

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 649/21.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53318/21.08.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ...”, cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), de PRIMĂRIA ..., cu sediul în comuna ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

A. suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016;

B. analizarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, în sensul:

1. eliminării factorului de evaluare - Infrastructura tehnică,
2. modificării factorului de evaluare - Perioada de garanție acordată lucrărilor,
3. modificării factorului de evaluare - Termenul de realizare al lucrării,
4. eliminării cerinței din fișa de date a achiziției - pag 8, la secțiunea Modul de prezentare al propunerii tehnice, a obligației de prezentare a documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor,
5. modificării în sensul lămuririi factorului de evaluare - Gradul de adecvare al organizării, calificare și experiența personalului propus pentru realizarea activităților în cadrul Contractului,
6. modificării cerinței referitoare la experții cheie propuși în cadrul Secțiunii IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției;
7. modificării cerinței din fișa de date la pag.9, la Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, în ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea experienței similare pentru specialiștii desemnați;
8. eliminării din cadrul art. 2 Documentele de fundamentare a prețului din Secțiunea IV.4.2. a fișei de date a achiziției, a obligării

prezentării în cadrul propunerii financiare a documentelor relevante ce țin de justificarea de preț;

9. eliminării din cuprinsul modelului de contract, de la art. 22.4.2., a aplicării ajustării după o perioadă de 12 luni.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În vederea analizării punctelor privitoare la factorii de evaluare, contestatoarea solicită Consiliului să aplice prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 189 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016, dar coroborat cu art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

1. Factor de evaluare - Infrastructura tehnică

Redând cerința din fișa de date a achiziției, cap. II.2.5 Criterii de atribuire, privind acest factor de evaluare, contestatoarea precizează că, printr-o solicitare de clarificări, a arătat autorității contractante că această cerință este una abuzivă și discriminatorie, având în vedere faptul că lucrările pot fi realizate cu succes atât în cazul în care sunt folosite utilaje și echipamente din resurse proprii (deținere în proprietate), cât și dacă sunt folosite utilaje și echipamente deținute sub altă formă (spre exemplu închiriere) atâta timp cât ofertantul face dovada că va avea la dispoziție pe tot parcursul desfășurării lucrărilor, toate echipamentele și utilajele necesare realizării acestora.

În concluzie, contestatoarea susține că forma de deținere (proprietate, închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) este irelevantă pentru buna desfășurare a contractului.

Este vorba despre o discriminare prin diminuarea concurenței și nerespectarea de către autoritate a principiilor achizițiilor publice.

Redând răspunsul autorității la această solicitare de clarificări, petenta menționează că, prin acesta, autoritatea este de acord că lucrările pot fi realizate indiferent de forma de deținere.

Invocând prevederile art. 8-9 din HG nr. 395/2016, art. 187 alin. (1)-(4) din Legea nr. 187, contestatoarea solicită eliminarea factorului de evaluare anterior menționat, astfel cum a fost impus în mod abuziv de autoritatea contractantă.

2. Perioada de garanție acordată lucrărilor

Redând cerința din fișa de date a achiziției, cap. II.2.5 Criterii de atribuire, privind acest factor de evaluare, contestatoarea subliniază faptul că nu există precizat un maxim impus de autoritate pentru

garanția lucrărilor, ofertanții având libertatea de a propune ce perioade doresc, inclusiv unele nerealiste (ex. 100 ani), care ar conduce la distorsionarea punctajului obținut, aspect interzis de dispozițiile art.32 alin.(9) din HG nr. 395/2016.

Sub aceste considerente, consideră că se impune modificarea prin precizarea unui perioade maxime privitor la garanția lucrărilor.

3. Termenul de realizare a lucrării

Redând cerința din fișa de date a achiziției, cap. II.2.5 Criterii de atribuire, privind acest factor de evaluare, contestatoarea susține că nu există precizat un minim impus de autoritate, pentru termenul de realizare a lucrărilor, ofertanții având libertatea de a propune un termen nerealist, care ar conduce la distorsionarea punctajului obținut, aspect interzis de dispozițiile art. 32 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016.

Sub aceste considerente, apreciază că se impune modificarea, prin precizarea unui perioade minime, privitor la termenul de realizare a lucrării.

4. Prezentare dovada utilaje

Conform legislației în vigoare, dar și ținând cont de îndrumările elaborate de ANAP în urma activităților de control ex ante, pe care înțelege să le anexeze în parte, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere, în soluționarea acestei critici, prevederile art. 154 alin. (1) și art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016.

Față de prevederile legale invocate, petenta consideră că se impune eliminarea din fișa de date a oricărei cerințe a autorității contractante cu privire la solicitarea de documente doveditoare privind deținerea utilajelor și echipamentelor, câtă vreme, în conformitate cu art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016, ofertantul are obligația doar de a prezenta ca acoperitor o declarație cu privire la utilaje instalații, echipamente pentru executarea contractului, aceasta reprezentând în mod clar cerința de calificare.

Contestatoarea menționează că singura obligație a ofertantului în această fază a procedurii este doar să aducă la cunoștință autorității contractante modalitatea de asigurare a accesului (proprietate/închiriere/leasing, etc).

Sub acest aspect, consideră că se impune modificarea cerințelor din fișa de date a achizițiilor.

5. Gradul de adecvare al organizării, calificare și experiența personalului propus pentru realizarea activităților în cadrul Contractului

Redând cerințele din fișa de date a achiziției, cu privire la factorul de evaluare Gradul de adecvare al organizării, calificare și experiența personalului propus pentru realizarea activităților în cadrul Contractului, precum și cerința din fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cu privire la experții cheie propuși, contestatoarea precizează că, deși în fișa de date se menționează faptul că cerințele pentru Managerul de proiect și Responsabilul Tehnic cu Execuția sunt

punctate la factori de evaluare, în cadrul tabelului prezentat, nu se regăsește nicio referință la un astfel de punctaj. În niciun document din documentația de atribuire nu se face referire la un punctaj dat pe baza experienței Managerului de proiect și a RTE-ului. Astfel, contestatoarea nu înțelege ce punctaj se va acorda în cazul prezentării unui singur contract de experiență similară, sau în cazul prezentării a două contracte de experiență similară, etc.

Sub aceste aspect, apreciază că se impune modificarea în sensul lămurii factorului de evaluare anterior indicat, în sensul precizării, în mod concret, a punctajului aferent pentru numărul de contracte de experiență similară prezentate pentru experții cheie.

6. Cerința referitoare la experții cheie propuși în cadrul Secțiunii IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

6.1 Redând această cerință, referitor la experiența solicitată pentru cei doi experți, contestatoarea consideră că este incorect să se solicite, pentru aceștia, prezentarea doar a experienței acumulate în ultimii 5 ani. În acest sens, invocă art.9 alin. (5) din Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017.

6.2. Referitor la studiile Managerului de proiect se solicită ca acesta să dețină diplomă de licență în domeniul obiectului contractului

Invocând prevederile art. 6 din Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, contestatoarea precizează că managerul de proiect poate să prezinte doar o diplomă în domeniul construcțiilor, fără a fi specificată o anumită specializare, întrucât aceasta ar limita participarea la procedură, nefiind de altfel nici justificată și nici legală o astfel de limitare din partea autorității contractante, astfel cum s-a și exemplificat de către ANAP prin Instrucțiunea invocată.

Separat de cele mai sus subliniate, contestatoarea consideră ca relevant și suficient pentru managerul de proiect, certificatul de absolvire al cursului manager de proiect, document de altfel solicitat în cadrul documentației de atribuire.

7. În ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea experienței similare pentru specialiștii desemnați

Redând această cerință din fișa de date, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 9, autoarea contestației o consideră discriminatorie, având în vedere că autoritățile contractante nu pot fi obligate să elibereze recomandări pentru personalul participant la execuția unui contract.

Astfel, contestatoarea precizează că societatea care a executat contractul în cadrul căruia a participat și expertul pe poziția solicitată, îi poate elibera propriului angajat o recomandare în acest sens.

Față de acest aspect, solicită ca această cerință să fie modificată în sensul acceptării de către autoritatea contractantă de recomandări eliberate de angajatori.

8. Eliminarea din cadrul art 2 Documentele de fundamentare a prețului din cadrul Secțiunii IV.4.2. din fișa de date a achiziției, obligarea prezentării în cadrul propunerii financiare a documentelor relevante ce țin de justificarea de preț.

Redând cerința de la art. 2 Documentele de fundamentare a prețului din cadrul Secțiunii IV.4.2. din fișa de date a achiziției, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă solicită, în mod obligatoriu, la data depunerii ofertei, prezentarea în cadrul propunerii financiare a documentelor relevante ce țin de justificarea de preț.

Invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației precizează că din acestea reiese, în mod clar, că justificarea ofertei se solicită de către autoritatea contractantă doar în măsura în care oferta depusă are un preț neobișnuit de scăzut.

În aceste condiții solicitarea unei justificări a prețului încă de la depunerea ofertei financiare nu are relevanță, cu atât mai mult cu cât elaborarea și depunerea unor astfel de documente duce la îngreunarea elaborării ofertei financiare în mod nejustificat. Prin urmare, contestatoarea consideră că se impune, în aceasta fază a procedurii, eliminarea depunerii acestora.

9. Eliminarea din cuprinsul modelului de contract din cuprinsul art. 22.4.2. a aplicării ajustării după o perioadă de 12 luni.

În analiza eliminării termenului de 1 an, după care se poate ajusta contractul de achiziție publică, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 222² din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că în cuprinsul acestui articol nu este precizat, în mod expres, faptul că ajustarea se aplică după trecerea unui termen de 1 an, astfel cum autoritatea contractantă dorește, în mod abuziv, să aplice ofertantului declarat câștigător, respectiv executantului cu care se va încheia acordul cadru și contractele subsecvente.

