

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. 364/C3/179
Data: 17.02.2022

Prin contestația nr. 26/25.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4128/26.01.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de entitatea contractantă SA, cu sediul în, județul, în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări de „Reabilitare și extindere a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în Municipiul - Zona SUD”, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. CN1038503 din 14.01.2022, s-a solicitat, ...

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

Prin contestația nr. 26/25.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4128/26.01.2022, ... SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de entitatea contractantă SA, respectiv (i) cel de-al treilea factor de evaluare - Planul de implementare a contractului (menționat la secțiunea II.2.5 din fișa de date a achiziției și în Instrucțiunile privitoare la modul de întocmire și de prezentare a propunerii tehnice, financiare și de prezentare a ofertei); (ii) solicitarea de la secțiunea IV.4.1 lit. a) din fișa de date privind prezentarea graficului valoric de realizare a obiectului de investiții în propunerea tehnică; (iii) solicitarea de la secțiunea IV.4.1 lit. k) din fișa de date privind prezentarea proiectului de management a traficului și (iv) solicitarea de la pct. 2.22 din caietul de sarcini - Capitolul 2 Specificații - Secțiunea 1 Cadrul General - Partea 2 Cerințe Generale, privind punerea la dispoziția beneficiarului a unui autoturism.

Contestatorul reclamă faptul că cel de al treilea factor de evaluare - *Planul de implementare a contractului*, din cadrul componentei tehnice, încalcă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 99/2016. Potrivit acestora,

factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere, în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț, se referă la calitate, respectiv, la avantajele tehnice ale lucrării, la servicii post-execuție (asistență tehnică, garanții suplimentare) ori la diferite avantaje sociale, sau privind protecția mediului, ale lucrării. În niciun caz, factorii de evaluare nu se pot referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică.

Or, în cazul de față, acest factor se referă întocmai la modul (mai mult sau mai puțin detaliat) în care ofertanții elaborează planul de implementare a contractului, și nu la calitatea lucrărilor care vor fi executate. Cu alte cuvinte, pentru execuția aceleiași lucrări se poate realiza o propunere tehnică foarte elaborată, sau una mai generală, însă acest aspect nu are niciun fel de relevanță în privința calității lucrării.

Pe de altă parte, modalitatea de evaluare a acestui factor este nelegală, pentru că se realizează în funcție de aprecieri subiective ale comisiei de evaluare. Astfel, este de observat că algoritmul de calcul se realizează pe baza următoarelor criterii:

- nu sunt semnificative/relevante;
- nu sunt poziționate corect în timp;
- nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică și cronologică a activităților;
- drumul critic nu este aliniat cu metodologia de management;
- sunt parțial (în mică măsură) semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini;
- sunt poziționate în mod parțial (în mică măsură) corect în timp;
- sunt corelate corespunzător în mod parțial (în mică măsură) cu succesiunea logică și cronologică a activităților;
- drumul critic este aliniat parțial cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului;
- sunt relevante în cea mai mare parte/în totalitate prin raportare la cerințele caietului de sarcini;
- sunt poziționate în cea mai mare parte/în totalitate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);
- sunt corelate corespunzător în cea mai mare parte/în totalitate cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului.

Astfel, documentația de atribuire permite comisiei de evaluare să folosească criterii total subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel.

În acest context, este evident că entitatea contractantă ar beneficia de o libertate totală în evaluarea ofertelor, neputându-se verifica în vreun fel, de către un observator independent, dacă constatările sale sunt sau nu întemeiate, întocmai pentru că modalitatea de evaluare a acestui factor este concepută de o așa manieră încât să impună judecăți de valoare, care, prin natura lor, nu pot fi verificate/combătute.

Acest mod de stabilire a criteriilor de evaluare este prohibit, în mod expres, de dispozițiile art. 211 din Legea cu nr. 99/2016, care prevăd că entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

În continuare, contestatorul susține că este nelegal a se solicita prezentarea, în propunerea tehnică, a unui grafic valoric (secțiunea IV.4.1 lit. a) din fișa de date a achiziției), ce conține valori din propunerea financiară, în condițiile în care oferta financiară trebuie decriptată și analizată de comisia de evaluare doar subsecvent finalizării evaluării propunerii tehnice. În contextul în care comisia de evaluare ar avea acces la informațiile valorice din propunerea financiară, încă de la faza de verificare a propunerilor tehnice, ar apărea riscul denaturării concurenței și avantajării/dezavantajării anumitor ofertanți. De exemplu, în cazul în care autoritatea contractantă ar favoriza un anumit ofertant, văzând că altul are un preț mai redus, ar putea verifica propunerea tehnică a respectivului ofertant, altfel decât ar fi făcut-o dacă nu ar fi cunoscut prețul său.

Excesivă și nelegală este, în opinia contestatorului, și solicitarea de la secțiunea IV.4.1 lit. k) din fișa de date a achiziției, respectiv prezentarea proiectului de management al traficului. Pe de o parte, pentru elaborarea acestuia sunt necesare documente (din partea autorităților rutiere, cum ar fi: fazele de semaforizare; avizele privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație etc.), pe care ofertanții nu le dețin (nefiind parte a documentației de atribuire), iar pe de altă parte, potrivit documentației de atribuite, aceste documente trebuie prezentate de antreprenor, în faza de execuție.

Mai mult, punerea la dispoziția beneficiarului, de către antreprenor, a unui autoturism (pct. 2.22 din caietul de sarcini - Capitolul 2 *Specificații* - Secțiunea 1 *Cadrul General* - Partea 2 *Cerințe Generale*), este o cerință abuzivă și nelegală, ce nu are nicio legătură cu obiectul contractului ce va fi realizat. Astfel, Se impune ofertanților obligația de a asigura beneficiarului unei lucrări un folos necuvenit, ce nu este necesar raportat la natura și obiectul lucrărilor.

Prin adresa nr. 902/02.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 5565 din 02.02.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea cerințelor documentației de atribuire ca legale și temeinice.

