea anunțului de participare și termenul limită de depunere a ofertelor, despre care susține că nu ar respecta prevederile art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere criticile contestatorului privind termenul la dispoziția ofertanților pentru elaborarea și depunerea ofertelor, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea IV.2.2) din anunțul de participare și a clarificării publicată în SEAP sub identificatorul „[CN1072180/00033] Clarificare_Oficiu_Automata_CN1072180.pdf”, data limită de depunere a ofertelor stabilită, inițial, pentru ziua 02.09.2024, a fost modificată, ulterior depunerii contestației, aceasta devenind 05.09.2024.

Calculând durata intervalului cuprins între data inițierii procedurii prin publicarea anunțului de participare, respectiv, 14.08.2024 și data limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că acesta era, inițial, de 19 zile, fiind prelungit, ulterior, la 22 zile.

În aceste condiții, Consiliul reține că situația de fapt descrisă anterior nu se încadrează în regula stabilită la art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile”* ci se referă la situația descrisă la alin. (3) al aceleiași norme juridice, potrivit căreia *„În cazul în care o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, face imposibil de respectat perioada prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă poate stabili o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare”*.

În acest sens, Consiliul reține că, pentru a justifica pretinsa aplicabilitate a prevederilor art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru a reduce, pe motiv de urgență, termenul de depunere a ofertelor de la 35 de zile cât este reglementat la art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 la 19 zile cât a fost stabilit prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a invocat contractul de finanțare pentru investiția finanțată prin PNRR, despre care, susține că i-ar fi impus termenul de predare a proiectului de maxim 6 luni de la data semnării contractului de finanțare.

Consiliul va mai reține în soluționare susținerile autorității contractante, potrivit cărora, semnarea contractului de finanțare a avut lor la data 03.07.2024, precum și faptul că, anunțul de participare a fost transmis spre publicare la data 13.08.2024, aspect evidențiat în SEAP, în partea superioară a ferestrei aferentă anunțului de participare.

Rezultă că intervalul cuprins între data 03.07.2024 și 13.08.2024, totalizând 41 de zile, despre care autoritatea contractantă susține că a fost utilizat pentru elaborarea documentației de atribuire a fost, în fapt, irosit de către aceasta, în loc să fie acordat ofertanților pentru a-și elabora ofertele în condițiile art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, adică pentru a pune la dispoziția operatorilor economici interesați cel puțin cele 35 de zile prevăzute cu titlu de regulă pentru licitația deschisă.

Susținerile autorității contractante, potrivit cărora situația de urgență care ar justifica reducerea termenelor ar proveni din desfășurarea, anterior semnării contractului de finanțare a unor activități pregătitoare atribuirii contractelor nu pot fi reținute deoarece elaborarea caietului de sarcini, a modelelor de formulare, a justificărilor din viitoarea strategie de contractare și a unui draft de anunț de participare ar fi putut fi efectuate din timp, astfel încât să poată transmite spre publicare anunțul de participare imediat după semnarea contractului de finanțare și nu după 35-40 de zile de la semnarea acestuia.

Rezultă că evenimentele invocate de către autoritatea contractantă drept situație de urgență sunt, în mare parte, consecința pasivității acesteia în expectativa semnării contractului de finanțare.

În acest context, Consiliul apreciază drept pertinentă observația contestatorului privind lipsa de proporționalitate între pretenția autorității contractante ca operatorii economici interesați să depună ofertele pentru un contract de proiectare și execuție de lucrări în termen de cca. 20 de zile, și timpul de cca. 35-40 de zile care i-a fost necesar autorității doar pentru elaborarea caietului de sarcini, a anunțului de participare și a modelelor de formulare (studiul de fezabilitate, în care se regăsește descris, conform HG nr. 907/2016, scenariul recomandat de proiectant fiind elaborat anterior, în anul 2022, conform mențiunilor din acesta).

Nimic nu împiedica responsabilul cu achizițiile din cadrul autorității contractante să editeze în avans caietul de sarcini, modelul de formulare și să completeze în SEAP draft-ul documentației de atribuire din care sunt generate ulterior fișa de date și anunțul de participare, astfel încât, fiind în deplină cunoștință de cauză a termenelor impuse de către finanțator, să transmită spre publicare documentația de atribuire în ziua imediat următoare semnării contractului de finanțare.

Respectarea termenelor stabilite pentru publicitatea procedurilor de atribuire este deosebit de importantă în cazul prezentei proceduri de atribuire, având în vedere atât faptul că valoarea estimată a acesteia este peste pragul de publicare la JOUE, situație care determină caracterul transfrontalier al procedurii de atribuire, cât și sursei de finanțare nerambursabilă, care, datorită caracterului său cert, este de natură să suscite interesul operatorilor economici din întreaga Uniune Europeană a cărei membru este statul Român.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că explicațiile autorității contractante, conform cărora, reducerea termenului de depunere a ofertelor s-ar fi datorat condițiilor impuse de către finanțator, nu reprezintă, în fapt, decât o explicație generică privind modalitatea superficială în care și-a exercitat aceasta atribuțiile asumate pe linie de achiziții publice, motiv pentru care, constatând că nu este aplicabilă situația de excepție prevăzută la art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 datorită pasivității autorității contractante, va dispune, în sarcina acesteia stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, cu respectarea, întocmai, a prevederilor art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, din care se va reduce termenul scurs înainte de suspendarea procedurii de atribuire, astfel încât, timpul disponibil pentru elaborarea ofertelor, pentru perioada în care procedura nu a fost suspendată să fie de cel puțin 35 de zile.