Față de acest aspect, având în vedere că această restricție reprezintă o clauză abuzivă și nelegală, cu repercursiuni financiare față de executant, contestatoarea solicită eliminarea ei.

De asemenea, arată că același aspect a fost analizat de CNSC, prin Decizia nr. ... din data de ..., dispunându-se eliminarea perioadei de 1 an după care se poate aplica ajustarea.

Concluzionând, pentru toate cele mai sus învederate, petenta solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2469/02.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 55637/02.09.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

1. Factorul de evaluare - infrastructura tehnică

Având în vedere categoria de lucrări ce urmează a fi executată, autoritatea contractantă consideră că este relevant ca operatorul economic să aibă acces la dotarea tehnică necesară derulării contractului și, așa cum s-a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări

adresată de contestatoare, din experiența altor lucrări, executanții au fost în imposibilitatea executării lucrărilor în termen datorită lipsei utilajelor, asta în condițiile în care în procedură au prezentat contracte de închiriere, de cele mai multe ori încheiate înainte cu câteva zile de depunerea ofertelor, iar ulterior, din diverse motive, utilajele menționate în contractul de închiriere nu puteau fi utilizate (fie făceau obiectul și altor contracte de închiriere, fie contractul prezentat nu era un contract real fiind prezentat doar pentru a îndeplini cerințele autorității în ceea ce privește condițiile de participare).

Astfel, tocmai pentru aceste probleme, care sunt foarte des întânite în practică și reprezintă din păcate o realitate evidentă (ex: marile lucrări de infrastructură care au întâzieri din cauza lipsei utilajelor și a muncitorilor), autoritatea menționează că a considerat benefic pentru buna desfășurare a lucrărilor, introducerea acestui factor de evaluare cu punctajele aferente.

Contrar celor afirmate de contestatoare, că forma de deținere a utilajelor (proprietate, închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) este irelevantă pentru buna desfășurare a contractului, achizitoarea consideră că forma de deținere a utilajelor este relevantă, având în vedere că de utilajele proprii executantul poate dispune oricând pe parcursul derulării lucrărilor, pe când în cazul unor utilaje închiriate, punerea la dispoziție a acestor utilaje se face în anumite condiții, stabilite prin contract și unde, de cele mai multe ori, nu sunt prevăzute termene concrete în ceea ce privește data punerii la dispoziție.

Mai mult, autoritatea precizează că nu a impus prin acest factor de evaluare *deținerea utilajelor proprii* (ceea ce ar fi condus la o discriminare și o diminuare a concurenței), ci va acorda punctaje în funcție de procentul de deținere a utilajelor utilizate efectiv în desfășurarea lucrărilor.

De asemenea, achizitoarea menționează că factorul de evaluare infrastructura tehnică are legătură directă cu natura și obiectul contractului, având în vedere că activitățile/lucrările contractului se realizează utilizând utilaje specifice acestui tip de lucrări. Avantajul pe care îl poate obține autoritatea contractantă prin utilizarea acestui factor este executarea lucrărilor în termenul asumat și implicit finalizarea obiectivului de investiții conform termenelor din contractul de finanțare, încheiat de comuna ... cu

2. Perioada de garanție acordată lucrărilor

Autoritatea contractantă arată că a impus o perioadă de garanție a lucrării de minim 36 de luni. Totodată, a precizat în cadrul documentației de atribuire (caiet de sarcini, instrucțiuni pentru ofertanți și fișă de date) că fiecare ofertant va oferta garanția lucrărilor în funcție de calitatea lucrării ce urmează a fi executată și calitatea materialelor puse în operă.

Astfel, consideră că niciun ofertant nu își asumă o perioadă de garanție nerealistă și care să nu poată fi justificată în eventualitatea unei solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare.

De asemenea, menționează că o perioadă de garanție peste perioada minimă impusă i-ar aduce beneficii, atât din faza de execuție, cât și ulterior, nefiind necesar să intervină pentru remedieri. Asumarea unui termen de garanție a lucrărilor este influențat de calitatea execuției lucrărilor și a materialelor puse în operă.

În plus, ofertantul declarat câștigător va fi obligat să constituie garanția de bună execuție, în procent de 10% din valoarea contractului, iar autoritatea va restitui 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală. Ori asumarea unor perioade de garanție nerealiste nu este în avantajul operatorului economic, în primul rând pentru că va trebui să demonstreze criteriile/factorii pe baza cărora a ofertat o perioadă nerealistă și în al doilea rând pentru că își va bloca o sumă de bani pentru o lungă perioadă de timp, în funcție de garanția acordată.

Exemplu dat de contestatoare, de 100 de ani este exagerat, în condițiile în care durata normală de funcționare a unei rețele de canalizare (conduite) este de maxim 48 de ani.

3. Termenul de realizare a lucrării

Referitor la acest factor de evaluare, autoritatea arată că, în cadrul documentației de atribuire, s-a precizat: Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului ofertat și a resurselor alocate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acestora împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile, care nu pot fi fundamentate. Ofertele care prevăd o durată de execuție nerealistă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

Astfel, termenul ofertat trebuie să fie susținut și corelat cu resursele alocate (tehnice și umane) și oricând pe parcursul evaluării ofertelor ofertanții trebuie să fie în măsură să prezinte în mod detaliat abordarea propusă pentru încadrarea în termenul ofertat.

4. Prezentarea dovezii deținerii utilajelor

Având în vedere că infrastructura tehnică reprezintă factor de evaluare, autoritatea contractantă menționează că, pentru o evaluare corectă și acordarea punctajului corespunzător, a solicitat prezentarea documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor.

Astfel, achizițarea precizează că buna executare a unui contract începe încă din faza de depunere a ofertelor. Fără impunerea unor condiții, pe care autoritatea le consideră benefice pentru executarea în condiții de calitate a proiectului, există un risc major, ca ulterior semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător, lucrările să nu demareze sau să nu se deruleze conform graficului. Așa cum a susținut și anterior,

În realitate foarte multe lucrări publice nu sunt finalizate la timp de către executanți, tocmai că nu dețin resursele tehnice și umane necesare executării lucrărilor.

5. Referitor la cerințele pentru manager de proiect și responsabil tehnic cu execuția, achizitoarea precizează că, dintr-o eroare, s-a menționat că experiență profesională a acestora, în execuția rețelelor de canalizare prin prezentarea a minim 5 lucrări la care a participat în ultimii 5 ani se punctează la factori de evaluare. Eroarea va fi remediată printr-o erată la documentație/anunț.

6. Referitor la cerințele privind perioada exprimată în ani în ceea ce privește experiența managerului de proiect și a responsabilului tehnic, autoritatea precizează că se va elimina cerința, astfel că se va solicita experiență profesională în participarea în cadrul unor contracte care au vizat execuția de lucrări de canalizare prin prezentarea de documente doveditoare în acest sens pentru minim 5 lucrări. Se va publica o erată/clarificare în acest sens.

7. În ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea experienței similare pentru specialiștii desemnați, autoritatea precizează că va renunța la cerința prin care se impunea prezentarea recomandărilor din parte beneficiarilor lucrărilor în cadrul cărora specialistul desemnat a fost implicat. Se vor accepta și recomandări din partea angajatorilor pentru specialiștii desemnați. Se va publica o erată/clarificare în acest sens.

8. Cu privire la solicitarea privind eliminarea din cadrul art. 2 Documentele de fundamentare a prețului din cadrul secțiunii IV.4.2. din fișa de date a achiziției, obligarea prezentării în cadrul propunerii financiare a documentelor relevante ce țin de justificarea de preț.

Autoritatea menționează că, prin impunerea acestei condiții, a dorit să elimine, încă de la faza de depunere a ofertelor, prezentarea unor propuneri financiare neobișnuit de scăzute, în raport cu ceea ce urmează a fi executat. În acest fel, consideră că ofertanții vor fi mult mai responsabili și mai corecți la momentul prezentării ofertelor.

9. Referitor la solicitarea privind eliminarea din cuprinsul modelului de contract din cuprinsul art. 22.4.2 a aplicării ajustării după o perioadă de 12 luni.

Potrivit prevederile legislative invocate de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că are obligația introducerii clauzelor de ajustare pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni, ceea ce înseamnă că sub această durată nu există nicio obligație din partea autorității să prevadă clauze de ajustare. Având în vedere durata de execuție a lucrărilor estimată de proiectant (30 de luni) și ținând cont de obligația autorității de a introduce clauză de ajustare pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni, s-a prevăzut că această

ajustare poate fi aplicată doar la 12 luni de la data începerii lucrărilor pentru a evita riscul prezentării unor oferte cu un preț scăzut.

În plus, față de cele menționate anterior, autoritatea arată că ... SRL a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, redând în continuare conținutul acestora.

Autoritatea contractantă menționează că a răspuns acestei solicitări, chiar dacă în cuprinsul documentației de atribuire s-a precizat în mod clar care este termenul de răspuns la solicitările de clarificări, autoritatea manifestând în acest fel disponibilitate pentru lămurirea aspectelor care pot părea neclare pentru ofertanți.

Totodată, achizitoarea susține că societatea contestatoare uzează de dreptul de a contesta, ori de câte ori nu are capacitatea de a îndeplini cerințele menționate de autorități în cadrul documentațiilor de atribuire sau atunci când nu este declarat câștigător al procedurii (având în vedere numărul de contestații depuse de acesta până la acest moment, raportat la numărul de proceduri la care a participat și a fost declarat câștigător).

Drept urmare, având în vedere cele consemnate, autoritatea consideră că majoritatea criticilor contestatoarei puteau fi lămurite dacă ar fi solicitat clarificări în acest sens.