Referitor la critica contestatorului privind factorul de evaluare *Planul de implementare a contractului fezabil/realizarea lucrărilor*, entitatea contractantă arată că a optat pentru criteriul de atribuire: *raport calitate-preț*, stabilind în acest sens o serie de factori de evaluare, și anume:

- prețul ofertei cu o pondere de 70%;

- obținerea unui termen de execuție cât mai scurt, cu o pondere de 10%;
- planul de implementare a contractului fezabil/realizarea lucrărilor, cu o pondere de 10%;
- experiența deținută de reprezentantul antreprenorului/managerul de proiect, cu o pondere de 10%.

Se observă că entitatea contractantă a creat un ansamblu de factori de evaluare obiectivi, care are legătură directă cu natura și obiectul contractului și reflectă avantaje evidente calitative și economice, pe care le va obține prin utilizarea acestuia, fiind respectate dispozițiile art. 38 alin. (8) din HG nr. 394/2016. Ponderea acestora este una echilibrată, fără a da loc de interpretare și/sau distorsionare a rezultatului, urmărind, pe lângă preț, termen de execuție realist, în condiții de implementare certe și sub coordonare calificată, pe scurt calitate și eficiență.

Ansamblul factorilor propuși are o strânsă legătură și condiționare reciprocă între aceștia, astfel încât să asigure certitudinea și scopul final al achiziției, anume îndeplinirea în condiții optime a contractului, garantând evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală.

Astfel, obținerea unui termen de execuție cât mai scurt, poate fi dovedită printr-un plan de implementare a contractului fezabil/realist, care să conducă la realizarea lucrărilor în parametri optimi și sub coordonare specializată dovedită prin conducerea/realizarea unor lucrări similare în termenul asumat.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 99/2016, prin utilizarea criteriului *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, stabilită pe baza unui criteriu de atribuire și, după caz, a unor factori de evaluare obiectivi, care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală, criteriul de atribuire poate fi: (a) prețul cel mai scăzut, (b) costul cel mai scăzut, (c) cel mai bun raport calitate-preț sau (d) cel mai bun raport calitate-cost. În același timp, în cazul contractului care urmează să fie atribuit, respectiv un contract de lucrări de tip *execuție*, care presupune activități cu nivel de complexitate ridicat, art. 209 alin. (8) din Legea 99/2016 prevede, în mod expres, că nu este permisă utilizarea criteriilor *prețul cel mai scăzut* sau *costul cel mai scăzut*.

Dat fiind tipul contractului care urmează să fie atribuit, respectiv de execuție de lucrări, în sensul HG nr. 1/2018, care presupune execuția lucrărilor pe baza acestui proiect tehnic, pentru un obiectiv de investiții de complexitate ridicată, a cărui realizare implică diferite tipuri de lucrări (civile, mecanice, electrice, automatizare), entitatea contractantă a ales să atribuiască contractul sectorial de lucrări prin utilizarea criteriului *cel mai bun raport calitate-preț*.

Potrivit dispozițiilor legale privind criteriile de atribuire (art. 209, art. 210 și art. 211 din Legea nr. 99/2016 și art. 38 din HG nr.

394/2016), entitatea contractantă a asigurat pe deplin legalitatea factorilor.

În opinia sa, factorul de evaluare *planul de implementare a contractului fezabil/realizarea lucrărilor* poate fi interpretat ca factor a cărui caracteristică este descrisă la art. 209 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Pentru ca toți factorii să reflecte un avantaj pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea lor, să fie efectiv utili în asigurarea unei calități superioare a lucrărilor, documentele a căror analiză va conduce la punctarea ofertelor vor fi anexă la contract și respectarea acestora va fi obligatorie, fiind pe deplin clari și concreți, iar relevanța este reprezentată de detalierea privind modul în care vor fi acordate punctajele.

Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este utilizată în cazul în care raportul calitate-preț poate fi evaluat ca o pondere între preț și calitate, înțelesul sintagmei *raport calitate-preț* fiind dat de combinația optimă între diverse criterii (criterii legate de cost și nelegate de cost), care, împreună, răspund cerințelor entității contractante.

Așa cum atestă și documentația de atribuire, componenta tehnică - *plan de implementare a contractului fezabil/realizarea lucrărilor* constituie unul din factorii esențiali în derularea cu succes a proiectelor, de interes pentru entitatea contractantă fiind elaborarea unui plan de implementare coerent, care să demonstreze adaptarea metodologiei proprii la specificul contractului și al mediului în care acesta se desfășoară.

Acest factor de evaluare reflectă un avantaj real pentru entitatea contractantă. Elaborarea unui plan de implementare coerent este în măsură să demonstreze calitatea lucrărilor ce urmează să fie executate. Opțiunea entității contractante, pentru criteriul de atribuire raport calitate-preț, a fost tocmai interesul pentru considerații de natură calitativă, acestea constituind o pondere importantă în proiectele finanțate din fonduri europene.

Potrivit art. 82 alin. (2) din Directiva 2014/25/UE, dispoziții preluate și de art. 209 alin. (5) din Legea 99/2016, oferă, cu titlu exhaustiv, următorii factori de evaluare:

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

(b) *organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat să execute contractul, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului de executare a contractului; sau*

(c) *serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de execuție, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării.*

Astfel, intenția legiuitorului european este vădită, pentru libertatea entității contractante în alegerea factorilor de evaluare, libertate care este însă limitată la aspecte ce privesc obiectul contractului, precum și de caracterul obiectiv al factorului de evaluare.

Criteriile de atribuire sunt considerate a fi legate de obiectul contractului de achiziții publice, în cazul în care se referă la lucrările, produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate în temeiul contractului din orice punct de vedere și în orice stadiu al ciclului lor de viață, inclusiv factorii implicați:

(a) în procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a acestor lucrări, produse sau servicii; sau

(b) într-un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului lor de viață, chiar și în cazul în care acești factori nu fac parte din structura lor materială.