Procedând la analiza celei de a 2-a critici din contestația formulată de SRL, respectiv cea referitoare la experiența similară, Consiliul va reține că, la secțiunea „III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertantul va demonstra finalizarea execuției în ultimii 5 ani a unei construcții similare în cadrul unui contract de lucrări de aceeași*

natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), rezultând astfel că operatorul economic în cauză a avut capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate.

*Demonstrarea finalizării execuției în ultimii 5 ani**, raportați la data-limită de depunere a ofertelor în valoare cumulată de cel puțin 69.000.000,00 lei, fără TVA.*

Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 1 contract care să cuprindă atât execuție de lucrări cât și servicii de proiectare.

Prin lucrări similare, se înțelege: - lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă și canalizare.

(...)".

Raportat la aceste cerințe, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

*- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției **cerințe** privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.*

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

- art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

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

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

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic,

financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul reține că aceasta a solicitat ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai proiectat și executat lucrări similare cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, respectiv, a optat pentru stabilirea unui plafon valoric în ceea ce privește lucrările similare, limitat în cadrul a maxim 1 contract, executat în ultimii 5 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor, care să fi inclus atât proiectare, cât și execuție și care să fi avut ca obiect atât rețele de alimentare cu apă, cât și rețele de canalizare.

Or, o astfel de cerință, care reproduce fidel obiectul contractului care urmează a fi atribuit, nu poate fi considerat că se referă la experiența în lucrări similare proiectate/executate anterior, ci, reprezintă o cerință prin care autoritatea solicită ca ofertanții să demonstreze că au mai executat/prestat lucrări identice.

În acest context, Consiliul reține interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) principiului proporționalității din dreptul comunitar, respectiv *„impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV),

Consiliul reține că, prin solicitarea ca ofertanții să demonstreze că au mai executat anterior contracte identice, autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător, principiul proporționalității, statuat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost explicat prin jurisprudența comunitară reprodusă anterior.

Consiliul reține că orice cerință de calificare are ca rezultat limitarea accesului la procedura de atribuire a acelor ofertanți care nu îndeplinesc respectiva cerință, însă, conform prevederilor art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, aspect din care, rezultă că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să formuleze cerința de calificare prin raportare la experiența identică, ci, ar trebuit să se limiteze la solicitarea ca ofertanții să demonstreze că au mai executat anterior prestații similare cu cele care fac obiectul prezentei.

Raționamentul anterior se regăsește și în Instrucțiunea Nr. 2/2017 emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice care statuează la art. 5 faptul că *„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”*.

Este de notorietate faptul că operatorii economici care activează în domeniul execuției de lucrări de construcție nu prestează și serviciile de proiectare aferente respectivelor lucrări ci le subcontractează altor operatori economici specializați în prestarea unor astfel de activități sau participă împreună, prin asociere, la procedura de atribuire, situație în care solicitarea ca experiența anterioară să fi fost dobândită în cadrul unui singur contract care să includă atât proiectare cât și execuția apare ca fiind restrictivă, cu încălcarea prevederilor art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul (...) restrângerii artificiale a concurenței”*.

Totodată, se reține că pretenția autorității contractante, ca experiența anterioară să fi fost dobândită în cadrul unui singur contract este disproporționată, raportat la valoarea foarte mare solicitată, de 69.000.000,00 lei, fără TVA, motivat de numărul redus al investițiilor în domeniul rețelelor de apă cu valoare mai mare decât pragul anterior menționat și, implicit, de numărul redus al operatorilor economici care au executat lucrări în cadrul unor contracte de asemenea dimensiune.

Consiliul va reitera faptul că prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu permite formularea oricăror cerințe de calificare, statuează în sensul că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției doar acele cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

Or, caracterul necesar și adecvat al unei cerințe de calificare este în discordanță cu eventualul caracter restrictiv al acesteia, aspect din care rezultă că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de obligația prevăzută la art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a nu restricționa, în mod nejustificat accesul la procedură, în sensul de a defini cerința de calificare astfel încât, pe de o parte, să se asigure de faptul că operatorii economici dețin experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică și, pe de altă parte, de faptul că cerința formulată nu restricționează, în mod nejustificat, accesul la procedura de atribuire.

În acest context, Consiliul reține că eventuala solicitare ca experiența similară, în quantumul stabilit de autoritatea contractantă să fi fost dobândită printr-un cumularea unui număr de maxim 3 contracte, astfel cum solicită contestatorul, ar fi fost de natură să asigure autoritatea contractantă de îndeplinirea scopului pentru care a fost reglementată posibilitatea formulării cerințelor de calificare privind experiența similară, fără a reduce, în mod nejustificat, accesul la procedura de atribuire.