Pentru considerentele expuse, solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată și netemeinică, și acceptarea remedierii de către autoritatea contractantă a aspectelor asupra cărora a precizat că va interveni și va publica o erată/clarificare, respectiv punctele 5, 6 și 7 prezentate anterior.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru investiția „Execuție rețea de canalizare în comuna ...”*, cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), PRIMĂRIA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 6.032.150,25 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 16.09.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 22.08.2024.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... SRL.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte privind documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, în sensul:

1. *eliminării factorului de evaluare - Infrastructura tehnică;*
2. *modificării factorului de evaluare - Perioada de garanție acordată lucrărilor;*
3. *modificării factorului de evaluare - Termenul de realizare al lucrării;*
4. *eliminării cerinței din fișa de date a achiziției - pag 8, la secțiunea Modul de prezentare al propunerii tehnice, a obligației de prezentare a documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor;*
5. *modificării în sensul lămuririi factorului de evaluare - Gradul de adecvare al organizării, calificare și experiența personalului propus pentru realizarea activităților în cadrul Contractului;*
6. *modificării cerinței referitoare la experții cheie propuși în cadrul Secțiunii IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției;*
7. *modificării cerinței din fișa de date la pag.9, la Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, în ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea experienței similare pentru specialiștii desemnați;*
8. *eliminării din cadrul art. 2 Documentele de fundamentare a prețului din Secțiunea IV.4.2. a fișei de date a achiziției, a obligării prezentării în cadrul propunerii financiare a documentelor relevante ce tin de justificarea de preț;*
9. *eliminării din cuprinsul modelului de contract, de la art. 22.4.2., a aplicării ajustării după o perioadă de 12 luni.*

Se rețin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv la data de 19.08.2024, contestatoarea ... SRL a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, care au vizat următoarele aspecte:

1. Referitor la factorii de evaluare ati punctat de doua ori același factor de evaluare si anume: Perioada de garanție acordată lucrării, astfel incat va solicitam sa revizuiți acest aspect.

2. Referitor la factorul de evaluare Infrastructura tehnică, unde punctajul pentru utilajele utilizate in lucrare se acorda in funcție de modalitatea de deținere a acestora, va solicitam eliminarea acestui factor, deoarece modalitatea de punctare este abuziva.

Lucrările pot fi realizate cu succes atat in cazul in care sunt folosite utilaje si echipamente din resurse proprii (deținere in proprietate), cat si daca sunt folosite utilaje si echipamente detinute sub alta forma (spre exemplu inchiriere) atata timp cat ofertantul face dovada ca va avea la dispoziție pe tot parcursul desfasurarii lucrărilor, toate echipamentele si utilajele necesare realizarii acestora. In concluzie forma de deținere (proprietate, închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) este irelevanta pentru buna desfasurare a contractului.

Este vorba despre o discriminare prin diminuarea concurenței si nerespectarea de către autoritate a principiilor achizițiilor publice.

In vederea formulării unei eventuale contestatii va solicitam sa răspundeți in timp util acestei solicitări de clarifican.

Autoritatea contractantă a publicat, la data de 20.08.2024, răspunsul la solicitările de clarificări. De asemenea în punctul de vedere autoritatea contractantă a susținut: chiar dacă în cuprinsul documentației de

atribuire s-a precizat în mod clar care este termenul de răspuns la solicitările de clarificări, autoritatea manifestând în acest fel disponibilitate pentru lămurirea aspectelor care pot parea neclare pentru ofertanți.

De remarcat că societatea contestatoare uzează de dreptul de a contesta ori de câte ori nu are capacitatea de a îndeplini cerințele menționate de autorități în cadrul documentațiilor de atribuire sau atunci când nu este declarat câștigător al procedurii (a se vedea numărul de contestații depuse de acesta până la acest moment, raportat la numărul de proceduri la care a participat și a fost declarat câștigător).

Drept urmare, având în vedere cele consemnate, considerăm că majoritatea criticilor contestatoarei puteau fi lămurite dacă ar fi solicitat clarificări în acest sens.

Cu ocazia formulării punctului de vedere achizitoarea adoptă măsuri de remediere, cu privire la trei dintre solicitările adresate, respectiv:

5. Referitor la cerințele pentru manager de proiect și responsabil tehnic cu execuția precizăm că **dintr-o eroare** s-a precizat că experiență profesională a acestora, în execuția rețelelor de canalizare prin prezentarea a minim 5 lucrări la care a participat în ultimii 5 ani se punctează la factori de evaluare. **Eroarea va fi remediată printr-o erată la documentație/anunț.**

6. Referitor la cerințele privind perioada exprimată în ani în ceea ce privește experiența managerului de proiect și a responsabilului tehnic, **se va elimina cerința** astfel că se va solicita experiență profesională în participarea în cadrul unor contracte care au vizat execuția de lucrări de canalizare prin prezentarea de documente doveditoare în acest sens pentru minim 5 lucrări. **Se va publica o erată/clarificare în acest sens.**

7. În ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea experienței similare pentru specialiștii desemnați, **autoritatea va renunța la cerința** prin care se impunea prezentarea recomandărilor din parte beneficiarilor lucrărilor în cadrul cărora specialistul desemnat a fost implicat. Se vor accepta și recomandări din partea angajatorilor pentru specialiștii desemnați. **Se va publica o erată/clarificare în acest sens.**

Ulterior luând la cunoștință despre remedierile aspectelor reclamate la pct. 5, 6 și 7 din cuprinsul contestației, ... SRL precizează următoarele:

"Având în vedere punctul de vedere al autorității contractante unde în cuprinsul acestuia, Comuna ... și-a exprimat intenția clară de a adopta măsuri de remediere pentru punctele 5,6, și 7, în acest context juridic **înțelegem să renunțăm la contestarea aspectelor față de care au fost adoptate măsuri de remediere.**"

Consiliul constată că măsurile de remediere aduse de achizitoare în cadrul punctului de vedere sunt în direcția solicitată de contestatoare, luând act de renunțarea contestatoarei la criticile formulate.

Așadar, Consiliul constată că autoritatea contractantă pentru 3 dintre cele 9 cerințe reclamate a achiesat la solicitările de modificare ale acestora, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016:

"Art. 9. - (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP."

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul, având în vedere faptul că achizitoarea a achiesat la solicitările ... SRL, iar autoarea contestației a comunicat că este de acord cu măsurile de remediere adoptate de

autoritatea contractantă cu referire la pct. 5, 6 și 7 din contestația formulată, Consiliul urmează să ia act de renunțarea contestatoarei la criticile formulate.

Cu privire la celelalte 6 solicitări rămase în analiză se reține că atât autoritatea contractantă, cât și autoarea contestației au prezentat argumente și susțineri vizavi de respectivele cerințe reclamate.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.2.4, respectiv:

Obiectul prezentei investiții îl constituie realizarea unui sistem de canalizare menajeră care să colecteze apele uzate menajere de pe aria comunei ..., cu respectarea legislației în vigoare și a regulamentelor comunitare.

Terenul afectat de lucrări este amplasat în intravilanul și extravilanul comunei ..., satul ... Vechi. Conform temei de proiectare se propune realizarea unei rețele de colectare strict a apelor uzate menajere. Nu se vor colecta ape pluviale în sistemul de canalizare proiectat.

Se propune realizarea sistemului de canalizare a apelor uzate menajere pe trasee proiectate în axele strazilor care au sistem rutier din piatra sparta sau pamant, respectiv cu câte doua colectoare independente amplasate în spațiul verde sau în trotuarele adiacente strazilor cu sistem rutier asfaltat, și o stație de epurare cu tehnologie de tip module biologice.

Pentru colectarea și evacuarea apelor uzate menajere și pluviale, s-au prevăzut colectoare și rețele de canalizare secundare în sistem separativ, respectiv doar menajer, amplasate în marea lor majoritate în axul străzilor neasfaltate, respectiv sub trotuare în cazul străzilor drumurilor județene și naționale.

Pozitia și traseul rețelelor de canalizare proiectate au fost dictate de pozitia rețelelor existente (rețele de alimentare cu apă potabilă și rețele de alimentare cu gaze naturale) și de natura îmbracăminții drumurilor.

Colectorul de canalizare din comuna ... intravilanul satului ... Vechi, este proiectat pe traseul DJ 104K- DE 1426 și va fi amplasat pe ambele părți ale drumului. În zonele în care curgerea apelor menajere nu se poate face gravitațional au fost proiectate stații de pompă capabile să preia debitele de apă uzată menajeră din satul ... Vechi și să le pompeze în colectoare spre stația de epurare. Colectorul de canalizare din comuna ... satul ... Vechi până la stația de epurare, este proiectat pe traseul DS 639-DE 1426 și va fi amplasat pe ambele părți ale drumului iar de la ieșirea din satul ... Vechi spre stația de epurare, colectorul va fi amplasat pe mijlocul drumului.

Stația de epurare proiectată va fi amplasată pe partea dreaptă (direcția satul ... Vechi – Satul ... Nou) a drumului județean DJ 104K. Coordonatele amplasamentului stației de epurare, conform documentației topografice asigurată de beneficiar sunt următoarele: coordonate stereo 1970 stație de epurare: E(m)= 508318,048 m; N(m)=491652,107 m.

Rețeaua de colectare a apelor uzate menajere gravitațională în lungime totală de 3770 m și pompată 957 m se va executa pe toate strazile satului ... Vechi cuprinse în prima etapă a proiectului cu conducte din PVC-KG SN8 DN 250 mm, 1384 m, conducte din PVC-KG SN8 DN 200 mm, 1729 m, conducte din PVC-KG SN8 DN 315 mm, 657 m, respective conducte din HDPE 100 PN10 De 63 mm, 47 m, conducte din HDPE 100 PN10 De 75 mm, 212 m, conducte HDPE 100 PN10 De 110 mm, 538 m și conducte din HDPE 100 PN10 De 125 mm, 160 mm.

S-au prevăzut 179 racorduri de canalizare De 160 mm și 179 cămine de vizitare. Căminele de vizitare prevăzute sunt din beton prefabricat STAS 2448-82 și vor fi prevăzute cu capac cu ramă din fontă carosabil D400

Așadar, în vederea atribuirii contractului de lucrări (**realizarea unui sistem de canalizare menajeră care să colecteze apele uzate menajere de pe aria comunei ...**) supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu

poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea lui.

Trecând la analiza celor reclamate, se are în vedere faptul că o primă critică formulată vizează *factorul de evaluare - Infrastructura tehnică*, solicitându-se eliminarea acestuia. Argumentul adus de contestatoare în favoarea solicitării eliminării se bazează pe faptul că printr-o solicitare de clarificări a precizat autorității contractante că această cerință este una abuzivă și discriminatorie, având în vedere faptul că lucrările pot fi realizate cu succes atât în cazul în care sunt folosite utilaje și echipamente din resurse proprii (deținere în proprietate), cât și dacă sunt folosite utilaje și echipamente deținute sub alta formă (spre exemplu închiriere) atâta timp cât ofertantul face dovada că va avea la dispoziție pe tot parcursul desfășurării lucrărilor, toate echipamentele și utilajele necesare realizării acestora.

Astfel la solicitarea de clarificare adresată de ... SRL la data de 20.08.2024 prin intermediul SEAP autoritatea contractantă a furnizat următorul răspuns:

Solicitare 2: Referitor la factorul de evaluare Infrastructura tehnică, unde punctajul pentru utilajele utilizate în lucrare se acorda în funcție de modalitatea de deținere a acestora, va solicitam eliminarea acestui factor, deoarece modalitatea de punctare este abuzivă.

Lucrările pot fi realizate cu succes atât în cazul în care sunt folosite utilaje și echipamente din resurse proprii (deținere în proprietate), cât și dacă sunt folosite utilaje și echipamente deținute sub alta formă (spre exemplu închiriere) atâta timp cât ofertantul face dovada că va avea la dispoziție pe tot parcursul desfășurării lucrărilor, toate echipamentele și utilajele necesare realizării acestora. În concluzie forma de deținere (proprietate, închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) este irelevantă pentru buna desfășurare a contractului.

Este vorba despre o discriminare prin diminuarea concurenței și nerespectarea de către autoritate a principiilor achizițiilor publice.

Răspuns 2: Referitor la factorul de evaluare Infrastructura tehnică, unde punctajul pentru utilajele utilizate în lucrare se acorda în funcție de modalitatea de deținere a acestora vă comunicăm următoarele:

Întrucât din experiența altor proiecte anterioare, firma desemnată câștigătoare a depășit cu mult termenul de execuție datorită lipsei utilajelor (motivul/justificarea fiind că în procedură a venit cu utilaje închiriate în baza unui contract valabil, iar la momentul execuției lucrărilor aceleași utilaje erau închiriate altei firme în parte iar altele cu probleme tehnice majore datorate vechimii acestora), am fost nevoiți să introducem acest factor de evaluare pentru a evita o astfel de problemă. Suntem de acord cu faptul că lucrarea poate fi executată la fel de bine indiferent de forma de deținere dar experiențele anterioare nu ne permite să renunțăm la aceste factor de evaluare. Nu ne dorim prin aceasta să se considere o discriminare prin diminuarea concurenței întrucât dorim ca firma desemnată câștigătoare să fie cea mai completă și mai bine pregătită din punct de vedere a resurselor disponibile pentru a duce la bun sfârșit (inclusiv calitativ) și în termen lucrările ce urmează a fi executate.

Se vor respecta factorii de evaluare din documentația prezentată.

Trecând la soluționarea aspectelor reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire: *Cel mai bun raport calitate – pret* și a ales să puncteze 2 factori de evaluare, respectiv:

- A. Prețul Ofertei - Componenta financiară 50% (punctaj maxim 50 puncte)
- B. Componenta tehnică - Componenta tehnică 50% (punctaj maxim 50 puncte)

Pentru "Componenta tehnică" a fost stabilit un număr de 5 subfactori, respectiv:

1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 10%: 10 puncte
2. Gradul de adecvare al organizării, calificare și experiența personalului propus pentru realizarea activităților în cadrul Contractului -10%: 10 puncte
3. Termenul de realizare a lucrării (proiectare și execuție) -10 %: 10 puncte
4. Perioada de garanție acordată lucrării 10% = punctaj maxim factor - 10% : 10 puncte
5. Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului -10%: 10 puncte.

În referire la factorul reclamat, achizitoarea a stabilit următorul algoritm de punctare:

5. Factor de evaluare - Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului -10%: 10 puncte.

Prin fisa de date a achiziției se precizează în cadrul cap. **II.2.5 Criterii de atribuire** următorul factor de evaluare:

Infrastructura tehnică	Componenta tehnică 10%	10% Punctaj maxim factor: 10
-------------------------------	-------------------------------	--

Algoritm de calcul: Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului - pondere 10 % -10 puncte. Punctajul se acordă astfel:

1.a.1.A. Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului este asigurat din resurse proprii în proporție mai mică de 50% - 1 punct

1.a.1.B. Infrastructura tehnică (echipamente/utilaj e/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului este asigurat din resurse proprii în proporție mai mare de 50% - 3 puncte

1.a.1.C. Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului este asigurat din resurse proprii în proporție de 100% -10 puncte.

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

✓ **Legea 98/2016:**

Art. 187-(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) cel mai bun raport calitate-preț;

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

(...)

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

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

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

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

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției.

Art. 188. - (1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

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

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

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

(...).

Art. 189. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

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

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

✓ H.G. nr. 395/2016:

Art. 32. - (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

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

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

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin.

(3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

(6¹) Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (91) din Lege, sunt prevăzute în anexa nr. 2.

(7) Prin ordin al președintelui ANAP se stabilesc categoriile de servicii intelectuale, în sensul alin. (6).

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul 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.

(10) În cazul în care, în cadrul unei proceduri se atribuie mai multe loturi, autoritatea contractantă poate stabili criterii de atribuire separate și diferite pentru fiecare lot în parte.

Din economia celor anterior redate se desprinde că intenția legiuitorului a fost respectarea de către autoritățile contractante, prin modul de elaborare al documentațiilor de atribuire a principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, respectiv: principiul "nediscriminării", al "tratamentului egal" și al "proportionalității".

Scopul pentru care a fost inițiată procedura de achiziție publică este acela de a asigura autoritatea contractantă de capacitatea ofertanților de a executa lucrările în termenul asumat și implicit finalizarea obiectivului de investiții conform termenelor din contractul de finanțare, încheiat de comuna ... cu ..., așadar accentul trebuie pus este pe potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul, respectiv 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.

Așa cum a fost anterior reținut, argumentele contestatoarei în favoarea eliminării factorului de evaluare se bazează pe faptul că forma de deținere (proprietate, închiriere sau alte forme de punere la

dispoziție) este irelevantă pentru buna desfășurare a contractului, astfel utilizarea acestui factor conduce la discriminare prin diminuarea concurenței și nerespectarea de către autoritate a principiilor achizițiilor publice.

Achizitoarea a justificat alegerea factorului de evaluare având în vedere categoria de lucrări ce urmează a fi executată și consideră că este relevant ca operatorul economic să aibă acces la dotarea tehnică necesară derulării contractului, așa cum s-a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de contestatoare, *din experiența altor lucrări, executanții au fost în imposibilitatea executării lucrărilor în termen datorită lipsei utilajelor, asta în condițiile în care în procedură au prezentat contracte de închiriere, de cele mai multe ori încheiate înainte cu câteva zile de depunerea ofertelor, iar ulterior, din diverse motive, utiljele menționate în contractul de închiriere nu puteau fi utilizate (fie făceau obiectul și altor contracte de închiriere, fie contractul prezentat nu era un contract real fiind prezentat doar pentru a îndeplini cerințele autorității în ceea ce privește condițiile de participare). Astfel, tocmai pentru aceste probleme, care sunt foarte des întâlnite în practică și reprezintă din păcate o realitate evidentă (a se vedea și marile lucrări de infrastructură care au întârzieri din cauza lipsei utilajelor și a muncitorilor), autoritatea a considerat benefic pentru buna desfășurare a lucrărilor, introducerea acestui factor de evaluare cu punctajele aferente.*

Așa cum rezultă din economia celor susținute de achizitoare, rațiunea stabilirii factorului de evaluare izvorăște din experiențele anterioare și ține de considerente care vizează aspecte practice ce rezultă din experiența altor proiecte anterioare și dificultățile întâmpinate pe parcursul derulării executării lucrărilor în termen datorită lipsei utilajelor.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrărilor, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor.

Însă, în ceea ce privește algoritmul de calcul al factorului de evaluare *Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv In desfășurarea activităților în cadrul Contractului* raportat la modalitatea de deținere a echipamente /utilaje/mijloace de transport/etc, Consiliul apreciază că nu se circumscrie dispozițiilor legale mai sus redate, fiind de natură a conduce la discriminare prin diminuarea concurenței, astfel cum a susținut și contestatoarea.

Achizitoarea a argumentat că factorul de evaluare infrastructura tehnică are legătură directă cu natura și obiectul contractului, având în vedere că activitățile/lucrările contractului se realizează utilizând utilaje specifice acestui tip de lucrări.

Consiliul apreciază faptul că autoritatea contractantă pentru buna desfășurare a lucrărilor are pârghii pentru a preîntâmpina problemele

semnalate de aceasta care sunt des întâlnite în practică (*a se vedea marile lucrări de infrastructură care au întârzieri din cauza lipsei utilajelor și a muncitorilor*) fiind de exemplu util a solicita un număr minim și specific de echipamente/utilaje/mijloace de transport necesare pentru executarea lucrărilor în termen, ofertantul trebuind să facă dovada că va avea la dispoziție pe tot parcursul desfășurării lucrărilor, toate echipamentele și utilajele necesare realizării acestora.

Aceeași abordare a fost îmbrățișată și de ANAP în cadrul materialului intitulat *Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de executie de lucrari standard si de proiectare si executie lucrari în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise* publicat pe site-ul instituției emitente, respectiv:

Prin urmare dotarea tehnica a operatorului economic nu poate constitui un factor de evaluare utilizat în atribuirea acordului-cadru; Informații privind utilajele/echipamentele strict necesare executării celui mai mare contract subsecvent pot fi constituite sub forma unor cerințe minime de calificare (în baza art 179, lit. j din Legea 98/2016) caz în care trebuie inclusă în Instrucțiunile pentru ofertanți; În prima situație (cerința minimă de calificare în Instrucțiuni către ofertanți), autoritatea contractantă va avea în vedere ca stabilirea cerinței privind echipamentele tehnice/ utilajele/ instalațiile să se facă în raport de "strictul necesar", urmărindu-se limitarea solicitării de echipamente/utilaje/instalații care nu au impact în realizarea obiectului contractului în cauză; cerința trebuie susținută și argumentată în strategia decontractare, în sensul în care AC va justifica în mod concludent necesitatea demonstrării accesului la dotările în cauză prin raportare la un normativ sau în corelație cu o activitate / lucrare care necesită utilizarea unui anumit echipament tehnic prin prisma tehnologiei specifice aplicabilă în realizarea obiectului contractului sau după caz, a unor condiții impuse de amplasamentul lucrării. Se va completa strategia în acest sens.

În cazul în care aceste utilaje/echipamente se solicita la nivelul propunerii tehnice, se va urmări ca în propunerea tehnica operatorii economici să prezinte modalitatea de acces la resursele tehnice / utilajele / echipamentele de care dispune op. ec., fără a impune anumite tipuri de echipamente, anumite condiții tehnice care să fie îndeplinite de aceste echipamente/ instalații și/sau prezentarea unor dovezi privind deținerea/ dispunerea acestora.

Chiar dacă achiziția așa cum a susținut în punctul de vedere nu a impus prin acest factor de evaluare *deținerea utilajelor proprii (ceea ce ar, ar fi condus la o discriminare și o diminuare a concurenței)*, ci va acorda punctaje în funcție de procentul de deținere a utilajelor utilizate efectiv în desfășurarea lucrărilor, atâtă vreme cât așa cum a argumentat chiar ea lucrarea poate fi executată la fel de bine *indiferent de forma de deținere*, tocmai modalitatea de punctare aleasă nu se înscrie în limitele legalității și nu se circumscrie dispozițiilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și conduce la discriminare prin diminuarea concurenței, astfel cum a susținut și contestatoarea.

În mod similar nici susținerile achiziției potrivit căroră avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestui factor este executarea lucrărilor în termenul asumat și implicit finalizarea obiectivului de investiții conform termenelor din contractul de finanțare, încheiat de comuna ... cu ... nu sunt judicioase în cauză, executarea lucrărilor în termenul asumat și implicit finalizarea obiectivului de investiții fiind

obligație contractuală, a cărei neîndeplinire este sancționată, potrivit prevederilor și clauzelor contractuale.

Ceea ce este de interes pentru achizițtoarea este proba faptului că ofertanții au derulat contracte de lucrări similare celui supus procedurii, respectiv că au potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul, impunerea deținerii (indiferent de formă: proprietate, închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) a unui număr minim și specific de echipamente/utilaje/mijloace de transport necesare pentru executarea lucrărilor putând fi utilă.

Prin modalitatea de punctare a factorului de evaluare amintit autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, în sensul că vor fi depunțați acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, deținând (prin închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) de echipamente și utilaje necesare pentru executarea lucrărilor în termen, nu dețin toate utilajele proprii, astfel că, implicit, vor obține un punctaj mai mic.

Astfel, prescripțiile legale incidente impun autorității contractante să nu aducă atingere, prin factorii de evaluare utilizați, principiilor liberei și realei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui, factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

Astfel, prescripțiile art. 2 din Legea nr. 98/2016 impun autorității să nu aducă atingere, prin factorii de evaluare pe care îi stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui.

Cu alte cuvinte, factorul de evaluare reclamat este restrictiv, solicitarea formei de deținere (proprietate, închiriere sau alte forme de punere la dispoziție) este irelevantă pentru buna desfășurare a contractului.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate anterior, Consiliul stabilește că algoritmul de calcul al factorului de evaluare

Infrastructura tehnică (echipamente/utilaje/mijloace de transport/etc pe care Ofertantul/asocierea o va utiliza efectiv In desfășurarea activităților în cadrul Contractului raportat la modalitatea (forma) de deținere a echipamentelor /utilajelor/mijloacelor de transport/etc., conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atriburii contractelor de achiziție publică.

În considerarea caracterului restrictiv al factorului de evaluare reclamat, și încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării sunt și susținerile contestatoarei, respectiv:

In concluzie forma de deținere (proprietate, inchiriere sau alte forme de punere la dispoziție) este irelevantă pentru buna desfășurare a contractului.

Este vorba despre o discriminare prin diminuarea concurenței și nerespectarea de către autoritate a principiilor achizițiilor publice

În atari circumstanțe, factorul nelegal trebuie să fie remediat, scopul legislației privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Concluzionând, luând în considerare ansamblul prevederilor legale și conținutul documentației de atribuire, Consiliul determină că factorul de evaluare reclamat nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestuia, motiv pentru care dispune eliminarea din cadrul documentației de atribuire și a tuturor documentelor aferente acesteia, a factorului de evaluare amintit.

Cea de-a doua solicitare vizează modificarea factorului de evaluare - *Perioada de garanție acordată lucrărilor.*

În referire la factorul reclamat, achizitoarea a stabilit următorul algoritm de punctare:

Prin fișa de date a achiziției se precizează în cadrul cap. II.2.5 *Criterii de atribuire* următorul factor de evaluare:

Perioada de garanție acordată lucrării	Componenta tehnică	10% Punctaj maxim factor: 10
---	---------------------------	---

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul pentru perioada de garanție acordată lucrării, se acordă astfel:

- pentru perioada de garanție cea mai mare acordată lucrării, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare: 10 puncte;

- pentru altă perioadă de garanție acordată lucrării, decât cea prevăzută la pct. a), punctajul se acordă astfel:

$Pg(n) = \text{Perioada garanție acordată lucrării (n)} / \text{Perioada garanție ofertă (a)} \times 10 \text{ puncte}$, unde: Pg(n) - punctaj perioadă de garanție acordată lucrării, aferent factorului de evaluare;

Perioada garanție acordată lucrării (n) - Perioada garanție acordată lucrării propusă în oferta evaluată;

Perioada garanție ofertă (a) - oferta cu perioada de garanție cea mai mare oferită, dintre ofertele considerate admisibile și conforme din punct de vedere tehnic

Argumentul adus de contestatoare în favoarea solicitării adresate se bazează pe faptul că nu există precizat un maxim impus de autoritate pentru garanția lucrărilor, astfel că ofertanții au libertatea de a propune ce perioade doresc, inclusiv unele nerealiste (de exemplu 100 ani), care ar conduce la distorsionarea punctajului obținut, aspect interzis de dispozițiile art. 32 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016: "(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

- a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau
- b) cuantumul 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. "

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că vizavi de considerentele expuse, se impune, modificarea prin precizarea unui perioade maxime privitor la garanția lucrărilor.

Se vor reține și precizările achizitoarei vizavi de cele susținute de contestatoare, respectiv faptul că autoritatea contractantă a impus o perioada de garanție a lucrării de **minim 36 de luni**. Totodată, autoritatea contractantă a precizat în cadrul documentației de atribuire (caiet de sarcini, instrucțiuni pentru ofertanți și fișă de date) că fiecare ofertant va ofera garanția lucrărilor în funcție de calitatea lucrării ce urmează a fi executată și calitatea materialelor puse în operă. Achizitoarea a adăugat că o perioadă de garanție peste perioada minimă impusă ar aduce beneficii, atât din faza de execuție, cât și ulterior, nefiind necesar să intervină pentru remedieri.

Sunt relevante în soluționare argumentele aduse de autoritatea vizavi de faptul că *ofertantul declarat câștigător va fi obligat să constituie garanția de bună execuție, în procent de 10% din valoarea contractului, iar autoritatea va restitui 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală. Ori asumarea unor perioade de garanție nerealiste nu este în avantajul operatorului economic, în primul rând pentru că va trebui să demonstreze criteriile/factorii pe baza cărora a ofertat o perioadă nerealistă și în al doilea rând pentru că își va bloca o sumă de bani pentru o lungă perioadă de timp, în funcție de garanția acordată.*

Se au în vedere prevederile din cadrul H.G. nr. 273/1994 potrivit cărora:

Art. 24: Perioada de garanție este cea prevăzută de lege sau cea ofertată de către executant în cadrul procedurii de achiziție a execuției lucrărilor și menționată în contractul de execuție/lucrări, care nu poate fi mai mică decât cea prevăzută de lege.

Potrivit legislației aplicabile în domeniu perioada de garanție este perioada de timp cuprinsă între data recepției la terminarea lucrărilor și data recepției finale, a cărei durată se stabilește prin contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării pe cheltuiala sa, a tuturor

deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile

Potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 *garanția de bună execuție a lucrării* este un angajament asumat de către ofertant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

Consiliul are în vedere prevederile H.G. nr. 2139/2004 pentru *aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe* potrivit cărora:

I. Dispoziții generale

1. Catalogul cuprinde clasificarea mijloacelor fixe utilizate în economie și duratele normale de funcționare ale acestora, care corespund cu duratele de amortizare în ani, aferente regimului de amortizare liniar.

2. **Durata normală de funcționare reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării. În consecință, durata normală de funcționare este mai redusă decât durata de viață fizică a mijlocului fix respectiv.**

3. Mijloacele fixe cuprinse în catalog sunt clasificate în general în grupe, subgrupe, clase și subclase, iar pentru unele și în familii. Astfel mijloacele fixe amortizabile au fost clasificate în trei grupe principale și anume:

- Grupa 1 - Construcții;
- Grupa 2 - Instalații tehnice, mijloace de transport, animale și plantații;
- Grupa 3 - Mobilier, aparatură birotică, echipamente de protecție a valorilor umane și materiale și alte active corporale.

Catalogul se aplică în mod unitar de către agenții economici, persoanele juridice fără scop patrimonial cât și de către instituțiile publice, asigurând determinarea în mod unitar a amortizării capitalului imobilizat în active corporale.

(...)

De exemplu în cazul 1.8.7. Conduce pentru canalizare, nomenclatorul precizează o durată normală de funcționare (Durata normală de funcționare reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării) de 32-48 ani.

Sunt judicioase susținerile achizitoarei, potrivit cărora fiecare ofertant va oferta garanția lucrărilor în funcție de calitatea lucrării ce urmează a fi executată și calitatea materialelor puse în operă, astfel că niciun ofertant nu își asumă o perioadă de garanție nerealistă și care să nu poată fi justificată în eventualitatea unei solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare.

Consiliul determină că ofertarea perioadei de garanție este atributul operatorilor economici și are implicații vizavi inclusiv de propunerea financiară ofertată, însă un simplu angajament cu privire la acordarea unei perioade de garanție a lucrării peste cel minim stabilit și sub durata maximă acceptată pentru garanția lucrărilor, potrivit actelor normative specifice, nu este suficient atâta vreme cât, așa cum a fost anterior reținut, perioada de garanție acordată lucrării nu este un element pur formal ale ofertei prezumat a fi valabil și admis, fără probe concludente, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1)

lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

Consiliul apreciază că achizițioarea, așa cum a susținut chiar în punctul de vedere Exemplu dat de contestatoare, de 100 de ani este exagerat, în condițiile în care **durata normală de funcționare a unei rețele de canalizare (conducte) este de maxim 48 de ani** trebuie să aibă în vedere durata maximă acceptată pentru garanția lucrărilor, potrivit actelor normative specifice, termen care să nu depășească perioada până la care sunt prevăzute reparațiile în normele tehnice pentru tipul de construcție, în caz contrar se va considera că intenția achizițioarei este de a finanța prin prezentul contract obligația de întreținere a lucrărilor.

Astfel, Consiliul obligă achizițioarea să completeze secțiunea dedicată acestui factor astfel:

- algoritm de calcul - se vor adăuga precizări referitoare *perioada de garanție acordată lucrării*, astfel: perioada minimă, respectiv perioada maximă acceptate de autoritate contractantă pentru garanția lucrărilor;

- se va menționa că oferta care prezintă o *perioada de garanție acordată lucrării* mai mică decât cea minimă acceptată, va fi declarată neconformă, iar oferta care va prezenta o *perioada de garanție acordată lucrării* mai mare decât cea maximă acceptată nu va fi punctată suplimentar, ci va primi punctajul maxim alocat factorului;

- se va preciza obligația ofertanților de a justifica/dovedi/demonstra sustenabilitatea *perioadei de garanție acordată lucrărilor*, prin prezentarea de informații și documente în susținerea perioadei oferite.

Aceeași abordare a fost îmbrățișată și de ANAP în cadrul materialului intitulat *Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise* publicat pe site-ul instituției emitente, respectiv a dispus următoarea măsură de remediere:

Referitor la factorul de evaluare „perioada de garanție” - Întrucât un simplu angajament cu privire la acordarea unei perioade de garanție a lucrării peste cel minim stabilit prin lege, nu poate fi suficient pentru a garanta AC că avantajul obținut pe perioada evaluării ofertelor va fi păstrat în implementarea contractului, **se va solicita ofertanților ca prin propunerea tehnică (în sect. IV.4.1) aceștia să descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (executarea lucrărilor)**, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă, **astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor.**

În strategia de contractare se vor cuprinde informații din care să rezulte că ponderea factorului de evaluare este proporțională cu gradul de creștere a calității rezultatelor generale, **iar limita maximă a perioadei de garanție nu depășește perioada până la care sunt prevăzute reparațiile în normele tehnice pentru tipul de construcție, în caz contrar se va considera ca intenția AC este de a finanta prin prezentul contract obligatia de întreținere a lucrărilor.**

AC va completa în strategie justificarea utilizării factorilor prin raportare la avantajele preconizate a fi obținute și modul în care a fost stabilită ponderea fiecăruia prin raportare la prev. art.9 (3) lit.f), art.32(8) și (9) din HG 395/2016.

Algoritm de calcul - se vor adăuga precizări referitoare la termenul minim, respectiv termenul maxim acceptat de AC pentru garanția lucrărilor. Se va menționa că oferta care prezintă un termen de garanție mai mic decât cel minim acceptat, va fi declarată neconformă, iar oferta care va prezenta un termen de garanție mai mare decât cel maxim acceptat nu va fi punctată suplimentar, ci va primi punctajul maxim alocat factorului. Reanalizați ponderea (în sensul micșorării acesteia - din practica recomandăm utilizarea unei ponderi de maxim 15%).

(...)

Corelați informațiile și completați în mod corect **o durată de garanție minimă acceptată (sub care oferta va fi declarată neconformă)**. De asemenea, completați în această secțiune și **o durată maximă realistă (în funcție de normativele în vigoare) peste care oferta nu va fi punctată suplimentar** urmând ca punctajul să fie acordat proporțional.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia celor solicitate de contestatoare, factorul de evaluare urmând a fi modificat potrivit considerentelor expuse.

Cea de-a treia solicitare vizează modificarea factorului de evaluare – *Termenul de realizare al lucrării*.

În referire la factorul reclamat, achizițarea a stabilit următorul algoritm de punctare:

Prin fișa de date a achiziției se precizează în cadrul cap. II.2.5 *Criterii de atribuire* următorul factor de evaluare:

Termenul de realizare a lucrării (execuție)	Componenta tehnică	10%
		Punctaj maxim factor: 10

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul pentru durata de realizare a lucrării (execuție) se acordă, astfel:

a.a) pentru cea mai scăzută durată de execuție se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare: 10 puncte;

a.b) Pentru altă durată de realizare a lucrării decât cea prevăzută la pct. a), punctajul se acordă astfel:

$$T(n) = (\text{termen minim} / \text{termen}(n)) \times 10 \text{ puncte},$$

unde: T(n) - punctajul ofertei care se evaluează, aferent factorului de evaluare;

termen minim = termenul de realizare cel mai scăzut dintre toate ofertele; termen(n) = termenul de realizare propus în oferta evaluată.

Notă: *În situația în care ofertantul declarat câștigător nu se încadrează în termenul de execuție asumat conform ofertei și solicită prelungirea termenului de execuție, acesta va plăti penalități de*

întârziere, respectiv 5% din valoarea rămasă de executat pentru fiecare lună cu care depășește termenul oferat.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea solicitării adresate se bazează pe faptul că nu există precizat un minim impus de autoritate pentru termenul de realizare a lucrărilor, ofertanții având libertatea de a propune *un termen nerealist* care ar conduce la distorsionarea punctajului obținut, aspect interzis de dispozițiile art. 32 alin.(9) din H.G. nr. 395/2016: "(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul 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. "

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că vizavi de considerentele expuse, se impune, modificarea prin precizarea unui perioade minime privitor la termenul de realizare al lucrării.

Se vor reține și precizările achizitoarei vizavi de cele susținute de contestatoare, respectiv faptul că în cadrul documentației de atribuire s-a precizat: Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului oferat și a resurselor alocate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acestora împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile, care nu pot fi fundamentate. Ofertele care prevăd o durată de execuție nerealistă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

Considerentele anterior reținute de Consiliu vizavi de factorul de evaluare *perioada de garanție acordată lucrării* sunt valabile și în acest caz.

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul apreciază că în speță pentru achiziție prezintă interes proba faptului că termenele de realizare a lucrării (execuție) sunt sustenabile și sunt susținute și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Însă termenul de realizare nefiind un element pur formal a ofertei, nu poate fi acceptat indiferent de întinderea acestuia, în plus se are în vedere că obiectul contractului de lucrări prevede doar execuția lucrărilor care trebuie să respecte proiectul tehnic elaborat, ceea ce înseamnă că obligația esențială a ofertanților este de a respecta ceea ce a prescris proiectantul, inclusiv vizavi de termenul de realizare al lucrărilor.

Din lecturarea proiectului tehnic, Consiliul are în vedere că estimarea elaboratorului proiectului tehnic, în calitate de proiectant este de 32 de luni, din care 2 luni proiectare și 30 de luni execuție.

Mai mult, potrivit art. 25 lit. g) din *Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții*, executantul lucrărilor de construcții are obligația

respectării proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor.

În cadrul secțiunii IV.4.1 dedicată *modalității de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

d) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Graficul de îndeplinire a contractului va cuprinde execuția lucrărilor urmând să fie întocmit pe categorii de activități (cu subactivitățile aferente), în succesiunea logică de realizare a acestora (identificată conform procedurilor tehnice de execuție aplicabile acestui obiectiv de investiții) și în corelare cu legislația (standarde/ normative) în vigoare, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și de finalizare (start-finish), precum și cu indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activități și a reperelor critice (jaloane/ milestones).

Principalul element al graficului va fi termenul de execuție a contractului în care ofertantul se obligă să execute lucrările aferente.

Durata astfel rezultată prin luarea în considerare a termenelor respective se constituie ca durată de execuție a contractului, care se va întinde între momentul emiterii ordinului de începere a execuției lucrărilor și momentul recepției la terminarea lucrărilor. Se va prezenta inclusiv planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte, dacă este cazul.

AC își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului ofertat și a resurselor alocate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin CS cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile, care nu pot fi fundamentate. Ofertele care prevăd o durată de execuție nerealistă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din CS, vor fi respinse ca neconforme.

Ofertantul are obligația precizării modului de urmărire, raportare și control a progreselor înregistrate, cu realizările aferente, dar și modul în care se propune rezolvarea problemelor ivite pe parcursul execuției lucrărilor, cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

e) Graficul Fizic în concordanță cu informațiile din Graficul Gantt. **Durata de execuție va fi stabilită de fiecare ofertant în funcție de capacitatea și resursele de care dispune, dar nu poate depăși durata maximă de 30 luni. Autoritatea nu impune un termen minim de execuție, dar ofertele care în urma analizei nu justifică termenul ofertat vor fi descalificate.**

Aceleași referințe se regăsesc și în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv:

d) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor.

(...)

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului ofertat și a resurselor alocate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile, care nu pot fi fundamentate. Ofertele care prevăd o durată de execuție nerealistă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

(...)

e) Graficul Fizic în concordanță cu informațiile din Graficul Gantt. **Durata de execuție va fi stabilită de fiecare ofertant în funcție de capacitatea și resursele de care dispune, dar nu poate depăși durata maximă de 30 luni. Autoritatea nu impune un termen minim de execuție, dar ofertele care în urma analizei nu justifică termenul ofertat vor fi descalificate.**

(...)

Etapale de execuție a lucrării

Execuția lucrărilor se va face după transmiterea ordinului de începere emis de către Beneficiar.

Beneficiarul va desemna un reprezentant care va supraveghea desfășurarea lucrărilor în conformitate cu prevederile contractului.

□ **durata de execuție a lucrărilor este de maxim 30 luni de la data stabilită în ordinul administrativ de începere a lucrărilor.**

Ofertele care nu se încadrează în limitele de timp stabilite vor fi respinse ca fiind neconforme.

Ofertantul va prezenta în propunerea tehnica un Grafi ce(GANTT + fizic) de execuție a lucrărilor.

Astfel, Consiliul obligă achizitoarea să completeze secțiunea dedicată acestui factor de evaluare astfel:

- algoritm de calcul - se vor adăuga precizări referitoare la termenul de realizare a lucrării (execuție) astfel: termenul minim, respectiv termenul maxim acceptat de autoritatea contractantă pentru realizarea lucrărilor;

- se va menționa că oferta care prezintă un termenul de realizare a lucrării (execuție) mai mic decât cel minim acceptat, va fi declarată neconformă, în mod similar oferta care va prezenta un termen de realizare a lucrării (execuție) mai mare decât cea maximă acceptată, respectiv 30 de luni;

- se va preciza obligația ofertanților de a justifica/dovedi/demonstra sustenabilitatea termenului de realizare a lucrării (execuție), prin prezentarea de informații și documente în susținerea perioadei oferate.

Aceeași abordare a fost îmbrățișată și de ANAP în cadrul materialului intitulat *Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise* publicat pe site-ul instituției emitente, respectiv a dispus următoarea măsură de remediere:

AC va corecta informațiile de la nivelul CS referitoare la factorul de evaluare „Termenul de execuție acordat lucrărilor este minim 12 luni și maxim 16 luni.” – factorul de evaluare este nerelevant dacă se raportează doar la termenul de execuție al uneia din cele 2 componente ale contractului. Un astfel de factor poate fi acceptat dacă se referă la „termenul de execuție a contractului (proiectare și execuție a lucrărilor)”, termenele minime și maxime fiind cele aferente execuției tuturor activităților din contract (proiectare și execuție). **La nivelul propunerii tehnice se vor solicita documente care să ateste faptul că planificarea ofertantului este realistă, astfel încât asumarea unui termen de realizare a activităților din cadrul contractului să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.**

Se va solicita ca, din graficul general de realizare a contractului, prezentat de către ofertant și care va cuprinde 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, să rezulte că termenul asumat poate fi respectat, cu parcurgerea tuturor etapelor/activităților solicitate prin normele aplicabile activităților din cadrul contractului.(dacă respectivul ofertant își asumă termene-limita nerealiste, eventualul risc va consta în calitatea redusă a lucrărilor sau nerespectarea termenelor asumate, astfel avantajul obținut în evaluare fiind diminuat pe parcursul derulării contractului.

În Strategia de contractare se vor cuprinde informații din care să rezulte că ponderea factorului de evaluare este proporțională cu beneficiile pe care acesta le aduce autorității contractante și utilizatorilor finali. De asemenea, se va justifica stabilirea acestui factor și să rezulte că AC a întreprins toate diligentele în vederea realizării contractului iar realizarea mai rapidă (față de termenul maxim impus în obiectul contractului) are un impact (economic, social, etc).

(...)

În cazul în care se va utiliza factorul de evaluare „durata de execuție a contractului” vă rugăm să menționați durata maximă de execuție a contractului de 14 de luni pentru care nu se acordă punctaj și durată minimă de execuție a contractului, pentru care se acordă punctajul maxim și sub care nu se acorda punctaj suplimentar.

Ponderea factorului de evaluare „durata de execuție a contractului” se va stabili proporțional cu beneficiile pe care acesta le aduce autorității contractante și utilizatorilor finali.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia celor solicitate de contestatoare, factorul de evaluare urmând a fi modificat potrivit considerentelor expuse.

Cea de-a patra solicitare vizează eliminarea cerinței din fișa de date a achiziției, de la pag 8, la secțiunea *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, a obligației de prezentare a documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea solicitării adresate vizează următoarele aspecte:

- *conform legislației în vigoare dar și ținând cont de îndrumările elaborate de ANAP în urma activităților de control ex ante, pe care înțelegem să le anexăm în parte, vă solicităm să aveți în vedere următoarele aspecte legale în soluționarea criticii;*

- *art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*

- *Art 179 din Legea 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: j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului.*

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că se impune eliminarea din fișa de date a oricărei cerințe a autorității contractante cu privire la solicitarea de *documente doveditoare privind deținerea utilajelor și echipamentelor*, câtă vreme în conformitate cu art. 179 din Legea nr. 98/2016 lit. j), ofertantul are obligația *doar de a prezenta ca acoperitor o declarație cu privire la utilaje instalatii, echipamente pentru executarea contractului, aceasta reprezentând în mod clar cerința de calificare.*

Contestatoarea a adăugat că singura obligație a ofertantului în aceasta fază a procedurii, este doar să aducă la cunoștința autorității

contractante modalitatea de asigurare a accesului (proprietate/închiriere/leasing, etc).

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv faptul că buna executare a unui contract începe încă din faza de depunere a ofertelor. Astfel achizitoarea a susținut că *fără impunerea unor condiții pe care autoritatea le consideră benefice pentru executarea în condiții de calitate a proiectului există un risc major, ca ulterior semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător, lucrările să nu demareze sau să nu se deruleze conform graficului.*

De asemenea a precizat: *Așa cum am susținut și anterior, în realitate foarte multe lucrări publice nu sunt finalizate la timp de către executanți tocmai că nu dețin resursele tehnice și umane necesare executării lucrărilor.*

Așa cum a fost anterior reținut, faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse/servicii/lucrări de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016] însă îi revine acesteia obligația de a justifica atât oportunitatea inițierii procedurii de atribuire cât și stabilirea specificațiilor tehnice, drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să accepte produse/servicii/lucrări care nu corespund necesităților sale, astfel că acesta nu poate fi sancționată pentru refuzul de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele, achizitoarea fiind singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Așadar, modificarea sau cenzurarea cerințelor documentației de atribuire solicitate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor

date de cele două temeuri de drept, art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevăd:

- art. 155 alin. (1) - Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției;

- art. 155 alin. (6) - Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;

- 156 alin. (2) – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte executarea unor lucrări care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ...din ... decembrie ..., a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității.

Curtea de Apel ... în Decizia nr., în dosarul nr. ... a statuat următoarele:

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire

precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

și Curtea de Apel ... în cuprinsul Hotărârii nr. a reținut următoarele considerente:

"Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziționat să poată îndeplini și funcția de curățare, atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs.

(...)

Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească".

Așa cum a fost anterior reținut, din economia celor redacte rezultă că regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță a lucrărilor, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte.

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice/prevederile stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauza, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor cerințe restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a lucrărilor astfel încât să corespundă necesității achiziției.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Acestei obligații a contestatoarei, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului documentației de atribuire, astfel că în verificările sale Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare

operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul determină că prezentarea documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor nu este de natură la încălcării de către autoritatea contractantă a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus (art. 155 alin. (6) și art 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, constatându-se caracterul nefondat al solicitării.

Cea de-a opta solicitare vizează eliminarea din cadrul art. 2 *Documentele de fundamentare a prețului* de la Secțiunea IV.4.2. din fișa de date a achiziției a cerinței privind obligarea prezentării în cadrul propunerii financiare a documentelor relevante ce țin de justificarea de preț.

Consiliul are în vedere că la pct. 2 *Documentele de fundamentare a prețului* din cadrul Secțiunii IV.4.2. din fișa de date a achiziției, dedicată modalității de elaborare a propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită în mod obligatoriu la data depunerii ofertei următoarele:

2) Documentele de fundamentare a prețului.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: - execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, - protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, - procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini. - este obligatorie prezentarea ofertelor de preț pentru toate materialele care au o valoare mai mare de 10.000 lei. Vor fi luate în calcul doar Ofertele de preț prezentate pentru materiale ce vor fi emise pe perioada depunerii ofertelor nu și cele obținute înainte de perioada de depunerea. În cadrul ofertelor de preț prezentate se va menționa dacă este inclus în preț și transportul acestora până la șantier.

- Pentru transportul materialelor de la furnizor/depozit până la șantier se va prezenta traseul, harta și numărul de km, de unde să rezulte în mod clar distanța. Distanțele de transport rezultate de la furnizor la șantier trebuie să se regăsească și în formularul C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile. - În justificarea prețului la articolele produse de instalațiile proprii se vor adăuga oferte de preț pentru toate materiile prime din rețeta produsului inclusiv consumurile de energie. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

1. formularul de ofertă (formularul nr. 11); lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract;
2. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;
3. centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);
4. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);
5. listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);
6. lista cuprinzând consumurile de resurse materiale. Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare (Formularul C6)
7. Formularul F4 – LISTA Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj completată
8. Formularul F5 - FISA TEHNICĂ completată, însoțite de fișa tehnică a producătorului
9. lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formularul C7)

10. lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor (pentru fiecare utilaj se vor prezenta analize de preț pentru tariful ofertat. În cazul utilajelor închiriate ofertanții vor integra prețurile unitare de închiriere conform contractelor de închiriere.

(FormularulC8)

11. lista cuprinzând consumurile privind transporturile (FormularulC9) Pentru transportul auto al materialelor achiziționate se va prezenta analiză de preț. Se va lua în calcul o distanță de 5 km pentru depozitarea pământului. Aceeași distanță se va lua în calcul și pentru organizarea de șantier.

Argumentul decisiv adus de contestatoare în favoarea eliminării prezentării de documente justificative aferente prețului ofertat, la data depunerii ofertei se bazează pe faptul că dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016 prevăd ca justificarea ofertei se solicită de către autoritatea contractanta doar în măsura în care oferta depusă are un preț neobișnuit de scăzut.

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că solicitarea unei justificări a prețului încă de la depunerii ofertei financiare *nu are relevanță cu atât mai mult cu cât elaborarea și depunerea unor astfel de documente duce la îngreunarea elaborării ofertei financiare în mod nejustificat, ca atare se impune în aceasta faza a procedurii eliminarea depunerii acestora.*

Ca și în cazul precedent analizat, solicitarea prezentării documentelor de fundamentare a prețului nu poate fi apreciată ca fiind nelegală/restrictivă, ci reprezintă o obligație corelativă de verificare a sustenabilității propunerii financiare ofertată.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Pentru contractele de achiziție publică de lucrări sau de servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele considerente:

a) valoarea estimată a contractului având ca obiect prestarea serviciilor de elaborare a studiului de fezabilitate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte, dacă contractul prevede o clauză privind cedarea drepturilor patrimoniale de autor;

b) valoarea estimată a contractului având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte cumulată cu cea a lucrărilor aferente obiectivului de investiții, dacă acestea fac obiectul aceluiași contract de achiziție publică de lucrări;

c) valoarea estimată a contractului având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte, separată de valoarea estimată a contractului având ca obiect execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții, dacă se atribuie contracte distincte de servicii de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului, respectiv de lucrări;

d) pentru serviciile specifice aferente unei lucrări cum ar fi verificare proiecte, expertiză, audit energetic, studiu de impact asupra mediului, scenariu la incendiu, consultanță, asistență tehnică și altele, care necesită specialiști certificați/atestați pentru realizarea acestora, se va stabili valoarea estimată a fiecărui serviciu pentru fiecare obiectiv de investiții în parte și în funcție de valoarea obținută, pentru fiecare serviciu, se va stabili modalitatea de achiziție corespunzătoare.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă prevede, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, acordarea unor premii/prime pentru ofertanți sau candidați, determinarea valorii estimate a achiziției trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective

(...)

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare

(...)

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...)

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin urmare, autoritatea contractantă este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât *propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei*.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a **determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate**, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine **în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică**, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 a prevăzut: "În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire" și la art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 a prevăzut că: "(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Așa cum a susținut și achizitoarea prin impunerea prezentării documentelor de fundamentare a prețului încă de la data elaborării ofertei, autoritatea a dorit să elimine încă de la faza de depunere a ofertelor prezentarea unor propuneri financiare neobișnuit de scăzute, în raport cu ceea ce urmează a fi executat, apreciind astfel că ofertanții vor fi mult mai responsabili și vor elabora oferte cât mai corecte la momentul prezentării acestora.

Cu alte cuvinte achizitoarea a dorit ca ofertanții să facă dovada elaborării unor oferte ale căror prețuri valabile la data elaborării ofertelor care se bazează pe oferte ferme ale furnizorilor.

În raport de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al solicitării adresate.

Cea de-a noua solicitare vizează eliminarea din cuprinsul modelului de contract din cuprinsul art. 22.4.2. *a aplicarii ajustării după o perioadă de 12 luni.*

În analiza eliminării termenului de 1 an, după care se poate ajusta contractului de achiziție publică, contestatoarea invocă prevederile art. 222² din Legea nr. 98/2016 și atenționează asupra faptului că, nicăieri în cuprinsul acestui articol nu este precizat în mod expres de legiuitor faptul că ajustarea se aplică *dupa trecerea unui termen de 1 an astfel cum autoritatea contractanta dorește în mod abuziv să aplice ofertantului*

declarat castigator, respectiv executantului cu care se va incheia acordul cadru si contractele subsecvente.

Fata de acest aspect, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că *aceasta restrictie reprezintă o clauza abuziva si nelegala cu repercursiuni financiare fata de executant*, motiv pentru care solicită eliminarea acesteia.

Se vor reține și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate respectiv faptul că potrivit prevederile legislative invocate de contestatoare, autoritatea contractantă are obligația introducerii clauzelor de ajustare pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni, *ceea ce înseamnă că sub această durată nu există nicio obligație din partea autorității să prevadă clauze de ajustare. Având în vedere durata de execuție a lucrărilor estimată de proiectant (30 de luni) și ținând cont de obligația autorității de a introduce clauză de ajustare pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni, s-a prevăzut că această ajustare poate fi aplicată doar la 12 luni de la data începerii lucrărilor pentru a evita riscul prezentării unor oferte cu un preț scăzut.*

Trecând la analiza celor reclamate Consiliul redă dispozițiile invocate de contestatoare în susținerea solicitării adresate, respectiv:

Art. 222²

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

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

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

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

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

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

(7) «abrogat»

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

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

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

(8) Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă de până la 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni.

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

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

(...)

Din economia dispozițiilor legale mai sus redate, Consiliul constată temeinicia celor susținute de ... SRL, vizavi de faptul că prevederile invocate nu condiționează posibilitatea ajustării contractului de achiziție publică, după 12 luni, ci stabilesc **obligatia** achizitoarei este de a include clauze de ajustare/revizuire a prețului, pentru contractele de lucrări care se derulează **pe o perioadă ce depășește 6 luni**.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea prevederii reclamate potrivit căruia s-a prevăzut că această ajustare poate fi aplicată doar la 12 luni de la data începerii lucrărilor pentru a evita riscul prezentării unor oferte cu un preț scăzut nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere așa cum a fost anterior reținut faptul că art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu titlu jurisprudențial, se are în vedere că aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ... din data de ... invocate de autoarea contestației vizavi de faptul că *același aspect a fost analizat de dispunandu-se eliminarea perioadei de 1 an după care se poate aplica ajustarea*, considerentele reținute fiind următoarele:

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să prevadă aplicarea formulei de ajustare a prețului, **fără a interzice aplicarea acestei ajustări în primul an după data semnării acordului-cadru, termen pe care l-a stabilit în mod arbitrar, fără a indica o anumită bază legală**. Mai mult, data semnării acordului-cadru este incertă, ceea ce face ca și perioada de un an în care

nu se calculează ajustarea prețurilor să fie incertă, ceea ce încalcă principiul transparenței. Astfel, formula de ajustare a prețurilor are în vedere perioada trecută de la data depunerii ofertelor și până la data de plată a serviciilor prestate, neexistând nicio legătură între această perioadă și perioada de un an de la data semnării acordului-cadru.

Față de aceste considerente, Consiliul va admite critica de la pct. B.5, urmând ca autoritatea contractantă să elimine prevederile potrivit căreia ajustarea prețurilor se aplică numai după un an de la data semnării acordului-cadru.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia celor solicitate de contestatoare, prevederea art. 22.4.2 din modelul de contract, urmând a fi modificat potrivit considerentelor expuse.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se temeinicia în parte a criticilor aduse de ... SRL se impune remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu.

Consiliul obligă PRIMĂRIA ... ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Totodată, în măsura în care informațiile referitoare la elementele pentru care Consiliul a dispus remedierile mai sus amintite, se regăsesc și în cadrul altor documente din conținutul documentației de atribuire (cum ar fi caietul de sarcini, etc) autoritatea contractantă va proceda în consecință și va corela informațiile în concordanță cu remedierile dispuse.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de către de ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ... și dispune remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu, în ceea ce privește solicitările de la pct. 1, 2, 3 și 9.

Obligă PRIMĂRIA ... ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP, cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Totodată, în măsura în care informațiile referitoare la elementele pentru care Consiliul a dispus remedierile mai sus amintite, se regăsesc și în cadrul altor documente din conținutul documentației de atribuire (cum ar fi caietul de sarcini, etc.) autoritatea contractantă va proceda în

consecință și va corela informațiile în concordanță cu remedierile dispuse.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate solicitările de la pct. 4 și 8.

În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 ia act de renunțarea contestatoarei la solicitările de la pct. 5, 6 și 7 din contestația formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

..

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 34 pagini.