Factorul de evaluare contestat privește tocmai modalitatea de implementare a viitorului contract și reprezintă, în esență, un factor determinant, ce răspunde necesității sale, privind evaluarea completă și corectă a ofertelor.

Mai mult, entitatea contractantă a precizat, în mod clar și detaliat, în cadrul documentației de atribuire, metodologia concretă de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți.

Referitor la critica contestatorului ce vizează cerința ce impune prezentarea unui grafic fizic și valoric, entitatea contractantă precizează că dintr-o eroare de redactare a rămas inserată sintagma *graficul fizic și valoric*, urmând ca aceasta să fie îndreptată prin intermediul unei erate. Astfel, operatorii economici vor elabora în cadrul propunerii tehnice exclusiv graficul fizic.

Referitor la critica contestatorului privind cerința ce impune prezentarea proiectului de management al traficului, contrar afirmațiilor acesteia, din economia prevederilor documentației de atribuire, rezultă fără de tăgadă că entitatea contractantă nu solicită un plan aprobat/avizat de către organele competente. Entitatea contractantă solicită, total justificat, prin cerințe bine definite, doar proiectul de management de trafic, acesta fiind necesar a fi prezentat în vederea analizării condițiilor de conformitate a propunerii tehnice, motivat de nevoia imperativă a minimizării impactului activităților de construcție asupra circulației pe drumuri publice. De altfel, prezentarea informațiilor atestă că ofertanții au înțeles perfect implicațiile lucrărilor ce urmează să fie executate în condiții extreme de trafic intens (n.n. pe unicul bulevard ce asigură intrarea în Municipiul dinspre Autostrada A1), precum

și posibilitatea ofertanților de a furniza toate semnalizările, personalul, susținerea costurilor etc. necesare pentru garantarea siguranței publicului, accesului autoturismelor, ambulanțelor și a altor echipaje de intervenție în timpul lucrărilor de construcție. Astfel, entitatea contractantă a justificat solicitarea respectivă prin însăși fișa de date a achiziției, argumentele sale fiind pertinente.

Mai mult, după cum rezultă din lectura întregii contestații, autoarea acesteia dorește eliminarea cerinței privind *proiectul de management de trafic* fără o justificare legală, temeiurile invocate de aceasta fiind nerelevante în raport cu situația de fapt.

Astfel, contestatorul nu poate face dovada excesivității și nelegalității cerinței, nefiind, în opinia entității contractante, vătămat de prevederile fișei de date a achiziției. Specificul achizițiilor publice impune cunoașterea de către operatorul economic a tuturor variabilelor de natură a conduce la creșterea costurilor. Or, planul de management de trafic este generator de costuri pentru ofertant.

Ca ultimă precizare, entitatea contractantă învederează că multe din solicitările sale de la acest capitol din fișa de date a achiziției (organigrama, graficul fizic, drumul critic, condițiile de mediu, sociale, relațiile de muncă, protecția muncii, securitatea și sănătatea în muncă) își au originea în modelul standard de fișă de date, publicat pe site-ul ANAP. Faptul că entitatea contractantă, nu numai că nu a selectat din prevederile standardizate, ci, dimpotrivă, le-a completat și clarificat cu multe definiții și informații adiacente, nu poate fi considerat o abatere de la prevederile legale.

Referitor la critica ce vizează cerința privind punerea la dispoziția beneficiarului a unui autoturism, entitatea contractantă susține că autoarea contestației nu poate face dovada „abuzivității și nelegalității” acestei cerințe, ci dorește eliminarea cerinței privind dotarea organizării de șantier și facilitatea asigurării unui autoturism care să fie la dispoziția beneficiarului.

Or, în contextul imperativ al absorbției fondurilor nerambursabile europene, deziderat național, precum și al implementării cu succes și celeritate a proiectului de finanțare, entitatea contractantă arată că autoturismul, proprietatea exclusivă a antreprenorului, va fi returnat acestuia, în termen de 90 de zile de la recepția la terminarea lucrărilor, beneficiarul având doar calitatea de utilizator al acestuia.

Facilitatea solicitată își găsește fundamentul în faptul că beneficiarul trebuie să fie prezent în șantier, respectând obligațiile impuse de către autoritățile finanțatoare, și, ori de câte ori situația o impune, în vederea constatării la fața locului a tuturor aspectelor ce țin de implementare și cad în sarcina acestuia. În acest sens, sunt solicitate și celelalte dotări.

Entitatea contractantă afirmă că nu face un abuz și nu înregistrează niciun folos necuvenit din această punere la dispoziție, autoturismul fiind

necesar exclusiv personalului responsabil din cadrul Unității de Implementare a Proiectului – UIP din societate, urmând a fi solicitat în fiecare procedură/contract de lucrări, pentru fiecare responsabil de contract, cu precizarea că distanța medie de utilizare, în cadrul unui an calendaristic, nu va fi mai mare de 15.000 km, în condițiile în care s-a calculat deplasarea către cel mai îndepărtat punct locație din cadrul proiectului. Or, în cazul de față, deplasările se vor efectua strict în localitatea

Punerea la dispoziție a dotărilor din organizarea de șantier și facilitarea asigurării unui autoturism, la dispoziția beneficiarului, confirmă înțelegerea și potența tehnică superioară, din punct de vedere administrativ și logistic, a viitorului executant. Acest lucru asigură un caracter solid și dinamic, părților contractuale, întărind certitudinea atingerii obiectivelor proiectului, familiarizarea potențialilor ofertanți cu problematicile acestui gen de contracte.

Astfel, având în vedere cele expuse anterior, entitatea contractantă consideră că, la elaborarea documentației de atribuire, a respectat întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, legalitatea, recunoașterea reciprocă, transparența și eficientizarea utilizării fondurilor publice, precum și toate prevederile legale în domeniu.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Entitatea contractantă SA a inițiat, la 14.01.2022, o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări de „Reabilitare și extindere a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în Municipiul – Zona SUD”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038503 și a documentației de atribuire.

În legătură cu unul dintre factorii de evaluare (*Planul de implementare a contractului* din cadrul componentei tehnice), precum și cu unele cerințe ale documentației de atribuire, considerate nelegale, contestatorul solicită anularea sau modificarea lor, în acord cu legislația în vigoare, dar și suspendarea procedurii.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 242/C3/179 din 28.01.2022, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207798703/1, în valoare de 220.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 28.01.2022.

Prima critică privește criteriul de atribuire, contestatorul considerând că factorul de evaluare *Planul de implementare a*

contractului, din cadrul componentei tehnice, nu se poate referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică.

Pentru acest factor de evaluare, prin anunțul de participare și *Instrucțiuni de elaborare a ofertelor*, achizitorul a stabilit următorul algoritm de calcul:

Se vor acorda 10 puncte, corespunzător calificativului „Foarte bine/Exceptional”.

a) Pentru acele ofertele care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarelor situații: Au fost identificate punctele de cheie de control/jaloanele (“milestones”), dar acestea se încadrează în cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

- nu sunt semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;*
- nu sunt poziționate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);*
- nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;*

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, dar acestea nu sunt detaliate în subactivități. Drumul critic nu este aliniat cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului.

Se vor acorda 3 puncte, corespunzător calificativului „Acceptabil/Satisfăcător/ Parțial relevant”.

b) Pentru acele ofertele care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarelor situații: Au fost identificate punctele cheie de control/ jaloanele (“milestones”), dar acestea se încadrează în cel puțin două dintre următoarele cazuri:

- sunt parțial (în mică măsură) semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;*
- sunt poziționate în mod parțial (în mică măsură) corect în timp (în graficul de implementare a contractului);*
- sunt corelate corespunzător în mod parțial (în mică măsură) cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;*

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, și sunt detaliate în subactivități, dar acestea nu acoperă toate operațiunile descrise în metodologia de execuție. Drumul critic este aliniat parțial cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului.

Se vor acorda 6 puncte, corespunzător calificativului „Bine/Adecvat”.

c) Pentru acele ofertele care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarele situații: Au fost identificate

punctele cheie de control/jaloanele ("milestones"), dar acestea se încadrează în cel puțin două dintre următoarele cazuri:

- sunt relevante în cea mai mare parte/în totalitate prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;
- sunt poziționate în cea mai mare parte/în totalitate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);
- sunt corelate corespunzător în cea mai mare parte/în totalitate cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;

Se completează cu secțiunea Instrucțiuni de elaborare a ofertelor.

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului și sunt detaliate în subactivități acoperind toate operațiunile descrise în metodologia de execuție. Drumul critic este aliniat în cea mai mare parte cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului. Se vor acorda 10 puncte, corespunzător calificativului „Foarte bine/Exceptional”.

Consiliul observă că, prin algoritmul de mai sus, entitatea punctează modul de întocmire a propunerii tehnice, respectiv acuratețea ofertei față de cerințele caietului de sarcini, și nu caracteristici tehnice/funcționale ce ar reprezenta un avantaj calitativ pe care le-ar obține achizitorul din aplicarea aceluia factor.

Potrivit art. 209 din Legea nr. 99/2016, factorii de evaluare tehnici de calitate privesc aspecte ale modului de executare a lucrărilor (nu modul în care ofertantul respectă cerințele din documentația de atribuire):

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

c) serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării.

(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 entitatea 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.

Iar referitor la modul de întocmirea a propunerii tehnice, în Instrucțiuni privitoare la modul de întocmire și de prezentare a propunerii tehnice, financiare și de prezentare a ofertei, se regăsesc următoarele cerințe minime: (...) b) Planul de implementare care se va axa, fara a se limita, pe activitatile de constructie si include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, surprinzând succesiunea exacta a activitatilor, precum si intervalele de timp in care ofertantul propune sa fie efectuate lucrările. Acest program va ilustra indeosebi următoarele elemente: detalii de execuție, lucrările temporare și permanente care vor fi executate, soluții tehnice de execuție propuse inclusiv în ceea ce privește eventualitatea asigurării alimentării cu energie electrică a consumatorilor din rețea, succesiunea, programarea și durata testelor, alte elemente considerate semnificative de către constructor. Jaloanele de monitorizare (milestones) vor arata clar momentul finalizării etapelor cheie de pe drumul critic al investiției.

Planul de implementare va detalia/descrie Graficul fizic și valoric de execuție și va reprezenta oglinda activitatilor de execuție, detaliind operațiunile componente, urmand a se evidentia inclusiv alocarea specifica a resurselor umane și materiale (utilaje, dotari, facilitati de productie, etc.), respectiv este obligatorie probarea capacității tehnice de a se sustine cadenta de execuție propusa în grafic. Se impune, de asemenea, evidențierea aportului planificat pentru fiecare membru al societății mixte/consorțiului de firme, dacă este cazul, precum și implicarea eventualilor subantreprenori în ceea ce privește activitățile întreprinse, planificarea exacta a acestora etc.

(...)

Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minimale, nerespectarea acestora ducând la neconformitatea ofertei și respingerea acesteia. (...) Propunerile tehnice care sunt bazate în tot sau în parte pe copierea caietului de sarcini fără particularizarea ofertei vor fi considerate oferte neconforme și pe cale de consecință respinse.

Din instrucțiunile de mai sus, se observă că va fi declarată neconformă oferta care, în propunerea tehnică, nu cuprinde, cel puțin: toate operațiunile componente ale activităților de construcție, jaloanele de monitorizare (milestones) nu arată clar momentul finalizării etapelor

cheie de pe drumul critic, momentul finalizării etapelor cheie de pe drumul critic al investiției; planul de implementare nu detaliază/descrie graficul fizic și valoric de execuție și nu reprezintă oglinda activităților de execuție.

De asemenea, tot prin instrucțiuni, referitor la prezentarea *planului de implementare a contractului*, în propunerea tehnică, s-au formulat următoarele reguli minime, dar și justificări ale stabilirii factorului de evaluare omonim:

PLANUL DE IMPLEMENTARE A CONTRACTULUI – 10 pct., obținerea certitudinii că operatorii economici propun un Plan de implementare a contractului fezabil și care este de natură să conducă la realizarea lucrărilor fără apariția unor disfuncționalități majore.

Alegerea factorului de evaluare „Planul de implementare a contractului” s-a realizat cu luarea în considerare a exemplelor puse la dispoziție prin Instrucțiunea nr. 1/2017 (a se vedea factorul de evaluare „Identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper (jaloanelor) semnificative în execuția contractului...”) și în documentul intitulat CATALOG Factori de evaluare ce poate fi consultat la adresa web: <https://www.achizitiipublice.gov.ro/workflows/view/222>.

Unul din factorii esențiali în derularea cu succes a proiectelor îl constituie elaborarea unui plan de implementare coerent care să demonstreze adaptarea metodologiei proprii la specificul contractului și al mediului în care acesta se desfășoară.

Avantajele calitative obținute prin aplicarea acestui factor de evaluare sunt reprezentate de garanția că operatorul economic a elaborat o propunere tehnică temeinic fundamentată și dispune know-how-ul teoretic și practic necesar pentru ducerea la îndeplinire în bune condiții a contractului și rezolvarea eventualelor dificultăți întâmpinate pe parcursul derulării acestuia.

Buna implementare a unui contract/proiect presupune realizarea unui proces complex de dirijare, alocare și temporizare (programare în timp) a resurselor disponibile în vederea atingerii obiectivelor dorite într-o manieră operativă și eficientă.

În acest sens, operatorul economic care va fi în poziția de a prezenta un plan de lucru coerent prin identificarea și prezentarea punctelor cheie de control/ jaloanele relevante, va explicita detaliat activitățile în graficul de execuție prezentat și va indica un drum critic corelat într-un mod rezonabil cu metodologia de management a lucrărilor ce fac obiectul contractului subsecvent, propusă pentru implementarea contractantului, va face dovada că termenele și angajamentele asumate prin propunerea tehnică sunt temeinic fundamentate.

Pe această cale, se va face dovada că în elaborarea ofertei:

S-a analizat în mod corect structura graficului rețea în sensul oportunității tuturor activităților și în cel al condițiilor de obligativitate a succesiunii acestora.

Au fost stabilite cele mai raționale măsuri de scurtare a duratelor activităților critice și obținerea unei durate totale de execuție egală cu cea planificată.

Din toate cele citate, Consiliul constată că departajarea ofertelor nu vizează elemente de calitate a lucrărilor ce vor fi executate, ci modalitatea de respectare a documentației tehnice. Factorul de calitate respectiv s-ar putea aplica în situația în care achizitorul dorește să se asigure că ofertanții au înțeles necesitatea sa și pot să o transpună, în mod corect, într-un proiect. De altfel, chiar și entitatea contractantă arată ca a utilizat un factor indicat în ghidul elaborat de ANAP, în *Catalog Factori de evaluare ce pot fi incluși în criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate/preț pentru achiziția publică de servicii ce includ o componentă intelectuală (...)*. Or, în cazul de față, procedura a fost inițiată pentru realizarea unor lucrări, după un proiect deja întocmit, cu o succesiune a lucrărilor stabilită de proiectant, cu liste de cantități puse la dispoziția potențialilor ofertanți. Astfel, ofertanții nu mai sunt în situația de a demonstra înțelegerea necesității, a transpunerii ei într-un proiect, ci trebuie să respecte indicațiile proiectantului.

Mai mult decât atât, instrucțiunile de mai sus arată că entitatea contractantă, deși stabilește cerințe minime ce trebuie respectate de ofertanți (și, în caz de neconformare, va respinge oferta), totodată le acordă punctajul minim (3 puncte), dacă nu sunt respectate (de exemplu: *jaloanele nu sunt poziționate corect în timp, nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică*); dacă răspund parțial cerințelor tehnice, li se vor aplica 6 puncte; dacă respectă în cea mai mare parte condițiile tehnice, vor primi 10 puncte.

Din modul de aplicare a algoritmului de calcul trebuie remarcat și subiectivismul ce ar interveni în evaluarea propunerilor tehnice. Aprecierile că informațiile din planul de implementare ar răspunde parțial/în mod parțial sau nu sunt semnificative nu permit ofertanților să determine propriul punctaj și, totodată, lasă la latitudinea comisiei de evaluare acordarea discreționară a calificativelor *Acceptabil/ Satisfăcător/ Parțial relevant, Bine/Adecvat, Foarte bine/ Excepțional*.

Din toate cele expuse se constată că factorul de evaluare *planul de implementare a contractului* nu este adecvat procedurii de atribuire a unui contract de lucrări, nu reflectă avantajele calitative ale lucrării pe care le-ar obține achizitorul din aplicarea factorului, îi permite interpretări subiective ale propunerilor tehnice. În fapt, prin algoritmul de calcul, entitatea s-a abătut de la dispozițiile art. 38 din HG nr. 394/2016:

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

a) *nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;*

b) *nu reflectă un avantaj pe care entitatea 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 sectorial/acordului- cadru. Pentru fiecare factor de evaluare entitatea 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.*

Văzând că, prin algoritmului de punctare, entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 209 din Legea nr. 99/2016, Consiliul o va obliga la eliminarea, din cuprinsul criteriului de atribuire, a factorului de evaluare *planul de implementare a contractului.*

În ceea ce privește obligația de prezentare a graficului valoric în cuprinsul propunerii tehnice, entitatea contractantă a menționat că este de acord cu remedierea propusă de contestator.

Relativ la critica adusă prezentării proiectului de management al traficului, Consiliul o consideră întemeiată.

Prin fișa de date a achiziției, s-a stabilit ca acest proiect să cuprindă:

- *Memoriul de prezentare a lucrărilor și tehnologiilor de execuție/ refacere și măsurile destinate desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță;*

- *Schemele de semnalizare a zonei de drum în lucru, adaptate la situația concretă din teren;*

- *Analiza fazelor de execuție d.p.d.v. al siguranței circulației și fazele de semaforizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației;*

- *Analiza traseelor de circulație în cazul devierii traficului și schița cu rutele ocolitoare propuse, cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ-teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pentru traficul rutier deviat în concordantă cu prevederile legale privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului.*

În punctul de vedere, entitatea contractantă se apără motivând că a solicitat prezentarea în ofertă a proiectului de management al traficului în vederea analizării condițiilor de conformitate a propunerii tehnice,

motivată de nevoia imperativă a minimizării impactului activităților de construcție asupra circulației pe drumuri publice, precum și de prezentarea informațiilor care să ateste că acesta a înțeles perfect implicațiile lucrărilor ce urmează să fie executate în condiții extreme de trafic intens.

*Însă, prin fișierul CL 5.3_Sud –Cadrul general sunt stabilite doar cerințe generale și care fac trimitere la activități ce trebuie convenite de antreprenor cu entitatea contractantă (deci după semnarea contractului), dar și la activități incerte la ofertare (entitatea menționând incertitudinea realizării lor prin sintagme de tipul *în cazul în care sunt necesare*):*

1.1 Cerințe privind traficul în zona

- 1 Antreprenorul va respecta legislația română și normativele aplicabile în ceea ce privește măsurile de siguranță a traficului.*
- 1 Înainte de începerea oricărei lucrări ce implică folosirea și afectarea drumurilor, metoda propusă de lucru, inclusiv orice cerințe speciale de trafic, va fi convenită cu Autoritatea Contractantă, precum și cu administratorii drumurilor și poliția rutieră.*
- 2 Toate lucrările din zona drumurilor vor fi duse la îndeplinire prin cooperarea cu administratorii acestora și poliție. Autoritatea Contractantă și Inginerul vor fi informați cu privire la orice solicitare sau înțelegere dintre Antreprenor, administratorii drumurilor și poliție cu privire la realizarea Lucrărilor.*
- 3 În cazul în care devierea sau închiderea oricărei suprafețe carosabile, de trotuar sau cai pietonale existente devine temporar necesară pentru executia lucrărilor, Antreprenorul va asigura și va menține cai alternative de acces. Acestea vor fi operationale înaintea oricărei afectări a suprafeței carosabile, de trotuar sau a cailor pietonale existente.*
- 4 În cazul în care sunt necesare rampe, acestea vor fi asigurate și menținute la un standard corespunzător în funcție de clasă sau clasele de trafic auto sau de specificul traficului pietonal.*
- 5 Vor fi luate toate măsurile rezonabile pentru a preveni orice depuneri de noroi sau alte depuneri pe suprafața drumurilor adiacente sau trotuare provocate de vehiculele care intra și ies din Santier și orice astfel de depuneri vor fi îndepărtate cu promptitudine.*
- 6 Accesul vehiculelor de urgență la orice proprietate adiacentă va fi asigurat în permanență.*
- 7 În cazul în care este inevitabilă închiderea unei benzi de circulație, Antreprenorul va asigura un sistem adecvat de gestionare al traficului, așa cum se va stabili de comun acord cu Inginerul și autoritățile relevante.*
- 8 Lucrările vor fi planificate și executate pentru a permite notificarea corespunzătoare a administratorilor drumurilor, astfel încât să se realizeze o coordonare adecvată cu aceștia.*

- 9 *Acolo unde administratorii drumurilor aplica restrictii privind orele de lucru/inchidere a traficului, toate sapaturile afectand carosabilul vor fi acoperite corespunzator in conformitate cu solicitarile administratorului drumului.*

Or, față de cerințele sumare de mai sus și activitățile incerte, entitatea a solicitat un proiect de management al traficului care nici nu ar putea fi raportat/verificat la/față de specificațiile din caietul de sarcini, dar care să cuprindă și informațiile/documente ce nu se cunosc la momentul ofertării.

Mai mult, în punctul de vedere, entitatea contractantă nu infirmă susținerea contestatorului că o parte dintre documente s-ar putea întocmi doar în perioada de derulare a contractului.

Pentru a elimina caracterul neadecvat și restrictiv al acestei cerințe, entitatea contractantă va fi obligată să modifice caietul de sarcini, în sensul prezentării doar a acelor informații de certitudine, cunoscute la momentul ofertării și care, totodată, pot fi raportate la prevederile caietului de sarcini.

În modificarea cerinței, entitatea contractantă trebuie să ia în considerare și dispozițiile din Legea nr. 99/2016, referitoare la specificațiile tehnice:

Art. 164. - Entitatea 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 sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Art. 165. - (1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. (...)

(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.

Cât privește cerința de punere la dispoziția beneficiarului, de către antreprenor, a unui autoturism (fișierul CL 5.3_Sud –Cadrul general), Consiliul consideră că nu are legătură cu obiectul achiziției - lucrări de reabilitarea și extindere a rețelelor de alimentare cu apa și canalizare.

Pe de altă parte, o astfel de solicitare nu se regăsește în valoarea estimată de către entitate, care ar fi trebuit să cuprindă costuri pe care achizitorul le pune în sarcina ofertantului prin caietul de sarcini, respectiv costuri cu: verificări tehnice periodice - ITP, întreținere preventivă, reparații, asigurare obligatorie, taxa drum, costurile cu combustibilul, uleiul și toate consumabilele. Or, pentru a solicita efectuarea de către prestator a unor cheltuieli, pe care entitatea contractantă le-a anticipat la momentul inițierii procedurii de atribuire, acestea trebuiau incluse în

valoarea estimată a contractului, conform dispozițiilor din Legea nr. 99/2016:

- art. 14 alin. (1) - *Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale;*

- art. 21. - *În cazul contractelor sectoriale de lucrări, valoarea estimată a achiziției sectoriale se calculează luând în considerare atât costul lucrărilor, cât și valoarea totală estimată a produselor și serviciilor puse la dispoziția contractantului de către entitatea contractantă, necesare pentru executarea lucrărilor.*

În fișa de date a achiziției/IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea a stabilit următoarele reguli: *Pretul ofertei din Formularul de Oferta – Formular nr. 15 trebuie sa acopere toate costurile necesare realizării contractului supus. (...) Nota 3: Propunerea financiara trebuie sa se incadreze in fondurile care pot fi disponibilizate pentru indeplinirea contractului de achizitie publica.*

Iar în strategia de contractare s-a precizat că *Valoarea estimata fara TVA: 26211414 lei Valoarea estimativa a contractului a fost stabilita pe baza devizului general estimativ in preturi constante din care s-au eliminat sumele aferente cheltuielilor diverse si neprevăzute.*

Întrucât în oferta financiară trebuie incluse toate costurile aferente contractului, iar cele cu autoturismul în cauză ar excede pe cele din devizul general, ofertanții s-ar afla în situația de a nu-și recupera costurile aferente autoturismului. O astfel de cheltuială duce spre o schimbare a obiectului contractului, prin adăugarea unei componente de servicii, cu punerea la dispoziție, gratuit, a unui autoturism.

Prevederile din caietul de sarcini, și preluate în punctul de vedere (*Antreprenorul va asigura, in cadrul organizarii de santier, pentru uzul exclusiv al Beneficiarului, birou si grup sanitar, mijloc de transport, dupa cum este descris mai jos. Niciunul dintre costurile pentru facilitatile si serviciile descrise mai jos nu va fi facturat separat, dar va fi suportat de Antreprenor,* pe de o parte, constituie o contradicție față de declarațiile achizitorului. Iar pe de altă parte, exced regulile de întocmire a devizului general (a se vedea anexa nr. 7 din HG nr. 907/2016), precum și cele stabilite de achizitor în documentația de atribuire, de întocmire a formularului de ofertă, de cotare a costurilor cu organizarea de șantier conform HG nr. 907/2016. Or, costurile cu autorismul respectiv nu sunt nici cheltuieli ce rezultă din lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, dar nici cheltuieli conexe organizării șantierului, așa cum se regăsesc enumerate în HG nr. 907/2016- Anexa 6 Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016.

De asemenea, Consiliul nu poate valida nici punctul de vedere al entității, că autoturismul e necesar pentru ca *beneficiarul trebuie să fie prezent în șantier, respectând obligațiile impuse de către autoritățile finanțatoare, și ori de câte ori situația o impune, în vederea constatării la fața locului a tuturor aspectelor ce țin de implementare și cad în sarcina acestuia. În acest sens, sunt solicitate și celelalte dotări.*

În fapt, entitatea contractantă pune în sarcina executantului obligația beneficiarului de a asigura condițiile de muncă ale angajaților proprii, respectiv cele de asigurare a mijloacelor de transport până la șantier.

Așadar, cerința de punere la dispoziție a unui autoturism, nefiind o condiție de executare a contractului de lucrări, entitatea contractantă va fi obligată să o elimine din documentația de atribuire.

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire prin:

- eliminarea factorului de evaluare *Planul de implementare a contractului;*
- eliminarea cerinței de punere la dispoziția beneficiarului de către antreprenor a unui autoturism;
- înlocuirea obligației de prezentare a "graficul fizic și valoric", cu cea de prezentare doar a graficului fizic în cadrul propunerii tehnice;
- modificarea cerinței de prezentare a proiectului de management al traficului, în sensul prezentării, în acel proiect, doar a acelor informații de certitudine care pot fi incluse în ofertă și care, totodată, pot fi raportate la prevederile caietului de sarcini.

Totodată, Consiliul va obliga entitatea contractantă să publice o erată cu modificările de mai sus, conform art. 62 din HG nr. 394/2016:

(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(2) În condițiile art. 163 din Lege, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției sectoriale încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce

afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției, sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

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

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire prin:

- eliminarea factorului de evaluare *Planul de implementare a contractului*;
- eliminarea cerinței de punere la dispoziția beneficiarului de către antreprenor a unui autoturism;
- înlocuirea obligației de prezentare a "graficul fizic și valoric", cu cea de prezentare doar a graficului fizic în cadrul propunerii tehnice;
- modificarea cerinței de prezentare a proiectului de management al traficului, în sensul prezentării, în acel proiect, doar a acelor informații de certitudine cunoscute la momentul ofertării și care pot fi raportate la prevederile caietului de sarcini.

Obligă entitatea contractantă să publice o erată cu modificările de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

OPINIE SEPARATĂ,

Suntem de acord cu soluția exprimată de majoritatea membrilor completului – de admitere a contestației SRL, cu eliminarea sau reformularea anumitor clauze din documentația de atribuire pusă la

dispoziție de SA – cu un amendament, în ceea ce privește „eliminarea cerinței de punere la dispoziția beneficiarului de către antreprenor a unui autoturism”, amendament care ne determină să recurgem la prezenta opinie divergentă.

Cu titlu preliminar, se cuvine a fi punctat că autoarea contestației se încadrează în categoria profesioniștilor, astfel cum sunt ei determinați de art. 3 alin. (2) și (3) C. civ., citite împreună cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. De asemenea, ea este prezumată a fi un profesionist și în materia procedurilor de atribuire a contractelor publice la care participă, având o capacitate de analiză și interpretare ridicată, specifică profesioniștilor materiei, dincolo de exprimările potențial deficitare regăsite în documentația de atribuire. Pe de altă parte, documentația de licitație întocmită de entitatea achizitoare trebuie să fie în măsură să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a cerințelor acesteia, inclusiv a clauzelor contractuale, și să le interpreteze în același fel (relevantă este, spre pildă, *mutatis mutandis*, Hotărârea din 12 martie 2008 a Tribunalului de Primă Instanță, cauza T-345/03, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene*, punctul 145).

Una dintre clauzele de care se plânge reclamanta constă în solicitarea din caietul de sarcini, în cadrul organizării de șantier, a punerii temporare la dispoziția beneficiarului (personalului responsabil din cadrul Unității de Implementare a Proiectului) a unui autoturism, pentru deplasare la obiectivele de investiții:

Facilitati acordate Beneficiarului

Antreprenorul va asigura, în cadrul organizării de șantier, pentru uzul exclusiv al Beneficiarului, birou și grup sanitar, mijloc de transport, după cum este descris mai jos. Niciunul dintre costurile pentru facilitatile și serviciile descrise mai jos nu va fi facturat separat, dar va fi suportat de Antreprenor.

Antreprenorul va prevedea echiparea și mentinerea în buna ordine funcțională a acestora, pentru perioada Contractului și pentru 3 luni după emiterea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. La sfârșitul acestei perioade, în cazul în care nu se va conveni altfel cu Beneficiarul, Antreprenorul le va îndepărta complet.

...

*Antreprenorul va asigura un **autoturism (fara sofer)** dedicat Beneficiarului, pentru transportul Beneficiarului la locațiile amplasamentelor Proiectului, cu următoarele specificații minime:*

- capacitate cilindrică min. 1.500 cm³;
- combustibil-motorină sau benzină;
- 5 locuri;
- 4 uși;
- airbag min 2;
- servo-direcție;
- dotări minime conform cerințelor legale: trusa sanitară, triunghi reflectorizant, roata rezervă, stingător incendiu, cric, vestă reflectorizantă;
- Asigurare CASCO;
- Toate costurile legate de întreținerea și verificările acestui mijloc de transport (verificări tehnice periodice - ITP, întreținere preventivă, reparații, asigurare obligatorie, taxa

drum), precum si costurile cu combustibilul, uleiul si toate consumabilele, vor fi in totalitate ale Antreprenorului.

Toate echipamentele / dotarile vor fi returnate Antreprenorului in termen de 90 de zile de la receptia la terminarea Lucrarilor. Antreprenorul va asigura echipament de protectie corespunzator pentru personalul Beneficiarului responsabil cu implementarea contractului.

solicitare față de care forul administrativ de jurisdicție a dispus eliminarea, măsură de care ne detașăm. Din perspectiva noastră, ea nu trebuia eliminată, ci doar clarificată de către entitatea achizitoare, întrucât, astfel cum este în prezent redactată, nu sunt previzibile cuantificarea costurilor și modalitatea de recuperare a lor (cum vor fi ele determinate și incluse în ofertă și ulterior decontate/rambursate). Așadar, clauza presupunea lămuriri, nicidecum eliminare.

Titularul obiectului achiziției este operatorul achizitor SA, singurul în măsură să îl stabilească în funcție de propriile necesități și oportunități, iar nu un terț, fie el viitor ofertant sau o instanță jurisdicțională. Excluderea unei categorii de servicii – necesare autorității, precum cele legate de accesul la șantier și direct la lucrările de investiție – din domeniul contractului pe cale jurisdicțională reprezintă o intruziune în sfera autonomiei autorității administrative (asimilată), nepermisă chiar de primul articol al Legii fundamentale, coroborat cu art. 1.169 C. civ. și nu numai.

Compania organizatoare a solicitat: „Antreprenorul va asigura, in cadrul organizarii de santier, pentru uzul exclusiv al Beneficiarului, birou si grup sanitar, mijloc de transport”, în raport de necesitățile sale, față de care Consiliul nu poate să dispună în sens contrar, respectiv să îi interzică SA folosința unui birou, grup sanitar sau mijloc de transport șamd. Nu intră în atribuțiile organului administrativ-jurisdicțional interzicerea accesului la un mijloc de transport in situ pentru angajații responsabili cu derularea lucrărilor. Însă, după cum s-a evocat, clauza presupunea clarificări în direcția precizării, pentru acest mijloc de transport, a modalității de determinare a costurilor, că se vor include în ofertă, la categoria cheltuieli ce va fi indicată de autoritate, și că vor fi decontate ulterior de către aceasta, fie direct, fie indirect (în cadrul altei categorii sau global).

În fine, poziția noastră este că nu se impunea eliminarea „cerinței de punere la dispoziția beneficiarului de către antreprenor a unui autoturism”, aceasta având cu certitudine legătură cu obiectul contractului. Pe de altă parte, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de servicii care să includă și disponibilitatea unui autoturism sunt stabilite de fiecare autoritate/entitate contractantă, prin propriile compartimente de specialitate (art. 2 și 3 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016), nicidecum de către Consiliu. Dacă aceasta nu are la îndemână un autoturism pentru deplasarea responsabililor săi în șantierele din municipiu, nicio prevedere legală nu îi interzice să obțină un asemenea autoturism, în cadru unui contract de achiziție sectorială,

cum este cel de față (chiar și pe calea cumpărării lui, în cadrul acestui contract de lucrări, nu doar a închirierii).

Nu agreăm nici argumentul ținând de neincluderea costurilor în valoarea estimată de către entitate, întrucât el excedează cadrului procesual [prin prisma disponibilității – art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016], respectiv nu a fost invocat de niciuna dintre părți și nici supus principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, nefiind exclus ca respectivele costuri să fi fost luate în considerare de companie. De asemenea, omiterea acestor costuri este lipsită de relevanță sub aspectul derulării licitației, întrucât, cel mai probabil, valoarea lor este derizorie, prin comparație cu valoarea întregului contract supus licitației (26.211.414 lei, fără TVA).

Pentru aceste considerente, nu suntem de acord cu cenzurarea achiziționării uzufructului temporar al unui mijloc de transport (ori a biroului și a grupului sanitar) necesar specialiștilor SA implicați în supravegherea proiectului, fiind suficientă clarificarea clauzei în discuție.

PREȘEDINTE,

.....

.