Totodată, Consiliul reține că este lipsit de relevanță faptul că experiența anterioară a fost dobândită în cadrul unor contracte care au avut ca obiect proiectare și execuție sau a avut ca obiect separat proiectare și separat execuție deoarece prestațiile respective sunt, de regulă, etape distincte în cadrul contractelor de proiectare și execuție, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la reformularea cerinței în sensul stabilirii de praguri valorice distincte pentru proiectare și pentru execuție, urmând ca demonstrarea îndeplinirii fiecăruia dintre acestea să fie în sensul solicitat de contestator, respectiv, prin cumularea valorilor a maxim 3 contracte pentru fiecare din cele 2 categorii, urmând a fi acceptate atât contracte care au vizat proiectare și execuție cât și contracte care au avut ca obiect una din cele 2 categorii de prestație.

În final, Consiliul reține ca fiind restrictivă și solicitarea experienței similare în contracte care au avut ca obiect atât rețele de alimentare cu apă, cât și rețele de canalizare, deoarece, este lipsită de relevanță modalitatea în care a fost dobândită respectiva experiență, respectiv, dacă operatorii au proiectat/construit rețele de alimentare cu apă și rețele de canalizare în cadrul unui singur contract sau dacă experiența în rețele de alimentare cu apă a fost obținută în cadrul unor contracte distincte de cele care au avut ca obiect rețele de canalizare.

Pe de altă parte, Consiliul urmează a respinge ca nefondate criticile contestatorului privind relevanța și pretinsul caracter subiectiv al factorilor de evaluare tehnici deoarece, astfel cum relevă autoritatea contractantă prin punctul de vedere, factorii de evaluare *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin*

raportare la metodologia de executare a lucrărilor” și „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)”, împreună cu algoritmul de acordare a punctajului au fost preluate de către autoritatea contractantă din Ghidul Achizițiilor Publice, pus la dispoziția autorităților contractante de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, la adresa internet <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1>.

Consiliul reține că, în preambulul modelului anterior menționat, se precizează *„În niciun caz acești factori de evaluare nu pot fi utilizați ca atare în cadrul unei proceduri de atribuire, ci trebuie corelați cu informațiile oferite de Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini, în formularul de Propunere Tehnică incluse în Documentația de Atribuire”,* corelare ce a fost efectuată de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în care a fost actualizat textul din coloanele *„Informații relevante în Caietul de sarcini”* și *„Informațiile analizate în ofertă”* în conformitate cu structura caietului de sarcini și cerințele privind modalitatea de prezentare a propunerii tehnice.

Totodată, se reține că, în cadrul strategiei de contractare nr. 41258/ 08.08.2024, transmisă de autoritatea contractantă în format electronic la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a formulat justificări potrivit prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu privire la motivele pentru care a ales cei 2 factori de evaluare tehnici, acestea fiind în legătură cu obiectul contractului și tipul/sursa de finanțare, caracterizată prin termene strânse și rigurozitate în derularea investiției.

Consiliul reține că cei 2 factori de evaluare tehnici se referă la aspecte concrete privind derularea contractului, respectiv la planificarea activităților contractului în funcție de metodologia de execuție propusă și la modalitatea în care a fost propusă asigurarea calității lucrărilor, situație în care susținerile contestatorului privind pretinsa lipsă a avantajelor rezultate din utilizarea factorilor tehnici apare ca nefondată.

Tot ca nefondată urmează a fi respinsă și critica privind pretinsa lipsă de predictibilitate a punctajului aferent detalierii graficului pe activități și subactivități, deoarece, în anexa cu algoritmul de punctare prevăzută în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a adăugat modelului preluat din Ghidul ANAP un tabel în care a enumerat activitățile și subactivitățile aferente acestora, aspect de natură să faciliteze atât ofertanților activitatea de elaborare a ofertelor, cât și comisiei de evaluare activitatea de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, astfel cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, modalitatea în care a elaborat și detaliat autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire factorii de evaluare tehnici nu este de natură să vatăme, la acest moment, societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea să formuleze o nouă

contestație, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor, în situația în care se va considera vătămat de punctajul acordat de către comisia de evaluare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de elaborare a ofertelor și cerința de calificare privind experiența similară iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatorului privind factorii de evaluare tehnici.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Cheltuielile reclamate reprezintă *„onorariu de avocat”* în cuantum de 5.000,00 lei facturate cu factura seria RIM nr. 0077/.07.2023 și achitate cu ordin de plată în 27.07.2023.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) c.p.c., conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 3.300 de lei, către contestator, reprezentând cheltuieli de soluționare, acordate proporțional cu partea din contestație care a fost admisă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către autoritatea contractantă

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de elaborare a ofertelor și cerința de calificare privind experiența similară, iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea

contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile contestatorului privind factorii de evaluare tehnici.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 3.300 de lei, către contestator, reprezentând cheltuieli de soluționare

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini.