

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

DECIZIE

Nr. 707/C1/436

Data: 17.03.2025

Prin contestația nr. 110/11.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 8770/12.02.2025, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației procedurii, emisă de către SA, cu sediul municipiul, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lucrări pentru obiectivul de investiții „Sprijinirea conectării populației cu venituri mici la rețelele de alimentare cu apă și de canalizare existente în județul – Proiect PNRR MAPC01202242000018 Componenta C1 – Managementul apei, valul I” pentru U.A.T. Comuna Adâncata, Comuna, Comuna și” - cod CPV: 45000000-7, s-a solicitat:

- obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu cele detaliate în cuprinsul contestației;
- obligarea entității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru procedura de atribuire, după pronunțarea deciziei Consiliului, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în temeiul art.163 din Legea nr. 99/2016;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

Contestatorul, ... SRL face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că în data de 04.02.2024, entitatea contractantă a demarat procedura de achiziție sectorială prin anunțul de participare

simplificat SCN1158538 pentru atribuirea contractului „Lucrări pentru obiectivul de investiții „Sprijinirea conectării populației cu venituri mici la rețelele de alimentare cu apă și de canalizare existente în județul - Proiect PNRR MAPC01202242000018 Componenta Ci - Managementul apei, valul I” pentru UAT Comuna Adâncata, Comuna, Comuna și, cu data limită pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire: 20.02.2025, stadiul procedurii fiind în desfășurare.

Menționează că, valoarea totală estimată a achiziției este de 13.542.567,16 lei, fără TVA, iar, tipul de contract atribuit este de execuție lucrări de construcții pentru branșarea la rețeaua publică de alimentare cu apă și racordarea la rețeaua publică de canalizare. Criteriul de atribuire ales este „cel mai bun raport calitate-preț”, durata de execuție a contractului fiind prevăzută la 12 luni.

..... SRL declară că, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire sus-menționată, a procedat la analiza conținutului documentației de atribuire în vederea ofertării și a constatat o serie de nereguli care se află în neconcordanță cu legislația aplicabilă în vigoare.

Acesta detaliază, în continuare, toate abaterile identificate:

În conformitate cu prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 22 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, menționează că este în sarcina entității contractante să elaboreze documentația de atribuire, astfel încât „să asigure informarea corectă, completă și precisă a operatorilor economici. Astfel, entitatea contractantă este obligată ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materie și ținând cont că înțelesul noțiunii de „documentație de atribuire” este definit prin art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr.99/2016.

Susține că, în absența unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în privința cerințelor necesar a fi respectate, are loc o încălcare a principiului transparenței. În această ordine de idei, arată că forma publicată a documentației de atribuire demonstrează încălcarea flagrantă a principiilor menționate, iar, singura remediere posibilă constă în publicarea unei documentații corecte și echitabile, care să asigure respectarea principiilor achizițiilor publice, astfel încât, operatorii economici interesați să fie aibă șanse egale în procesul de evaluare, iar, nu să fie favorizați unii dintre ei în detrimentul celorlalți.

Consideră că aceste nereguli trebuie puse în concordanță cu prevederile art. 63 din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitățile contractante nu

vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”

Evidențiază că, având în vedere faptul că singurul instrument disponibil operatorilor economici pentru modificarea documentației de atribuire este contestația, toate criticile aduse de acesta prin intermediul contestației, nu puteau fi solicitate și îndreptate printr-o solicitare de clarificări.

În cele ce urmează, ... SRL prezintă, în mod detaliat, criticile sale privind documentația de atribuire, respectiv:

Critica nr. 1 – cu privire la lipsa lotizării.

Contestatorul susține că entitatea contractantă restricționează accesul potențialilor ofertanți la procedura de atribuire, prin nelotizare. În cadrul capitolului II.2.4. din fișa de date, entitatea descrie, succint, obiectul contractului, indicând 4 locații diferite cu sisteme de apă și/sau canalizare existente distincte. La rândul său, listele de cantități la faza PTh cuprind cheltuielile pe categorii de lucrări, pentru fiecare locație în parte, sesizându-se, astfel, structura neomogenă a lucrărilor prin raportare la locația efectuării lor. Mai mult, evidențiază lipsa detaliilor în toate documentele de atribuire cu privire la cum și unde va fi efectuată organizarea de șantier, precum și lipsa estimării cheltuielilor între locații.

Menționează că împărțirea pe loturi este permisă de legiuitor în conformitate cu prevederile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, fiind considerată un drept de care entitățile pot uza. Evidențiază că, potrivit art. 150 alin. (2) „În sensul alin. (1), entitatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

În acest sens, susține că entitatea contractantă are obligația, prin prisma principiilor care stau la baza atribuirii contractului sectorial, să nu limiteze, în mod artificial, concurența, adaptând achiziția sectorială pentru un cadru concurențial cât mai larg prin împărțirea pe loturi sau organizarea de proceduri de atribuire distincte, astfel încât, să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici. În susținerea celor de mai sus, invocă speța ANAP nr. 838, care este de natură a înlătura orice dubiu cu privire la modul restrictiv în care entitatea a acționat.

În plus, menționează că, potrivit art. 62 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, este în sarcina entităților contractante obligația de a respecta toate principiile, conform legii achizițiilor sectoriale, în mod special, un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. De asemenea, subliniază că, art. 63 continuă: „(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”. Coroborând aceste obligații cu cele instituite de art. 150 alin. (2), contestatorul apreciază că justificarea neîmpărțirii achiziției pe loturi de către entitatea contractantă, nu poate fi concludentă.

În opinia sa, această justificare nu poate fi bazată pe motive obiective, având în vedere că divizarea pe loturi ar permite participarea IMM-urilor, ar stimula concurența și ar reduce riscul unor prețuri mai mari și al unei calități scăzute cauzată de lipsa optimizării utilizării fondurilor publice.

În concluzie, contestatorul apreciază că într-o situație în care, obiectul contractului permite din punct de vedere cantitativ lotizarea, precum și lipsa unor informații esențiale din documentația de atribuire ce ilustrează neomogenizarea lucrărilor, are, drept efect, îngrădirea participării la procedura de atribuire a operatorilor economici. Lipsa justificării reale și obiective pentru nelotizare este considerată o încălcare a principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal.

Acesta menționează că, în speță, împărțirea pe loturi, având în vedere criteriul geografic, este, în mod evident, un avantaj pentru entitatea contractantă, ducând la crearea unui cadru concurențial mai larg, la eficiență logistică și, nu în ultimul rând, la stimularea economiilor locale. Subliniază că, mai ales în situația existenței unui contract de finanțare pentru lucrările ce fac obiectul prezentului contract, lotizarea ar duce la executarea simultană a lucrărilor în toate cele patru locații, reducând, atât durata totală a execuției și problemele de calitate, cât și riscul blocării întregului proiect.

Critica nr. 2 - cu privire la factorii de evaluare.

..... SRL susține că factorii de evaluare din criteriul de atribuire sunt stabiliți discreționar, disproporționat și încalcă principiul tratamentului egal. Criteriul de atribuire stabilit este cel mai bun raport calitate-preț și are, drept factori de evaluare:

- Prețul ofertei, cu o pondere de 50% și un punctaj maxim de 50 de puncte;
- Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în

cadrul contractului, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte.

- Experiența experților cheie, cu o pondere de 25% și un punctaj maxim de 25 de puncte. Pentru un punctaj maxim de 10, respectiv 5, puncte per expert ofertanții trebuie să demonstreze experiența fiecărui specialist (Manager de contract, Șef de șantier și Responsabil Tehnic cu Execuția) prin implicarea în mai mult de 8, respectiv, 5 proiecte/contracte;

- Perioada de garanție acordată lucrărilor, cu o pondere de 10% și un punctaj maxim de 10 puncte. Pentru un punctaj maxim ofertanții trebuie să ofere un termen de garanție suplimentar de 36 de luni calendaristice peste minimul solicitat de 36 luni (total 72 luni). Ofertele ce oferă un termen de 36 luni calendaristice vor fi nepunctate.

Subliniază faptul că, un prim factor de evaluare, este prețul ofertei, care poate atrage un punctaj maxim de 50 puncte, rezultând, așadar, că, etapa financiară este cotate cu jumătate. Componenta tehnică este împărțită în 3 factori de evaluare, care, adunați, reflectă jumătate din proiect.

Din punctul său de vedere, este imperativ ca strategia de contractare a entității contractante să conțină justificarea concretă a factorilor de evaluare în sensul de a fi adaptată specificului contractului, fără a se limita la considerații generale; consideră că ar trebui aduse informații suplimentare, care să permită identificarea modului în care a fost stabilită ponderea fiecărui factor, respectiv asigurarea proporționalității acesteia (nu doar declarată, ci și demonstrată) cu importanța și avantajele obținute prin utilizarea acestuia la evaluarea ofertelor, față de cerințele minime ale caietului de sarcini, conform prevederilor art. 38 alin. (8) și (9) din Normele metodologice.

În primul rând, cu referire la factorul de evaluare privind demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului, ... SRL precizează că acesta este stabilit disproporționat, raportat la complexitatea redusă a contractului și evaluarea se face în mod discreționar pe bază de calificative. Mai detaliat, cu o pondere de 15%, precizează că entitatea stabilește următorul algoritm de punctare:

- Se acordă 5 puncte pentru calificativul „acceptabil” în următoarea situație: „Ofertantul nu a înțeles pe deplin relația dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate”;

- Se acordă 10 puncte pentru calificativul „bine” în următoarea situație: „Ofertantul are un nivel adecvat al înțelegerii relației dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce

urmează a fi obținute în contextul descris în caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate”;

- Se acordă 15 puncte pentru calificativul „foarte bine” în următoarea situație: „Ofertantul are o excelentă înțelegere a relației dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate”.

Apreciază că, relevante în această situație, sunt prevederile legii nr. 99/2016, referitoare la stabilirea criteriului de atribuire și al factorilor de evaluare, respectiv art. 209 alin. (1), alin. (3) lit. a), alin. (4) și alin. (5) din care evidențiază:

„(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), 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 sectorial/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”.

În continuare, evidențiază că art. 211 stabilește, fără putință de tăgadă, că, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată și că factorii de evaluare utilizați de entitatea 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.

În aceste condiții, consideră că modul de acordare al punctajului este subiectiv și lipsit de transparență, fără a fi concret detaliat, ceea ce se va evalua și cum se va efectua acest lucru. În opinia sa, algoritmul de acordare a punctajului se bazează pe aprecieri cu caracter subiectiv ce se referă la calitatea informațiilor prezentate în ofertele tehnice și, în mod esențial, la formarea profesională a evaluatorilor, aspect ce conduce, în mod imediat, la încălcarea prevederilor art. 211.

Suplimentar, contestatorul menționează și faptul că lucrările de branșamente și racorduri ce fac obiectul contractului ce se atribuie, sunt

de o dificultate redusă, presupunând acțiuni repetitive, și nu este necesară o metodologie complexă, deoarece, acestea se realizează conform normativelor tehnice în vigoare. Un factor de evaluare adecvat trebuie să fie obiectiv, bazat pe elemente tehnice măsurabile, ce impun limite clare și verificabile pentru punctare. În mod contrar, algoritmul de calcul stabilit în această situație nu conține reguli clare, logice și/sau matematice prin care să poată fi determinat un anumit punctaj în lipsa subiectivității evaluatorilor.

În opinia sa, un sistem bazat pe calificative presupune lipsa unor criterii obiective pentru diferențierea ofertanților și posibilitatea ca evaluarea să fie subiectivă, arbitrar și influențată de factori nejustificați, parametrii pe baza cărora se acordă punctaj fiind neclari, existând un risc major de abuz. În acest sens, factorul de evaluare încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, la data depunerii ofertelor operatorii economici se află în imposibilitatea de a-și forma o imagine clară asupra punctajului pe care urmează să-l obțină.

Având în vedere aspectele menționate și luând în considerare obiectul prezentei proceduri, ... SRL susține că factorul de evaluare privind „demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului” nu este de natură a aduce un avantaj real entității contractante și nu poate fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertei și aplicare a criteriului de atribuire, în susținere, făcând trimitere la jurisprudența CJUE, Cauza C-42/13, precum și la jurisprudența CNSC, Decizia nr. 217/C1/3666 din 26.01.2024.

În al doilea rând, contestatorul menționează cu privire la al doilea factor tehnic - experiența profesională a responsabilului tehnic cu execuția – faptul că, acesta desfășoară activități în calitate atestată conform unor acte normative, motiv pentru care, prevederile art. 3 alin. (3)-(4) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017 impun ca entitatea contractantă să se limiteze doar la prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Tot în această privință, precizează că a fost pronunțat în avizele conforme ANAP, în activitatea sa ex-ante, că nu se pot stabili cerințe minime cu privire la alți experți cheie decât Managerul de proiect/contract, Șeful echipă proiectare/ (arhitect șef), șeful de șantier, proiectanți pe diferite specializări. Acestor categorii de personal li se pot solicita, la nivelul caietului de sarcini, atât cerințe de studii, cerințe de experiență, cât și prezentarea documentelor justificative la momentul depunerii ofertelor, indiferent, dacă aceștia sunt sau nu stabiliți ca factori de evaluare. Experților autorizați/ certificați (în speță RTE) care intră sub incidența prevederilor art. 3 alin. (3)-(4) din Instrucțiunea Președintelui

ANAP nr. 1/2017, nu li se vor solicita cerințe de calificare în caietul de sarcini și nici documente justificative la ofertare.

În al treilea rând, contestatorul menționează cu privire la punctajul maxim pentru șef șantier și manager de proiecte, că acesta se acordă pentru implicarea în cel puțin 8 proiecte, aspect ce este disproporționat în raport cu specificul și complexitatea redusă a lucrărilor care urmează a fi executate. În cazul de față, contractul vizează branșamente și racorduri la rețelele publice de apă și canalizare, lucrări care, din punct de vedere tehnic și managerial, sunt relativ simple și repetitive. Acestea nu necesită expertiză extinsă sau gestionarea unui număr mare de proiecte similare, așa cum ar fi cazul unor lucrări de mare infrastructură (ex. stații de epurare, magistrale de apă). Prin urmare, stabilirea unui prag ridicat de experiență reprezintă o barieră artificială în calea participării unor profesioniști competenți, dar care nu au un număr excesiv de proiecte în portofoliu.

..... SRL consideră că o astfel de cerință restrânge în mod nejustificat concurența, descurajând participarea unor experți calificați, dar care nu îndeplinesc acest criteriu rigid. Acest aspect este deosebit de relevant, mai ales pentru experții locali, care, deși au competențele necesare pentru gestionarea unui proiect de această anvergură, nu pot concura pe picior de egalitate cu experții implicați în proiecte de mare anvergură.

Reducerea pragului de experiență necesară la un nivel mai rezonabil (de exemplu, 4 proiecte în loc de 8) ar permite participarea și formarea unui număr mai mare de specialiști și ar încuraja utilizarea resurselor locale, ceea ce ar contribui la creșterea competitivității și la dezvoltarea pieței de profil.

În contextul principiilor proporționalității și tratamentului egal, stipulate în Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, criteriile de evaluare trebuie să fie justificate și raportate la specificul contractului. Cerințele impuse nu trebuie să creeze restricții nejustificate și să favorizeze artificial anumiți ofertanți în detrimentul altora. Prin reducerea la jumătate a punctajului maxim acordat în funcție de numărul de proiecte similare, autoritatea contractantă ar permite o evaluare mai echitabilă și mai incluzivă a ofertanților, creșterea numărului de experți eligibili, facilitând participarea unui spectru mai larg de profesioniști și promovarea competențelor reale.

Prin urmare, contestatorul apreciază că se impune revizuirea acestui criteriu, astfel încât, să fie mai echitabil și mai adaptat la natura și complexitatea reală a lucrărilor, prin reducerea la jumătate a proiectelor pentru care se acordă punctaj maxim.

În ultimul rând, în ceea ce privește factorul final de evaluare tehnic - termenul de garanție acordat lucrărilor, ... SRL menționează că acesta este stabilit, în mod exagerat, prin raportare la complexitatea lucrărilor. Impunerea unui termen de garanție de 72 luni pentru

obținerea punctajului maxim este excesivă și nu se bazează pe o justificare tehnică obiectivă (Spre exemplu, majoritatea furnizorilor de materiale oferă garanții limitate la 2-3 ani, ceea ce face dificilă acoperirea unui termen extins fără costuri suplimentare semnificative pentru ofertanți).

Din punctul său de vedere, Legea nr. 99/2016 prevede că entitatea contractantă trebuie să asigure un tratament egal pentru toți ofertanții și să nu introducă criterii care ar putea descuraja participarea operatorilor economici. Singurul impact al acestei cerințe este avantajarea societăților mari ce-și pot permite asumarea unui risc financiar mărit, descurajarea IMM-urilor și operatorilor economici cu experiență relevantă, dar fără capacitatea de a-și asuma o astfel de garanție și creșterea artificială a prețurilor, deoarece ofertanții își vor acoperi riscul unei garanții extinse printr-o ofertă mai ridicată. Cerința, astfel cum este formulată, încalcă principiul tratamentului egal și afectează concurența în mod negativ, având în final un efect negativ ce se va răsfrânge asupra entității contractante, garanția extinsă nu reflectă neapărat o calitate mai bună a lucrărilor, ci doar o asumare financiară mai mare din partea ofertantului.

Proportional cu obiectul și complexitatea contractului și în corelare cu practicile ANAP ce prevăd justificarea alegerii fiecărui factor pe baza avantajului real obținut prin utilizarea sa, ... SRL solicită:

a) Eliminarea factorului de evaluare privind metodologia corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului sau reformularea modului de evaluare al acestuia pe criterii măsurabile, comparabile și replicabile pentru fiecare ofertant;

b) Eliminarea responsabilului tehnic cu execuția din cadrul factorilor de evaluare;

c) Reducerea factorului pentru experiența experților cheie de la 25 puncte la maxim 15 puncte iar diferența să fie alocată factorului preț, precum și reducerea numărului de proiecte pentru care se acordă punctaj maxim;

d) Impunerea unui punctaj realist și raportat la obiectul contractului și la avantajul real adus entității contractante pentru factorul de evaluare cu privire la garanția lucrărilor.

Critica nr. 3 - cu privire la experiența similară solicitată

În legătură cu această critică, contestatorul susține că cerința nr.1 din cadrul capitolului III.1.2.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date privind experiența similară în conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr.99/2016 este restrictivă, apreciind că aceasta este formulată în sensul impunerii ofertantului să facă dovada ducerii la bun sfârșit de lucrări „(...) la nivelul a maximum 2 contracte, din care minim un contract să fi avut lucrări de realizare bransament și racorduri.”

În opinia sa, această solicitare încalcă principiul proporționalității, întrucât, impune o experiență strict identică de natură restricționată, în

mod nejustificat, concurența, eliminând operatorii economici care au experiență relevantă, dar nu identică. Mai mult decât atât, prin formularea existentă, obligă operatorii să prezinte un contract ce a presupus atât lucrări de branșamente, cât și lucrări de racorduri, excluzând toți executanții ce au executat contracte poate de anvergură mai mare ce au avut doar branșamente sau doar racorduri.

Având în vedere faptul că majoritatea lucrărilor sunt fie pentru apă și branșamente, fie pentru canal și racorduri, contestatorul apreciază că de foarte puține ori există contracte care au drept obiect lucrări de execuție apă, canal și branșamentele, respectiv racordurile pentru acestea.

Subliniază că, în conformitate cu Normativul NP133, branșament este efectuat doar la o conductă apă și racordul se efectuează doar la o conductă de canal, acestea fiind lucrări similare, comparabile, precum, însăși entitatea contractantă le consideră în cadrul primei părți a formulării: „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a dus la bun sfârșit/finalizat lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă rețele principale și de refulare/și sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/ subterane”.

Face trimitere la cazurile soluționate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și de autoritățile naționale, precum Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor din România.

În acest sens, invocă Decizia CJUE în Cauza C-234/14 - Ostas cel Mare SRL, precizând că în aceasta se clarifică principiul proporționalității în ceea ce privește cerințele de experiență similară.

Evidențiază că, astfel, CJUE a stabilit că cerințele privind experiența similară trebuie să fie justificate și proporționale în raport cu obiectul contractului, precizând că o cerință care impune o experiență strict identică este excesivă și restricționează nejustificat concurența.

Mai mult decât atât, menționează că a fost stabilită obligația, în sarcina autorităților contractante de a accepta experiența comparabilă a ofertanților chiar dacă nu este identică, atâta timp cât este relevantă pentru executarea contractului. Experiența trebuie evaluată în funcție de natura și complexitatea lucrărilor, nu doar în funcție de denumirea exactă a proiectului sau a tipului de contract.

În ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal, precizează că a fost stabilit că cerințele care exclud ofertanți care pot dovedi experiență echivalentă sunt contrare principiului tratamentului egal și pot fi considerate discriminatorii. Astfel, autoritățile nu pot crea bariere artificiale care favorizează anumite firme în detrimentul altora.

Nu în ultimul rând, contestatorul subliniază faptul că CJUE a evidențiat că obiectivul legislației privind achizițiile publice este de a permite participarea unui număr cât mai mare de operatori economici

calificați. Dacă cerințele de experiență sunt prea restrictive, ele pot duce la reducerea numărului de ofertanți și la creșterea artificială a prețurilor.

Totodată, contestatorul face trimitere la Decizia CJUE în Cauza C-387/14 (Esaprojekt sp. z o.o.) precizând că aceasta confirmă că autoritatea trebuie să accepte experiența echivalentă, chiar dacă aceasta nu este identică.

Subliniază faptul că deciziile amintite sunt aplicabile și în achizițiile sectoriale, unde libertatea autorităților este mai mare, dar principiile transparenței și concurenței trebuie respectate, iar principiul proporționalității este valabil în toate tipurile de achiziții publice.

Luând în considerare toate cele ilustrate, apreciază că solicitarea strictă a unui contract pentru bransamente și racorduri, este o restricție disproporționată, iar un ofertant care a executat rețele de apă și canalizare, doar bransamente de apă sau doar racorduri de canalizare poate avea aceeași capacitate tehnică, chiar dacă nu a avut un contract exclusiv pentru aceste lucrări cumulate, susținând că cerința contravine prevederilor Legii nr.99/2016 și jurisprudenței CJUE, Entitatea contractantă neputând justifica în mod legal proporționalitatea acesteia.

În opinia sa, principiile în materia achizițiilor publice impun în sarcina autorităților contractante obligația de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor, de a promova concurenței între operatorii economici și de a garanta tratamentul egal, nediscriminatoriu și transparent al acestora. Limitarea participării doar la operatorii economici care pot prezenta un contract dedicat exclusiv bransamentelor și racordurilor nu este justificată tehnic și reduce artificial numărul de ofertanți, afectând concurența, eficiența utilizării fondurilor publice și încalcă normele legale.

Contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe și permiterea prezentării „a maximum 2 contracte” similare, fără obligarea prezentării unui contract cu obiect identic ca a celui atribuit; lucrările de bransare sunt mai mult decât similare cu cele de racordare, iar ambele tipuri fac parte din categoria lucrărilor de execuție a rețelei de canalizare/apă.

Cerința nr. 4 - cu privire la restricționarea asocierii de operatori economici

..... SRL precizează că cerința din fișa de date de la capitolul IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei prin care se solicită:

„În cazul în care Ofertantul ia forma unei asocieri de Operatori Economici iar cerința minimă privind realizarea de lucrări similare este exprimată prin raportare la un cumul al lucrărilor realizate constituit din mai mult de un contract, în aplicarea prevederilor art. 54 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă solicită îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară proporțional cu cota de implicare în executarea Contractului ce rezultă din această procedură, respectiv:

i. Fiecare membru al asocierii trebuie sa prezinte cel puțin procentul si partea din lucrările solicitate ca experiență similară ce ar trebui efectuate în mod corespunzător de fiecare membru al asocierii.

În aplicarea prevederilor art. 54 alin. (5) din Lege, autoritatea contractantă solicita, ca, în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.”

Astfel, contestatorul susține că această cerință este restrictivă și contravine principiilor proporționalității și tratamentului egal și prevederilor art. 199 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Menționează că asocierea este un mecanism prin care mai mulți operatori economici își combină resursele și competențele complementare pentru a îndeplini contractul. O astfel de cerință anulează însă avantajele asocierii, deoarece:

(a) Un membru al asocierii poate contribui cu resurse umane, know-how, logistică sau capacitate financiară, fără a fi executat anterior exact partea sa proporțională de lucrări.

(b) Obligația de a demonstra experiență strict proporțională nu permite redistribuirea optimă a sarcinilor în cadrul asocierii și afectează flexibilitatea ofertanților.

Din punctul său de vedere, este recunoscut de lege faptul că autoritățile contractante nu pot impune cerințe care să împiedice accesul la procedură al unor ofertanți capabili să execute contractul, atâta timp cât, capacitățile tehnice pot fi dovedite de asociere în ansamblul său. În acest sens, jurisprudența Curții de Justiției a Uniunii Europene confirmă acest lucru de fiecare dată prin deciziile sale.

Întrucât, într-o asociere de operatori economici membrii își împart responsabilitățile în funcție de competențele și resursele fiecăruia, fără ca experiența lor anterioară să fie identică proporțional cu cota lor de implicare, cerința este contrară prevederilor legale, restricționând artificial utilizarea resurselor colective ale unei asocieri și impunând restricții nejustificate asupra modalității în care ofertanții își organizează resursele pentru îndeplinirea contractului. Cerințele minime solicitate trebuie să fie justificate și proporționale cu obiectul contractului.

Exemplificând rațiunea entității contractante, contestatorul apreciază că aceasta interzice unui operator economic ce a executat un contract ce a presupus 100 de bransamente să participe în cadrul acestui contract pentru a executa 200 de bransamente. Cu alte cuvinte, doar pentru că exprimarea valorică a experienței similare nu este proporțională cu actualul contract, un operator economic nu va putea executa în cadrul unei asocieri 200 de bransamente. Ori, în mod evident, cine a executat 100 de bransamente, poate executa si 200 de

bransamente, art.199 sus-menționat stabilind că în cadrul unei asocieri resursele se dețin în comun.

Contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe.

Cerința nr.5 - cu privire la ajustarea prețului

Cu privire la această cerință, ... SRL precizează că mecanismul de ajustare a valorii contractului contravine prevederilor art. 2431 alin. (9) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea 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.”

Susține că, în concret, capitolul II.3 din fișa de date, descrie un mod incomplet de ajustare a prețului contractului prin raportare la Clauza 21 din contract, ce nu permite ajustarea: *„dacă durata de execuție la semnarea contractului este mai mică sau egală cu 365 de zile, prețurile din contract vor fi considerate ca fiind ferme și nu vor fi ajustate”*. Acest lucru este în dezacord cu prevederile legale indicate, formula devenind aplicabilă doar după 365 de zile de la semnarea contractului, deși durata contractuală stabilită este de 12 luni. Mai mult decât atât, orice întârziere ce nu se datorează executantului va duce la un dezechilibru contractual, încă, de la momentul semnării, entitatea neluând în calcul că prețurile ofertate și garantate pe o durată de 180 zile (conform obligației stipulate cu privire la garanția de participare) vor trebui păstrate pentru cel puțin încă 365 zile.

În acest context, contestatorul apreciază că entitatea obligă ofertanții să păstreze un preț pentru 525 de zile (1 an și jumătate) lucru ce este în contradicție cu protecția pe care legea o stabilește pentru operatorii economici în art. 243¹ alin. (9) și cu bunele uzanțe în materia achizițiilor. Mai mult decât atât, susține că, dacă se ia în calcul faptul că proiectul tehnic și, implicit, devizul general, este întocmit în luna august 2024, entitatea așteaptă păstrarea unui nivel al acestei valori până în luna august 2026, aspect iluzoriu și abuziv, raportat la piața construcțiilor din prezent.

Mai mult, consideră că pentru păstrarea echilibrului contractual între achizitor și executant, precum și pentru buna desfășurare a lucrărilor în contextul actual, legiuitorul a introdus Capitolul 7 al devizului general prin Hotărârea Guvernului nr. 1116/2023 prin care s-a modificat Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 în acest sens. Astfel, toate autoritățile sunt obligate să-și prevadă în bugetul proiectului cheltuieli aferente marjei de buget și pentru constituirea rezervei de implementare pentru ajustarea de preț, iar negarea utilizării acestor sume când se cuvine este în mod evident restrictivă din partea entității contractante și o încălcare a voinței legiuitorului.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că formulele de ajustare sunt preluate din modelul de contract stabilit de HG nr. 1/2018, dar sunt

rupte din context și nu se precizează toate detaliile necesare pentru a putea, vreodată, aplica formula. În concret, inclusiv, sursa acestora și orice informație necesară pentru a determina cu certitudine definiția lor, precum și ponderea acestora, vor fi stabiliți de către beneficiar în tabelul datelor de ajustare din modelul de contract, ori documentația de atribuire nu prevede un tabel al datelor de ajustare.

..... SRL solicită permiterea ajustării valorii contractului de la începutul contractului, precum legea prevede această obligație în sarcina entității contractante, și utilizarea unei/unor formule care să poată fi aplicabile.

Din punctul său de vedere, legea impune introducerea unei formule de ajustare într-un contract ca cel actual din rațiuni de echitate contractuală, iar, entitatea contractantă trebui să înțeleagă că acest lucru este nu poate fi efectuat doar prin introducerea declarativă a unui mecanism de ajustare, un contract echilibrat va conduce doar la buna desfășurare a relației dintre părți.

Critica nr. 6 - cu privire la interdicția unui expert de a ocupa mai multe poziții

Contestatorul susține că restricția impusă prin caietul de sarcini, precizări, pagina 7/19, conform căreia aceeași persoană nu poate îndeplini mai multe poziții în cadrul contractului, este nejustificată și disproporționată, având în vedere următoarele aspecte fundamentale:

a) Complexitatea redusă a contractului:

Din punct de vedere tehnic, menționează că lucrările care fac obiectul contractului constau în branșamente la rețeaua de apă și racorduri la canalizare, fiind cele mai simple tipuri de lucrări hidrotehnice. Acestea sunt lucrări repetitive, fără particularități tehnice complexe, ceea ce nu justifică impunerea unei structuri rigide a echipei de experți.

Din punct de vedere managerial, menționează că activitatea implică un proces bine definit și standardizat, în care, utilizarea unui număr restrâns de utilaje și materiale determină o gestionare eficientă chiar și cu o echipă flexibilă, în care un expert poate îndeplini mai multe roluri.

În opinia sa, lipsa diversității în activități și resurse elimină necesitatea unei separări stricte a funcțiilor experților, iar o astfel de cerință ar fi justificată doar în cazul unor proiecte de mare anvergură sau cu un grad ridicat de complexitate tehnică.

b) Lipsa unei baze legale pentru această restricție:

Acesta consideră că nu există în legislația aplicabilă o prevedere care să impună o astfel de separare strictă a rolurilor experților. Singura reglementare în acest sens se regăsește în HG nr. 925/1995, art. 16, care prevede cerințe specifice doar pentru anumite categorii de specialiști, precum verificatorii de proiecte, responsabili tehnici cu execuția (RTE), experții tehnici și diriginții de șantier.

Astfel, consideră că în lipsa unei dispoziții legale exprese, orice cerință suplimentară introdusă de Entitatea contractantă trebuie să fie justificată obiectiv prin raportare la specificul și complexitatea contractului, conform legislației aplicabile, cerințele minime de calificare trebuie să fie proporționale cu obiectul contractului.

c) Impactul negativ asupra concurenței și eficienței execuției

Contestatorul apreciază că restricția impusă reduce artificial numărul potențialilor ofertanți, întrucât impune alocarea unui număr mai mare de experți decât este necesar în mod real, ceea ce crește costurile și afectează competitivitatea licitației. O astfel de cerință poate favoriza anumite firme mai mari, care au resurse suplimentare pentru a angaja mai mulți specialiști, în detrimentul IMM-urilor, ceea ce contravine principiului concurenței loiale și accesului nediscriminatoriu la procedurile de achiziție publică (conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016).

Mai mult, consideră că această impunere crește nejustificat costurile pentru ofertanți, care trebuie să includă în ofertă experți suplimentari, deși din punct de vedere tehnic și managerial aceasta nu aduce nicio valoare adăugată reală.

În concluzie, ... SRL susține că cerința din caietul de sarcini, care restricționează îndeplinirea mai multor roluri de către același expert, este nejustificată în raport cu complexitatea redusă a lucrărilor, iar lipsa unei prevederi legale specifice și organizarea uzuală a execuției contractelor similare susțin acest lucru, întrucât această impunere afectează concurența, generează costuri suplimentare nejustificate și nu are un fundament tehnic sau juridic solid, fiind astfel disproporționată și contrară principiilor achizițiilor publice, motiv pentru care solicită eliminarea acestei cerințe.

Critica nr. 7 — cu privire la nejustificarea formularului nr. 9 și parțial formularul nr. 16

Referitor la această critică, contestatorul susține că, în cauză, contractul este unul doar de execuție, iar executantul nu are obligația de a realiza planșe tehnice specifice etapei de proiectare. Responsabilitatea elaborării documentației tehnice aparține proiectantului și nu poate fi transferată către constructor, mai ales pentru informații pe care acesta nu le deține și care, în mod normal, sunt incluse în proiectul tehnic pus la dispoziție de entitatea contractantă.

În plus, menționează că entitatea contractantă nu a furnizat ofertanților informațiile necesare pentru completarea documentației solicitate în formularul nr. 9 și a cap. 12 din formularul 16. Astfel, nu există în documentația de atribuire nimic legat de ceea ce se regăsește pe amplasament, precum alte conducte/canale/clădiri etc. Singurele documente din cadrul documentației de atribuire sunt planuri generice de încadrare, planuri care nu transmit informații cu referire la cere solicitate a fi prezentate de ofertant prin formularul nr. 9.

În acest sens, apreciază că nu este rezonabil să se impună ofertanților să elaboreze documente bazate pe date pe care nu le au și care, conform principiilor transparenței și tratamentului egal, ar fi trebuit puse la dispoziție chiar de către Entitatea contractantă.

Astfel, ... SRL consideră că formularul este nejustificat și disproportionat, depășind obiectul contractului și fiind bazat pe informații la care operatorii economici nu au acces, acesta solicitând eliminarea formularului nr. 9 și a cap. 12 din formularul nr.16.

Critica nr. 8 — cu privire la nejustificarea unor cerințe din formularului nr. 11

Contestatorul susține că solicitarea completării formularului nr. 11 – resurse, așa cum este formulat în prezent, nu asigură un tratament egal, deoarece entitatea contractantă nu poate realiza o analiză obiectivă și fundamentată pe baza acestuia. În mod paradoxal, autoritatea nu a prezentat propriile sale valori de referință pentru resurse, deși impune ca acestea să fie dimensionate conform C7, C8 și C9. În lipsa acestor informații oficiale, contestatorul consideră că fiecare ofertant va prezenta propriile resurse, ceea ce va genera diferențe semnificative între oferte, fără ca entitatea contractantă să aibă un criteriu clar și echitabil pentru evaluare.

În opinia sa, este extrem de important să sublinieze faptul că diferențele inevitabile între ofertanți fac imposibilă o comparație echitabilă, susținând că fiecare ofertant poate avea valori drastic diferite pentru diverse categorii de resurse, precum: Manopera - un ofertant poate estima diferențe considerabile în plus față de altul; Utilaje, Transport.

În aceste condiții, consideră că entitatea contractantă nu poate să păstreze obiectivitatea în evaluare dacă ofertele diferă semnificativ la nivel de resurse și nu există un standard clar impus de aceasta. Spre exemplu, un ofertant poate prezenta la nivelul acestei cerințe un număr de 2 excavatoare, pe când altul 5 excavatoare, se pune astfel problema cum va putea evalua comisia obiectiv cerința.

Întrucât, fiecare ofertant își poate optimiza oferta în mod diferit, apreciază că resursele nu pot fi comparate în mod obiectiv și nu pot constitui un criteriu relevant de evaluare.

În concluzie, întrucât, entitatea nu a oferit propriile C7, C8 și C9 ca valori de referință, contestatorul apreciază că este imposibil de analizat coerent și obiectiv un formular completat de ofertanți care nu se raportează la un standard 0. Astfel, cerința cu privire la numărul de utilaje/resurse a acestui formular este nejustificată, lipsită de obiectivitate și trebuie eliminată pentru a nu distorsiona procesul de atribuire al contractului.

..... SRL solicită eliminarea sintagmei „numărul de utilaje/ echipamente/autovehicule ce se vor propune de ofertant (menționat la nivelul propunerii/ofertei tehnice) pentru prezenta lucrare trebuie să

coincide cu cele rezultate ca fiind necesare în urma completării formularelor C8 - Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții și a formularelor C9 - Lista consumurilor privind transporturile, corelat cu durata de realizare a investiției.” din cadrul formularului.

Critica nr. 9 - cu privire la cerințele Graficului Gantt

Față de această critică, contestatorul precizează că, pe parcursul documentației, în cadrul fișei de date, capitolul IV.4.1, pagina 13/16, se specifică cu privire la graficul de eșalonare calendaristică Gantt: *„va fi realizat utilizând analiza drumului critic și va cuprinde totalitatea activităților specificate în contract și punctele de referință stabilite în capitolul 2 secțiunea 1 partea 1, cadru general - cerințe specifice, subcapitol 3.7.1.1.”*

Evidențiază că nu există capitolul 2 secțiunea 1 partea 1, cadru general - cerințe specifice, subcapitol 3.7.1.1., motiv pentru care, solicită eliminarea acestei cerințe.

Critica nr. 10 - cu privire la declararea ofertei, ca neconformă

Referitor la această critică, ... SRL precizează că, în cadrul documentației de atribuire, în cadrul formularelor se regăsește formularea: *„Nota: Nerespectarea acestei cerințe atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se admit clarificări prin care se susține că o anumită informație nu se regăsește în capitolul respectiv, dar aceste informații se pot regăsi într-un alt capitol.”*

În opinia sa, această formulare este abuzivă și neconformă cu legislația în vigoare, fiind în contradicție cu prevederile art. 140 și art. 141 din HG nr. 394/2016, precum și cu art. 143 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Susține că, potrivit art. 140 și art. 141 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă are obligația de a solicita clarificări atunci când există neclarități în ofertă. În acest sens, operatorii economici trebuie să aibă posibilitatea de a explica structura și conținutul ofertei fără a risca excluderea automată din procedură. Interdicția absolută a clarificărilor este nelegală, deoarece, restrânge nejustificat dreptul ofertanților de a oferi explicații suplimentare.

În acest sens, apreciază că entitatea contractantă nu poate impune o sancțiune atât de severă pentru o simplă diferență de organizare a informațiilor, atâta timp cât, oferta conține toate elementele cerute. Respingerea automată a unei oferte doar pentru că anumite informații sunt prezentate într-un alt capitol este o măsură disproporționată și ilegală, mai ales că, în cazul ofertelor tehnice, anumite informații pot fi relevante pentru mai multe secțiuni și pot apărea în capitole diferite ale documentației.

În susținere, contestatorul face trimitere la prevederile art. 143 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, precizând că acesta stabilește cazurile specifice în care o ofertă poate fi declarată neconformă. Simpla

organizare diferită a informațiilor în ofertă nu reprezintă un motiv legal pentru declararea neconformității acesteia.

Contestatorul apreciază că această cerință impusă de autoritatea contractantă introduce o restricție abuzivă, care depășește prevederile legale aplicabile, solicitând eliminarea acestei cerințe.

În legătură cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor, ... SRL apreciază că, în conformitate cu art. 163 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 62 alin. (2) din Normele metodologice, se impune prelungirea termenului de depunere a ofertelor pentru ca operatorii economici interesați să dispună de un timp suficient pentru întocmirea ofertelor într-un mod corespunzător. Termenul de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 20.02.2025, ora 15.00 este insuficient având în vedere cele arătate mai sus.

Referitor la anularea procedurii de atribuire, ... SRL precizează că, în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge capetele de cerere privind remedierea procedurii și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile de la prevederile legislative ce afectează desfășurarea procedurii, în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016. Mai mult decât atât, apreciază că modificările substanțiale conduc la anularea procedurii de atribuire conform art. 62 alin. (2) lit. a) din Normele metodologice.

Își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, precum și dispozițiile Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016;

Prin adresa nr. 1456/17.02.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 10269/18.02.2025, entitatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând Consiliului să dispună respingerea contestației și continuarea procedurii de achiziție publică, în vederea atingerii necesității a cărei acoperire a justificat demararea procedurii.

Entitatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în data de 04.02.2025, a publicat documentația de atribuire pentru prezenta procedură, iar SRL, analizând documentația de atribuire, a formulat contestație, arătând Consiliului o serie de neconformități ale documentației de atribuire.

Pentru fiecare dintre neconformitățile evidențiate de către contestatorul, entitatea contractantă invocă, în continuare, următoarele apărări:

Referitor la Critica nr. 1. - cu privire la lipsa lotizării

Față de aceasta, ... SA menționează că, în cazul de față, lotizarea este dezavantajoasă pentru entitatea contractantă, întrucât:

- Având în vedere ca sunt peste 1500 de racorduri și branșamente în mod evident cum poate fi împărțit contractul în 1500 de loturi;

- Toate branșamentele și racordurile vor fi administrate de o singură entitate, respectiv S.A. Astfel, este obligatoriu ca echipamentele și materialele puse în operă să fie aceleași pentru toate localitățile. Este mai mult decât dezavantajoasă situația în care pentru cele 4 localități, respectiv U.A.T., Comuna, Comuna și, sunt necesare tipuri de contoare care fiecare necesită cititor diferit, tipuri diferite de cămine de branșament, tipuri diferite de cămine de racord care vor obliga entitatea contractantă la încheierea de contracte cu mulți furnizori.

- Contractul are o singură finanțare, respectiv din fondul PNRR MAPCO1202242000018 Componenta CI - Managementul apei, valul I, finanțarea fiind acordată pentru atribuirea unui contract nelotizat.

- Peste 65% din contract este executat într-o singură locație, respectiv, comuna, iar, celelalte locații au volum de lucrări foarte scăzut. Astfel, loturile ar fi fost împărțite într-un mod foarte dezechilibrat, iar, entitatea contractantă, cel mai probabil, nu o să reușească să atribuie decât o parte dinte ele, astfel proiectul pentru care a primit finanțarea nu ar avea finalitate per total.

- Ținând cont ca lucrările implică volum mare de săpătură, transport etc. ar însemna în cazul împărțirii pe loturi ca un număr foarte mare de utilaje, personal, transport s-ar mobiliza și ar executa activități în același timp, conducând astfel la crearea unui disconfort major față de locuitorii zonelor.

- Lucrările sunt complexe și se desfășoară pe mai multe locații geografice, iar decizia de a nu împărți procedura pe loturi este justificată și prin faptul că lucrările necesită resurse și coordonare centralizate, ceea ce poate reduce eficiența și costurile de implementare în cazul lotizării.

Ținând cont de argumentele de mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea acestei critici, ca fiind neîntemeiată.

Referitor la Critica nr. 2. - cu privire la factorii de evaluare

Entitatea contractantă precizează că a stabilit drept factori de evaluare:

- Prețul ofertei, cu o pondere de 50% și un punctaj maxim de 50 de puncte;

- Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte;

- Experiența experților cheie, cu o pondere de 25% și un punctaj maxim de 25 de puncte;

- Perioada de garanție acordată lucrărilor, cu o pondere de 10% și un punctaj maxim de 10 puncte.

Susține că strategia de contractare conține justificarea concretă a factorilor de evaluare în sensul adaptării acestora la specificul contractului, fără utilizarea unor considerații generale, iar în stabilirea factorilor de evaluare s-a ținut cont de principiul proporționalității, fiecare dintre aceștia prezentând avantajele autorității contractante.

Evidențiază faptul că, în concret, contestatorul, critică factorul de evaluare demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte.

Din punctul său de vedere, modul de evaluare al ofertei și acordare al punctajului este clar, considerând că din acesta reiese că ofertele trebuie să fie corelate și nu conțin informații contradictorii. Astfel, o eventuală depunere nu va fi una subiectivă ci una raportată la neconcordanțe/necorelări clar evidențiate de entitatea contractantă în procesul de evaluare al ofertelor și comunicate ulterior ofertantului.

Consideră că numai în cazul existenței unor neconcordanțe dovedite se va ajunge la depunerea ofertei.

Susține că își dorește să aibă contractant un ofertant care, pe lângă prețul ofertei cât mai scăzut, să poată să ofere și lucrări de calitate care să poată fi întreținute cu intervenții minime și costuri scăzute. Un ofertant care înțelege caracteristicile lucrării și care are o propunere tehnică coerentă care să demonstreze o ordine de execuție eficientă va executa lucrări de calitate care vor necesita costuri mici de întreținere.

Contractul în cauză implică numeroase lucrări ascunse: conducte îngropate, straturi de umplutură compactate, fittinguri etc. În aceste condiții înțelegerea contractului și prezentarea unei oferte corespunzătoare este esențială. În plus contractul implică și lucrări pe rețelele existente care necesită să fie făcute la un nivel de calitate superior demonstrat de ofertanți.

Menționează că, deși aparent contractul de lucrări nu este unul complex, acesta necesită o organizare foarte bine pusă la punct din partea ofertantului declarat câștigător, iar entitatea contractantă trebuie să se asigure că în procesul de evaluare se vor selecta ofertele care demonstrează în mod clar că îndeplinesc solicitările entității contractante, mai ales că lucrările prevăd derularea contractului pe raza mai multor unități administrativ teritoriale, iar tehnologia de execuție trebuie să fie adaptată atât la executarea bransamentelor cât și la executarea racordurilor.

Entitatea contractantă argumentează, în continuare, cum a fost ales acest subfactor de evaluare, având în vedere criticile aduse pentru acordarea punctajului pentru RTE (Responsabilul tehnic cu execuția), respectiv:

Reiterează faptul că, referitor la calitatea execuției lucrărilor, aceasta este esențială și în legătură directă cu funcționarea rețelelor existente. Lucrările de racordare și branșare implică și conectarea la rețelele existente. Aceste lucrări devin ascunse, în plus, lucrări esențiale care devin ascunse sunt și cele privind pozarea conductelor la cotele din proiect și cu asigurarea pantelor de scurgere impuse. Responsabilul tehnic cu execuția, în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții este tocmai unul dintre cei mai importanți experți întrucât acesta trebuie să urmărească continuu în șantier ca lucrările sunt executate la calitatea din proiect și din normativele aplicabile.

În susținere, entitatea contractantă invocă dispozițiile Hotărârii nr. 742/2018 privind verificarea calității în construcții, precizând că la articolele 13 și 17 se menționează:

„Art. 13. - Verificarea calității lucrărilor executate la construcțiile noi și la intervențiile la construcțiile existente în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale prevăzute de Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, se efectuează de către:

a) executanți, prin responsabili tehnici cu execuția autorizată;

Art. 17. - (1) Responsabilul tehnic cu execuția îndeplinește, în condițiile legii, în principal, următoarele atribuții:

a) cunoaște prevederile proiectului tehnic de execuție, verificat conform legii;

b) verifică existența fișelor și proiectelor tehnologice de execuție, a procedurilor de realizare a lucrărilor corespunzătoare caietelor de sarcini din proiectul tehnic de execuție, planurilor de verificare a execuției, proiectelor de organizare a execuției lucrărilor, precum și graficele de realizare a construcțiilor, altele decât cele prevăzute în proiectul tehnic de execuție;

c) participă la toate fazele de verificare a execuției lucrărilor, inclusiv la fazele determinante prevăzute în planul de control al calității lucrărilor de construcții;

d) pune la dispoziția investitorului documentația de execuție întocmită, în vederea constituirii/completării, după caz, a cărții tehnice a construcției;

e) oprește execuția lucrărilor de construcții când constată neconformități care pot afecta calitatea acestora;

f) oprește execuția lucrărilor de construcții în cazul în care se produc accidente tehnice și/sau constată abateri de la prevederile proiectului tehnic de execuție, înștiințează Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. sau, după caz, structurile proprii de control din cadrul instituțiilor prevăzute la art. 34 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, și permite reluarea lucrărilor numai după remedierea acestora.”

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă consideră că, în mod evident, responsabilul tehnic cu execuția este una din cele

mai importante persoane privind existența unui nivel ridicat de calitate al lucrărilor, așa cum entitatea contractantă își dorește să obțină.

În continuare, își exprimă opinia cu privire la critica adusă pentru numărul de proiecte pentru care se alocă punctajul maxim, precizând următoarele:

Imaginea pe care contestatorul vrea să o aplice complexității contractului este una în mod evident falsă.

Aceasta consideră că este imposibil ca un contract de 14 milioane lei care implică execuția a peste 1.500 de racorduri și branșamente conectate la rețele existente care sunt în funcțiune, să fie considerat un contract de o complexitate redusă.

Execuția racordurilor și branșamente este una complexă și implică pentru fiecare din ele atenție și experiență sporită.

Apreciază că, în primul rând este esențială experiență în identificarea și descoperirea rețelelor unde vor fi conectate racordurile și branșamentele. Numai prin deținerea unei experiențe mari poți să identifici rețelele iară să le rupi sau să le afectezi. Ruperea conductelor rețelelor existente este un aspect grav cu implicații în oprirea furnizării serviciilor către cetățeni și cu afectarea calității apei prin contactul acestuia cu pământul în zonele unde a avut loc avaria.

În al doilea rând, consideră că executarea lucrărilor pentru finalizarea unui branșament implică mai multă muncă și atenție decât o rețea principală de canalizare/alimentare cu apă întrucât sunt scurte și nu se execută continuu. Branșamentele și racordurile se execută lângă elemente de construcții existente (garduri, stâlpi, clădiri etc.). Asta necesită experiență pentru a nu le afecta structura și integritatea.

Precizează că racordurile implică atenție și experiență și în identificarea și traversarea intersectărilor cu celelalte rețele din zonă (gaz, curent etc.). Un racord/branșament implică trecerea de la rețea la limita de proprietate și implicit intersectarea cu alte rețele.

Menționează că, toate aceste lucrări, descrise mai sus, trebuie efectuate la toate cele peste 1500 de locații, care fac parte din obiectul contractului mai sus menționat.

Din punctul său de vedere, în aceste condiții se demonstrează de ce experiența similară a personalului cheie este esențială și de ce entitatea contractantă a ales să țină cont de ea în acordarea punctajului, pentru fiecare dintre experții tehnici desemnați.

..... SA solicită Consiliului să constate că aplicarea acestui subfactor de evaluare nu este exagerată prin raportare la obiectul contractului. Mai mult, consideră că alocarea punctajului maxim pentru 8 proiecte fiecăruia dintre specialiștii cheie solicitați prin documentația de atribuire, având ca obiect lucrări similare celor ce fac obiectul prezentei procedurii, este una justificată de însuși obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Susține că nu a urmărit descurajarea concurenței prin numărul de proiecte solicitat pentru fiecare dintre specialiști în parte, ci, a urmărit atribuirea contractului unui operator economic/ofertant care demonstrează că deține experiența derulării unui astfel de contract, iar derularea contractului în sine se realizează prin personalul implicat în executare.

În ceea ce privește critica adusă pentru acordarea punctajului maxim pentru termenul de garanție de 72 de luni, entitatea contractantă susține că, în cazul acestor lucrări, nu sunt implicate utilaje.

Astfel, în opinia sa, calitatea lucrărilor ține, în principal, de metodologia de execuție. Dacă o conductă este montată corect, este racordată corect la rețea iar straturile de umplutură sunt realizate conform proiectului și normativelor, atunci lucrările trebuie să reziste cât este durata de viață a materialelor (20/50 de ani). În aceste condiții cei 6 ani de garanție solicitați prin documentația de atribuire, nu reprezintă o perioadă mare de timp.

Totodată, consideră că, dacă operatorul economic interesat de procedură, nu este sigur pe calitatea lucrărilor executate de el, va oferi o garanție scăzută.

Din punctul său de vedere, utilizarea lucrărilor, după ce acestea sunt puse în funcțiune și recepționate nu presupune mecanisme care duc la uzarea acestora și implicit garanții scăzute pentru anumite echipamente. Astfel lucrările ce se vor executa trebuie să demonstreze că suportă trecerea apei și apei menajere, după caz, prin acestea.

Ținând cont de argumentele de mai sus, ... SA solicită Consiliului să respingă această critică, ca fiind neîntemeiată.

Referitor la Critica nr. 3. - cu privire la experiență similară inclusiv pentru branșamente și racorduri, entitatea contractantă precizează că branșamentele și racordurile la rețelele de apă și canalizare sunt lucrări care necesită un anumit nivel de experiență tehnică și managerială, iar, experiența similară este un instrument valid pentru a selecta ofertanți capabili să execute lucrările conform cerințelor tehnice și legislative.

Susține că, branșamentele și racordurile sunt lucrări diferite față de cele de la rețeaua de canalizare și mai complexe, întrucât:

- Nu se desfășoară continuu așa cum se realizează rețeaua principală.
- Racordurile și branșamentele se desfășoară pe zone scurte în medie de 6 metri care interferează cu numeroase alte rețele și lucrări: stâlpi de iluminat, șanțuri, podețe de beton, rețele de gaze naturale, rețele electrice, drumuri, etc., garduri, imobile etc.
- În cazul contractului în cauză este necesară identificarea a peste 1500 de locuri de branșare/racordare prin săparea cu mare atenție până la nivelul acestora și folosirea corespunzătoare a pieselor de branșare/racordare. Consideră că execuția necorespunzătoare și fără

experiență va conduce la avariarea continuă a rețelelor principale cu implicații negative pentru locuitorii zonelor în cauză.

- În cazul lipsei de experiență pot fi afectate major lucrările cu care se interferează.

De asemenea, entitatea contractantă susține că, în cazul racordurilor, tot ceea ce a expus anterior se întâmplă continuu, spre deosebire de o rețea principală, unde, interferențele sunt ocazionale, în special doar la intersecțiile de drumuri.

Consideră că cerința nu este restrictivă prin raportare la cele demonstrate anterior cu atât mai mult cu cât nici măcar nu s-a impus un număr minim de racorduri și bransamente ci doar să fi executat lucrări din această categorie.

În ceea ce privește afirmația că nu există sau că există un număr redus de contracte care au avut lucrări de bransamente și racorduri, ... SA apreciază că aceasta este una cât se poate de falsă. Precizează că, în ultimii ani, aproape toate contractele de rețele de alimentare cu apă și canalizare au în obiect și realizarea racordurilor și bransamentelor. În plus, menționează că, în România, există sute de mii de racorduri și bransamente. Astfel, nu putem vorbi de o cerință restrictivă care poate fi îndeplinită foarte greu.

Din punctul său de vedere, legislația în vigoare permite autorităților contractante să stabilească cerințe de experiență similară pentru a garanta că ofertanții au capacitatea tehnică necesară pentru executarea lucrărilor. Cerințele de experiență similară sunt în concordanță cu complexitatea lucrărilor și sunt menite să asigure că lucrările vor fi realizate conform standardelor de calitate și în termenele stabilite. Conform art. 1 și art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017, cerințele de experiență trebuie să fie proporționale cu natura contractului, iar autoritatea contractantă trebuie să stabilească un prag minim care să asigure capacitatea ofertanților.

În acest context, apreciază că cerințele de experiență similară sunt justificate și nu sunt disproportionale. Cerința este legată de complexitatea proiectului și necesitatea unor abilități tehnice avansate.

Ținând cont de argumentele de mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea acestei critici, ca fiind neîntemeiată.

Referitor la critica nr. 4. - cu privire la cerința ca asociații să îndeplinească fiecare cerința de experiență similară minim la nivelul de implicare al fiecăruia, ... SA susține că, în ceea ce privește execuția lucrărilor, este necesar ca toți operatorii economici care lucrează să aibă experiență similară. Este important ca atunci când lucrările interferează cu alte rețele, cu alte construcții să cunoască tehnologia de execuție și să aibă experiență. Consideră că, doar având experiență similară poți să sapi lângă și pe sub rețele de gaz, lângă fundații de gard, lângă fundațiile stâlpilor electrici, lângă rețelele de electricitate. De asemenea, apreciază că, doar având experiență poți să identifici punctele de

branșare/racordare și să efectuezi lucrările de conectare fără să le afectezi. Există peste 1500 de lucrări de racordare și branșare care fac obiectul contractului în cauză iar implicarea de societăți comerciale fără experiență va conduce la afectări continue a rețelelor principale, ale celor cu care interferează și cu construcțiile din zona.

Susține că, potrivit legislației în vigoare, entitatea contractantă are dreptul să stabilească cerințe de experiență pentru fiecare membru al asocierii, în funcție de cota de implicare a acestuia în executarea contractului. Acest lucru asigură că fiecare membru al asocierii dispune de capacitatea necesară pentru a îndeplini partea sa de obligații contractuale.

Apreciază că, în această conjunctură, cerința ca fiecare asociat să dețină experiență similară nu este disproporționată prin raportare la complexitatea contractului, solicitând respingerea acestei critici, ca fiind neîntemeiată.

Referitor la critica nr. 5. - cu privire la ajustarea prețului, ... SA precizează că va publica o clarificare prin care va preciza că actualizarea prețului va fi făcută indiferent de durata acestuia, iar, pe această cale, solicită Consiliului să constate că această critică a rămas fără obiect.

Referitor la critica nr. 6. - cu privire la imposibilitatea cumulării mai multor poziții de către un expert, ... SA precizează că va publica o prin care va elimina această limitare, solicitând Consiliului să constate că această critică a rămas fără obiect.

Referitor la critica nr. 7. - cu privire la nejustificarea formularului nr. 9 și parțial formularul nr. 16, ... SA precizează că a solicitat proiectantului să îi pună la dispoziție, spre publicare, planurile cu amplasamentul rețelelor unde se vor realiza lucrările de racordare/branșare. Menționează că atunci când le va primi, le va publica printr-o clarificare, menționând că, în caz contrar, va elimina această cerință din documentația de atribuire. Entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că această critică a rămas fără obiect.

Referitor la critica nr. 8. - cu privire la Graficul Gantt, precizează că va publica o clarificare prin care va elimina cerința privind respectarea capitolului 2, secțiunea 1, partea 1, cadru general - cerințe specifice - capitolul 3.7.1.1 din Graficul Gantt. Astfel, solicită Consiliului să constate că această critică a rămas fără obiect.

Referitor la critica nr. 9. - cu privire la nota privind neconformitatea unei oferte, entitatea contractantă apreciază că, având în vedere că în cazul de față este vorba de o oferta complexă cu anumite cerințe, atunci și evaluarea trebuie să fie făcută strict, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire. În opinia sa, atâta timp cât entitatea a împărțit clar modul de prezentare a ofertei și a specificat foarte clar ce trebuie să cuprindă fiecare secțiune din ofertă atunci și ofertanții au obligația să respecte formatul stabilit.

În opinia sa, impunerea unui anumit format facilitează evaluarea obiectivă a ofertelor și verificarea clară neinterpretabilă a respectării cerințelor minime.

Consideră că permiterea utilizării unei cu totul alte metode de ofertare ar presupune ineficiența impunerii de către autoritățile contractante a unui formular de propunere tehnică.

Din punctul său de vedere, dacă fiecare ofertant va elabora oferta cum consideră atunci autoritățile contractante nu ar mai putea stabili o modalitate de prezentare a ofertelor întrucât nu se va ține cont de ea.

Entitatea consideră că, atâta timp cât cerința este transparentă și obiectivă și ușor de respectat, aceasta nu trebuie eliminată.

Având în vedere argumentele de mai sus, ... SA solicită Consiliului să respingă această critică, ca neîntemeiată.

În concluzie, ținând cont de toate argumentele prezentate mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind nefondată și neîntemeiată, și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Precizează că, până la soluționarea contestației, va suspenda procedura, urmând ca aceasta să fie reluată cu stabilirea unui nou termen corespunzător de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. 176/04.03.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 14233/05.03.2025, contestatorul SRL, formulează concluzii scrise față de punctul de vedere al entității contractante, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Față de argumentele aduse de SA în legătură cu critica nr.1 - cu privire la lipsa lotizării, contestatorul precizează următoarele:

Notificarea ANAP privind concurența în domeniul achizițiilor publice rezumă critica aceasta în cel mai eficace mod: „Concluziile Raportului special elaborat de către Curtea de Conturi a Europei - „Achizițiile publice în UE Concurență mai redusă în cazul contractelor atribuite pentru lucrări, bunuri și servicii în ultimii 10 ani până în 2021”, evidențiază faptul că nivelul concurenței în achiziții publice a scăzut în ultimii 10 ani pe piața unică a Uniunii Europene, remarcând o lipsă de conștientizare a faptului că asigurarea concurenței reprezintă o condiție esențială prealabilă pentru obținerea unui raport optim costuri-beneficii în urma achizițiilor publice”.

Acesta consideră că, deși legislația achizițiilor publice nu impune, în mod expres, autorității contractante, obligația de a diviza o achiziție pe loturi, aceasta are totuși obligația de a asigura un mediu concurențial cât mai extins și de a evita restricționarea artificială a competiției în cadrul procedurilor de achiziție publică. În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să analizeze oportunitatea fragmentării contractelor sau acordurilor-cadru în loturi, pe baza unor necesități obiective, și să adapteze achizițiile astfel încât să faciliteze participarea unui număr cât mai mare de operatori economici.

De asemenea, susține că Speța 835 a ANAP răspunde în mod revelator la întrebarea „Cum se face împărțirea pe loturi a unui contract de execuție lucrări?:

„(...) Se observă că autoritatea contractantă poate acționa din două sensuri, odată ce a identificat care îi sunt necesitățile în raport cu realizarea/intervenția asupra unor obiective de investiții, respectiv:

1. Stabilind dimensiunea obiectului fiecărui lot în așa fel încât să faciliteze accesul IMM-urilor în loc să se atribuiască un singur contract, utilizându-se în acest sens criterii cum ar fi: amplasamentul în care se află localizate (regiunea/sectorul/zona dintr-o localitate) - de exemplu, în cazul construcțiilor/reabilitărilor de drumuri/clădiri civile/rețele de canalizare/rețele de apă, etc.; funcționalitatea/complexitatea obiectului fiecărui lot - de exemplu un lot pentru reabilitarea unei școli, alt lot pentru reabilitarea unei clădiri administrative cu 5 etaje, etc. (...).”

Precizează că, în capitolul II.1.4. din fișa de date, entitatea contractantă oferă o descriere succintă a obiectului contractului, evidențiind diferențele dintre cele patru locații și modul în care lucrările vor fi adaptate fiecăreia. În mod similar, strategia de contractare oferă o diferențiere mai amplă între activitățile contractului, structurate în funcție de locație.

Astfel, apreciază că se constată caracterul neomogen al lucrărilor, având în vedere specificul fiecărei locații și diversitatea sistemelor de apă și canalizare deja existente.

Menționează că, potrivit considerentului 87 din Directiva 2014/25/UE: „Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Entitățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop, ar trebui să se prevadă în mod explicit posibilitatea de a împărți contractele în loturi. O astfel de împărțire ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.”

Din punctul său de vedere, strategia de contractare și punctul de vedere la contestație ale entității contractante nu sunt în măsură să ofere o explicație pertinentă pentru nelotizarea acestei proceduri, în condițiile în care, ea însăși, descrie proiectul ca fiind împărțit pe teritoriul a patru localități distincte. Consideră că justificările entității se rezumă la complexitatea contractului și la durata medie de execuție, aspecte

neconcludente cu privire la neîmpărțirea achiziției pe loturi și la restrângerea concurenței în mod artificial. În continuare, detaliază, raportat la fiecare argument privind decizia entității contractante de a nu împărți pe locuri achiziția, precum se regăsesc la paginile 7-8 ale strategiei:

1. O minimă organizare de șantier va fi efectuată în fiecare locație indiferent de numărul de contracte atribuite;

2. Din contră, se stimulează concurența, loturi de valoare diferită fiind atractive pentru operatori economici distincți, un lot de valoare redusă ar crea oportunități de lucru în domeniu pentru IMM-uri care nu pot susține un proiect desfășurat în 4 locații și de valoare mai mare;

3. Riscul pierderii finanțării nu poate fi invocat ca un argument valid, deoarece responsabilitatea implementării proiectului revine în totalitate beneficiarului, mai ales în condițiile în care contractul de finanțare a fost semnat încă din 03.10.2023;

4. O autoritate contractantă diligentă nu poate justifica neatribuirea pe loturi a achiziției în condițiile prevederilor art. 8 alin. (7) din contractul de finanțare;

5. Reiterează că implementare proiectului este în sarcina exclusivă a beneficiarului și această responsabilitate nu se poate transfera operatorilor economici prin încălcare prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

6. În mod eronat, entitatea face referire la achiziționarea de „echipamente cu un nivel de complexitate ridicat” deși proiectul presupune doar achiziția unor cămine de racord apă/canal, ce nu presupun nicio piesă în mișcare cu excepția contorului pentru branșament.

7. Indiferent de numărul de contracte, volumul de muncă este același pentru echipa de implementare a entității contractante. Suplimentar, deoarece responsabilitatea ducerii la bun final a proiectului este a sa, poate numi oricând mai multe persoane în echipa de management a contractului, sau poate externaliza acest serviciu.

Contrar susținerilor SA, reiterează faptul că refuzul împărțirii pe loturi în cadrul unei proceduri în care se cuvine acest lucru, fără a aduce raționamente valide, produce efecte, precum cele consemnate în următoarele:

- art. 36 alin. (1) din Directiva 2014/25/UE: „Entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-un mod transparent și proporțional”;

- art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt: b) tratamentul egal; d) transparența”;

- art. 62 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin.

(2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;

- art. 63 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței”;

- alin. (2): „În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 150 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „În sensul alin. (1), entitatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

Sub aspectul celor mai sus prezentate, contestatorul susține că această achiziție ar trebui lotizată.

Față de argumentele aduse de SA în legătură cu critica nr.2 - cu privire la factorii de evaluare, contestatorul precizează următoarele:

Cu referire la factorul de evaluare privind „demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului”, contrar celor expuse de SA, reiterează faptul că, în opinia sa, modul de evaluare nu este nici clar și nici obiectiv, fiind bazat pe calificative oferite în urma opiniei comisiei de evaluare, fără a explica cum se acordă acestea.

Fără criterii clare și măsurabile pentru acest „nivel superior de calitate”, cerința este doar un mijloc de eliminare arbitrară a unor ofertanți, aspect contrar art. 211 din Legea nr. 99/2016 și principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

..... SRL face trimitere la considerentele Deciziei nr. 217/C1/3666 din 26.01.2024, prin care Consiliul a admis lipsa de obiectivitate a acestui factor de evaluare.

Cu privire la al doilea factor tehnic - experiența profesională a responsabilului tehnic cu execuția - contestatorul susține că, indiferent de opinia entității contractante, Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017 este clară și indică în mod specific că expertul autorizat RTE intră sub incidența prevederilor art. 3 alin. (3) - (4) și, pe cale de consecință, nu i se vor solicita cerințe de calificare în caietul de sarcini și nici documente justificative la ofertare.

Accentuează pe această cale, cele prevăzute de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în Avizul conform condiționat nr. 20212/23.12.2024:

„(...) Pentru experții atestați se vor respecta prevederile art.3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr.1/2017, prin urmare nu se vor stabili cerințe de studii și/sau experiență profesională.

(...) ->În ceea ce privește experții atestați în baza unui act normativ (de ex. RTE, inginer topograf), se vor aplica prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, respectiv se va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).”

Precizează că, punctajul maxim pentru șef șantier și manager de proiecte se acordă pentru implicarea acestora în cel puțin 8 proiecte, aspect obiectiv excesiv raportat la complexitatea contractului.

Din punctul său de vedere, complexitatea unui contract nu se măsoară doar prin valoarea sa sau numărul de racorduri și bransamente. Un contract poate fi costisitor și amplu fără a fi neapărat complex din punct de vedere tehnic. Există proiecte mult mai complexe din punct de vedere tehnic și logistic, astfel încât contractul în cauză nu este unul de complexitate ridicată în raport cu alte lucrări de infrastructură, acesta subliniind astfel că este vorba de o singură acțiune ce se realizează repetitiv de 1500 ori.

De asemenea, menționează că, deși necesită atenție și precauție, traversarea intersecțiilor și identificarea rețelelor nu sunt operațiuni excepțional de dificile, deoarece sunt practici curente și care se bazează pe documentația tehnico-economică realizată. Mai mult, evidențiază pe această cale că, traversările invocate de către entitate în punctul său de vedere, nu se regăsesc explicit în documentația tehnică.

Nu în ultimul rând, susține că succesul acestui proiect nu va depinde de factorii de evaluare referitori la experții declarați, ci, de criteriul de calificare legat de cifra de afaceri, care a fost solicitată de două ori mai mare.

Contestatorul menționează că acordarea punctajului maxim pentru experiența pe 8 proiecte similare reprezintă o barieră artificială care nu reflectă neapărat capacitatea reală de execuție, reprezentând o barieră în calea dezvoltării unor noi experți. Complexitatea lucrărilor este prezentată într-un mod exagerat pentru a justifica cerințe restrictive în atribuirea contractului. Acesta consideră că un număr de 4 contracte similare pentru punctaj maxim este oportun raportat la complexitatea lucrărilor și la susținerea dezvoltării unor experți locali mai tineri.

Astfel, ... SRL solicită:

a) Eliminarea factorului de evaluare privind metodologia corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului sau reformularea modului de evaluare al acestuia pe criterii măsurabile, comparabile și replicabile pentru fiecare ofertant;

b) Eliminarea responsabilului tehnic cu execuția din cadrul factorilor de evaluare;

c) Reducerea factorului pentru experiența experților cheie de la 25 puncte la maxim 15 puncte iar diferența să fie alocată factorului preț, precum și reducerea numărului de proiecte pentru care se acordă punctaj maxim;

d) Impunerea unui punctaj realist și raportat la obiectul contractului și la avantajul real adus entității contractante pentru factorul de evaluare cu privire la garanția lucrărilor.

Față de argumentele aduse de SA în legătură cu critica nr. 3 - cu privire la experiența similară solicitată, contestatorul precizează următoarele:

Cerința nr. 1 din cadrul capitolului III.1.2.a) capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date privind experiența similară în conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 este restrictivă. Subliniază că aceasta este formulată în sensul impunerii ofertantului să facă dovada ducerii la bun sfârșit de lucrări „(...) la nivelul a maximum 2 contracte, din care minim un contract sa fi avut lucrări de realizare bransament și racorduri”.

Contestatorul evidențiază cum formularea cerinței, prin utilizarea conjuncției „și” este de natură a crea o condiție excesivă, întrucât, obligă ofertanții să prezinte un contract care să includă ambele tipuri de lucrări (bransamente și racorduri), fără a permite cumularea experienței prin contracte separate. În opinia sa, această rigiditate nu reflectă realitatea pieței, unde multe lucrări sunt contractate separat, dar sunt la fel de relevante pentru executarea obiectului contractului.

Precizează că, în punctul său de vedere, autoritatea susține că cerința nu este rigidă, deși aproape toate contractele finalizate la care face referire din ultimii ani au fost fie pentru alimentarea cu apă, fie pentru construirea rețelei de canalizare. Au existat foarte puțini beneficiari care au achiziționat un singur contract ce include atât apă, cât și canalizare, ceea ce face dificil ca un ofertant să poată prezenta ca experiență similară un contract de realizare a bransamentelor și racordurilor.

În acest sens, face trimitere la Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017 care prevede întocmai celor susținute de SRL, respectiv la art. 5 alin. (1) și (2):

„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii /execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție

sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta.”

De asemenea, contestatorul susține că punctul de vedere și strategia de contractare a entității contractante nu oferă justificări relevante în sensul celor impuse de art. 7 alin. (1) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017, după cum urmează:

„Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la experiența similară, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, precum și necesitatea solicitării acestora în raport cu natura și anvergura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în cadrul strategiei de contractare. Prin intermediul acesteia vor fi prezentate argumentele pentru care un operator economic ce nu îndeplinește nivelul de complexitate asociat cerinței de către autoritatea/entitatea contractantă sau nu îl poate atinge prin numărul de contracte impus nu ar avea capacitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit contractul ce urmează a fi atribuit”.

Acesta consideră că este fără echivoc modul restrictiv de formulare al cerinței de către entitatea contractantă, neexistând motive pertinente pentru a acționa împotriva accesului IMM-urilor la procedură. Singurul efect al acestei cerințe este discriminarea operatorilor economici ce au experiență similară, dar, nu acumulată la nivelul aceluiași contract și, în mod conexe, limitarea artificială a concurenței.

..... SRL solicită eliminarea acestei cerințe și permiterea prezentării „a maximum 2 contracte” similare, fără obligarea prezentării unui contract cu obiect identic ca a celui atribuit; lucrările de branșare sunt mai mult decât similare cu cele de racordare, iar, ambele tipuri fac parte din categoria lucrărilor de execuție a rețelei de canalizare/apă.

Față de argumentele aduse de SA în legătură cu cerința nr. 4 - cu privire la restricționarea asocierii de operatori economici, contestatorul precizează următoarele:

Un consorțiu de firme este format tocmai pentru a combina competențele diferiților membri. Impunerea acestei cerințe limitează inutil posibilitatea formării unor asocieri complementare. Astfel, dacă liderul asocierii deține experiența necesară și coordonează lucrările, ceilalți membri pot contribui prin expertiză specifică, fără a fi nevoie să fi avut exact aceleași tipuri de lucrări în trecut.

Consideră că obligativitatea ca toți membrii asocierii să aibă experiență similară favorizează firmele consacrate și împiedică participarea firmelor mai noi sau specializate doar pe anumite aspecte ale proiectului, fiind în mod evident o modalitate de restrângere a concurenței, nu una de asigurare a calității. Precizează că entitatea acționează cu încălcarea principiului proporționalității, cerința fiind excesivă și nejustificată, deoarece asocierea permite firmelor să își completeze experiența și resursele.

Din punctul său de vedere, în acest sens este dispus în art. 14 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a Președintelui ANAP: „În situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”.

De asemenea, în susținere celor menționate anterior, contestatorul face trimitere la Hotărârea Curții în Cauza C-94/12 - Swm Costruzioni 2 SpA, Mannocchi Luigino DI v. Provincia di Fermo.

În acest context, ... SRL solicită în continuare eliminarea cerinței.

Față de argumentele aduse de SA în legătură cu cerința nr. 5 - cu privire la ajustarea prețului, contestatorul precizează următoarele:

Deși clarificările entității au eliminat cerințele restrictive, formula aleasă încă nu definește toate detaliile necesare aplicării acesteia. Mai exact, nu sunt definiți indicii de cost utilizați: m, Mn, Mo, f, Fn, Fo, e, En, Eo, nu este prevăzută ponderea lor și modelul de contract încă nu prevede un tabel de ajustare pentru toate aceste date.

Contestatorul solicită, în continuare, actualizarea documentației de atribuire cu o formulă de ajustare corectă și complet definită, care poate fi utilizată.

Față de aspectele prezentate de SA în legătură cu critica nr. 6 - cu privire la interdicția unui expert de a ocupa mai multe poziții, contestatorul menționează că se ia act de remedierea entității contractante privind eliminarea acestei cerințe.

Față de aspectele prezentate de SA în legătură cu critica nr. 7 - cu privire la nejustificarea formularului nr. 9 și parțial formularul nr. 16, contestatorul menționează că se ia act de remedierea entității contractante privind eliminarea acestei cerințe.

Față de argumentele aduse de SA, în legătură cu critica nr.8 - cu privire la nejustificarea unor cerințe din formularului nr. 11, contestatorul precizează următoarele:

Entitatea contractantă nu s-a pronunțat cu privire la această critică (chiar dacă în punctul de vedere este notat ca referitor la critica 8, ea

face referire la critica 9), motiv pentru care SRL își menține obiecția și o repune în discuție.

Precizează că, în opinia sa, deoarece, fiecare ofertant își poate structura oferta în mod diferit, resursele nu pot constitui un criteriu de comparație obiectiv și relevant în procesul de evaluare. În concluzie, în lipsa unor valori de referință clare stabilite de entitate prin C7, C8 și C9, analiza coerentă și obiectivă a formularului nr. 11 devine imposibilă. Astfel, consideră că cerința privind numărul de utilaje și resurse solicitate prin acest formular este nejustificată și trebuie eliminată pentru a nu distorsiona procesul de atribuire a contractului.

..... SRL solicită eliminarea sintagmei: „Numărul de utilaje/echipamente/autovehicule propuse de ofertant (menționat în propunerea tehnică) pentru această lucrare trebuie să coincidă cu cele rezultate în urma completării formularelor C8 - lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții și C9 - lista consumurilor privind transporturile, corelate cu durata de realizare a investiției.” din cadrul formularului nr. 11.

Față de aspectele prezentate de SA în legătură cu critica nr. 9 - cu privire la cerințele Graficului Gantt, contestatorul menționează că se ia act de remedierea entității contractante privind eliminarea acestei cerințe.

Față de argumentele aduse de SA în legătură cu critica nr.10 - cu privire la declararea ofertei ca neconformă, contestatorul precizează că, în opinia sa, fiecare ofertant nu elaborează oferta precum consideră, contrar celor susținute de entitatea contractă, ci în baza documentației de atribuire în totalitatea sa. Astfel, contestatorul susține în continuare eliminarea cerinței, astfel cum a fost formulată, apreciind că aceasta este contrară prevederilor legale referitoare la procesul de verificare și evaluare a ofertelor, respectiv art. 140-142 din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 1743/25.02.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 12343/26.02.2025, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 118/14.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 9887/17.02.2025, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 211044855/1 din 14.02.2025 în cuantum de 35.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lucrări pentru obiectivul de investiții „Sprijinirea conectării populației cu venituri mici la rețelele de alimentare cu apă și de canalizare existente în județul – Proiect PNRR MAPC01202242000018 Componenta C1 – Managementul apei, valul I” pentru U.A.T. Comuna Adâncata,

Comuna, Comuna și" - cod CPV: 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare SCN1158538/04.02.2025, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 13.542.567,16 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând prima critică cu privire la documentația de atribuire, Consiliul reține că aceasta se referă la lipsa lotizării lucrării, invocând, în susținerea lotizării lucrării pe mai multe loturi, faptul că, această măsură va permite adaptarea dimensiunii contractelor individuale, astfel încât, să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, și, în final, participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține ca fiind aplicabile următoarele prevederi:

- art. 23 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2013: *„(1) În cazul în care entitatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor, indiferent de valoarea estimată a acestuia.*

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”;

- art. 63 din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;*

- art. 150 alin. (1) – (4) din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.*

(2) În sensul alin. (1), entitatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor

individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă precizează în anunțul de participare, în invitația pentru confirmarea interesului sau, atunci când ca mijloc de invitare la procedura concurențială de ofertare se folosește un anunț privind existența unui sistem de calificare, în invitația de participare la procedura de ofertare sau la negociere, dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(4) Entitatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.” ;

- art. 9 alin. (4) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016: „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 82 alin. (3) - (6) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Consiliul reține că, motivele pentru care a fost reglementată în legislația din domeniul achizițiilor publice posibilitatea împărțirii procedurii de atribuire pe loturi se regăsesc în considerentul **87 al Directivei 2014/25 astfel:**

„Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Entitățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop, ar trebui să se prevadă în mod explicit posibilitatea de a împărți contractele în loturi. O astfel de împărțire ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. Dimensiunea și obiectul loturilor **ar trebui să fie determinate în mod liber de către entitatea contractantă**, care, în conformitate cu normele aplicabile privind calculul valorii estimate a achiziției, ar trebui, de asemenea, să fie autorizată să atribuie anumite loturi fără aplicarea procedurilor din prezenta directivă.

*Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin introducerea **obligăției de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi** la contracte mai mici, solicitând entităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea în loturi obligatorie în anumite condiții. În același scop, statele membre ar trebui, de asemenea, să aibă libertatea de a pune la dispoziție mecanisme pentru plățile directe către subcontractanți”.*

Din analiza normele legale anterior precizate rezultă că, în scopul adaptării achizițiilor publice la necesitățile IMM-urilor și a stimulării concurenței, entitățile contractante au obligația analizării oportunității împărțirii contractelor pe loturi.

Urmare acestei analize, entitatea contractantă, fie procedează la divizarea contractului pe loturi prin raportare la una din metodele prevăzute la art. 150 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, fie alege să nu împartă contractul pe loturi, situație în care, are obligația de a consemna în strategia de contractare, conform art. 9 alin. (4) lit. f) HG nr. 394/2016, principalele motive pentru care a considerat că nu ar fi oportună divizarea contractului pe loturi.

Consiliul reține, ca fiind deosebit de importantă în speța dedusă soluționării, mențiunea din paragraful al doilea din considerentele Directivei 2014/25 anterior reproduse, care sunt similare cu cele ale considerentului 78 al Directivei 2014/24, potrivit căruia, dreptul de a împărți sau nu, pe loturi, procedura, aparține autorității contractante, aceasta având libertatea de a decide în mod autonom, pe baza oricărui motiv pe care îl constituie relevant, cu privire la oportunitatea împărțirii contractelor sau nu, în loturi, fără ca această decizie să fie supusă supravegherii administrative sau judiciare.

Prin urmare, contrar susținerilor care răzbat din contestația formulată de SRL, regula în domeniul achizițiilor publice nu constă în divizarea, cu orice preț, a fiecărei proceduri de atribuire în loturi cât mai mici, deoarece, obligația stabilită în sarcina entității contractante se limitează doar la aprecierea oportunității unei astfel de divizări, iar, decizia de a împărți sau nu contractul reprezintă un drept al autorității care decurge din obligația anterior menționată.

În ceea ce privește motivele care pot conduce la decizia de a nu împărți contractul pe loturi, Consiliul reține că acestea nu reprezintă aspecte de legalitate, care să poate face obiectul controlului CNSC sau al instanțelor, ci, reprezintă aspecte de oportunitate, situate în marja de apreciere a entității contractante, aspect care, rezultă din utilizarea repetată a sintagmei „oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi”, în considerentele directivelor și din precizarea existentă în considerentele Directivei 2014/24, similare cu cele ale Directivei 2014/25, potrivit cărora „autoritatea contractantă ar trebui să aibă (...) libertatea de a

decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare”.

Sunt relevante, în soluționare, considerentele entității contractante, de prezentare a principalelor motive care susțin alegerea entității contractante, de a nu împărți procedura în loturi, care se regăsesc în cadrul **Strategiei de contractare nr. 11777/16.12.2024** și care prevăd următoarele:

„d) Entitatea contractanta NU va utiliza împărțirea pe loturi din următoarele considerente: Contractul de execuție lucrări prevede derularea unor activități care sunt conexe interdependent. Obiectele de investiții, astfel cum este structurat Contractul de execuție lucrări, nu pot face obiectul lotizării și **nu pot fi atribuite către operatori economici diferiți fără a crea disfuncționalități în progresul lucrărilor de execuție**. Aceste Obiecte sunt grupate pe caracteristicile și în ordinea importanței componentelor sistemului de distribuție centralizat de apă și a sistemului de canalizare, în așa fel încât să se asigure controlul și posibilitatea verificărilor necesare pentru punerea în funcțiune.

De asemenea, **datorită constrângerilor de timp, obiectivele de investiție necesită un management de proiect integrat care poate fi dezvoltat în ansamblu numai de un singur contractant în vederea finalizării obiectivelor de investiție la termenul estimat (înainte ca fondurile UE să nu mai poată fi accesate).**

Astfel, decizia Entității contractante de a nu împărți pe loturi achiziția, are în vedere următoarele argumente:

1. Se creează premisele încălcării scopului principal al achiziției publice, de a asigura condiții de eficiență economică, deoarece în cazul împărțirii în mai multe loturi corespundente fiecărei străzi din proiect și atribuirii contractelor la mai mulți executanți diferiți, s-ar genera costuri de „n” ori mai mari pentru organizarea de șantier respectiv mobilizare și disponibilizare personal și utilaje și alte categorii de costuri ce s-ar repeta inutil;

2. Se creează premisele restrângerii concurenței, deoarece achiziții de valori estimate foarte mici, nu sunt atractive pentru mulți operatorii economici din domeniu, considerând că pentru anumite obiective de investiție din proiect există posibilitatea nedepunerii a niciunei oferte, deoarece în acest caz, costurile de mobilizare personal și utilaje sunt aceleași ca și la cele atractive din punct de vedere financiar.

3. Timpul alocat organizării și desfășurării prezentei proceduri este limitat. Conform contractului de finanțare, procedura de achiziție trebuie finalizată și documentele înaintate la Autoritatea de Management în vederea avizării într-un termen maxim conform contractului de finanțare (calendarul estimativ al achizițiilor). Nerespectarea acestui termen poate duce la rezilierea contractului de finanțare. **Organizarea pe loturi a contractului de lucrări, ar conduce la un timp mai lung de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare, prin urmare s-ar crea riscul ca, contractul de finanțare să fie reziliat urmare nerespectării clauzelor din contractul de finanțare.**

4. Lucrările pentru extinderea sistemului de alimentare cu apă/canalizare, respectiv execuția racordurilor și a branșamentelor, nu trebuie să depășească perioada de implementare stabilită în contractul de finanțare. **În cazul în care s-ar proceda la împărțirea pe loturi, durata de execuție a unor contracte ar fi redusă pentru unele loturi, contribuția entității contractante la valoarea acestor lucrări neputând fi acoperită de autoritate într-un termen așa de scurt.**

5. Probleme în execuția unui contract ar avea repercusiuni directe asupra întregului proiect (obiective de investiție pentru „n” localități), în ceea ce privește

respectarea de către autoritatea contractantă a termenelor și condițiilor de finanțare a lucrărilor.

6. Realizarea Obiectelor aferente Contractului presupune, printre altele, și achiziționarea de echipamente cu un nivel de complexitate ridicat, iar prin lotizare, în funcție de soluția tehnică selecționată de fiecare contractor, există o probabilitate ridicată de a se achiziționa echipamente de la furnizori diferiți. Chiar dacă aceste echipamente vor avea caracteristici tehnice similare, apare problematica compatibilității și a costurilor operaționale ridicate, existând riscul nefuncționalității la nivel unitar, fapt ce va conduce la sincope în centralizarea integrată a sistemului.

Un alt motiv al nelotizării se referă la capacitatea gestionării contractelor de către entitatea contractantă. Pentru implementarea „Sprijinirea conectării populației cu venituri mici la rețelele de alimentare cu apă și de canalizare existente în județul - Proiect PNRR MAPC01202242000018 Componenta CI - Managementul apei, valul I” la nivelul entității contractante, există numită o echipă de implementare a proiectului, compusă din manager proiect, responsabilul tehnic (manager de contract), responsabil financiar, responsabil achiziții. Dintre cei enumerați mai sus, responsabilii cu gestionarea contractului de lucrări pe perioada execuției lucrărilor sunt responsabilul tehnic și managerul de proiect. Facem mențiunea că, echipa de implementare a contractului a fost dimensionată pentru gestionarea unui singur contract de lucrări, pentru gestionarea mai multor contracte de lucrări fiind necesare resurse umane suplimentare și specializate proporțional cu numărul contractelor. Disponibilizarea de resurse umane suplimentare, specializate în domeniul tehnic, este imposibil de realizat din resursele umane existente la nivelul autorității contractante.

Având în vedere faptul că în conformitate cu strategia de achiziții a proiectului se vor încheia un considerabil de contracte sectoriale de lucrări, gestionarea unui număr mai mare de contracte depășește capacitatea instituțională a Entității contractante. Pentru gestionarea mai multor contracte de lucrări la nivelul acestui proiect, ar trebuie angajate noi persoane cu specializarea tehnică, acest fapt fiind imposibil de realizat în momentul de față, datorită constrângerilor și limitărilor legale și bugetare care generează costuri suplimentare considerabile din partea entității contractante”

Aplicând considerațiile teoretice anterior menționate la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, entitatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a analiza și justifica argumentele care au determinat decizia de a nu diviza contractul pe loturi, acestea fiind menționate, în detaliu, în cadrul strategiei de contractare mai sus iterate.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul nu va putea să sancționeze entitatea contractantă pentru faptul că aceasta și-a exercitat dreptul de a opta pentru achiziționarea lucrării în cauză, câtă vreme, aceasta și-a îndeplinit obligația corelativă de a enumera, în strategia de contractare, motivele pentru care a ales să nu divizeze contractul de achiziție publică în loturi individuale raportat la fiecare tip de lucrare, motiv pentru care, această critică urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Continuând analiza criticilor de la pct. 2, se reține că acestea vizează factorii de evaluare din cadrul documentației de atribuire, contestatorul apreciind că aceștia sunt stabiliți discreționar, disproporționat și încalcă principiul tratamentului egal.

Entitatea contractantă a stabilit drept factori de evaluare:

1. Prețul ofertei, cu o pondere de 50% și un punctaj maxim de 50 de puncte;
2. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte;
3. Experiența experților cheie, cu o pondere de 25% și un punctaj maxim de 25 de puncte;
4. Perioada de garanție acordată lucrărilor, cu o pondere de 10% și un punctaj maxim de 10 puncte.

În ceea ce privește factorul de la pct. 2, respectiv „*Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte*”, se reține că acest factor se punctează:

- 5 puncte pentru calificativul „*acceptabil*” în următoarea situație: „*Ofertantul nu a înțeles pe deplin relația dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate*”;

- 10 puncte pentru calificativul „*bine*” în următoarea situație: „*Ofertantul are un nivel adecvat al înțelegerii relației dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate*”;

- 15 puncte pentru calificativul „*foarte bine*” în următoarea situație: „*Ofertantul are o excelentă înțelegere a relației dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate*”.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a justificat, în strategia de contractare, alegerea factorului de evaluare anterior menționat, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) și alin. (4) lit. f), din HG nr. 394/2016, ci, s-a limitat la reproducerea factorului împreună cu algoritmul aferent, bazându-se pe aprecieri cu caracter subiectiv.

Consiliul reține că, algoritmul de acordare a punctajului, reprodus anterior, se bazează pe aprecieri cu privire la calitatea informațiilor din propunerile tehnice, a căror realitate depinde, în mod esențial, de formarea profesională a evaluatorilor, aspect sesizat, în mod corect, de contestator și care conduce la încălcarea prevederilor art. 211 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, care statuează că „*Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată*”, precizând, că „*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”.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității, strict cu privire la aspectele cu care a fost investit, respectiv, cu privire la lipsa caracterului obiectiv al algoritmului factorului de evaluare, Consiliul reține că acesta nu conține reguli clare, logice/matematice, prin care să fie determinat, în mod obiectiv, un anumit punctaj, cum este cazul factorului de evaluare financiar sau a factorului de evaluare tehnic „*Perioada de garanție acordată lucrărilor- pondere 10%*” pentru care s-au stabilit algoritmi bazați pe regula de 3 simplă sau pe anumite trepte de punctare, ci, conține anumite reguli aplicabile, eventual, în cazul unui juriu, prin care fiecare membru al comisiei de evaluare ar urma să aprecieze calitatea informațiilor, în funcție nu doar de prevederile documentației de atribuire, ci și de propria pricepere.

Prin urmare, la data depunerii ofertelor, operatorii economici nu au imaginea clară a punctajului pe care urmează să îl obțină la acest factor, astfel cum se întâmplă, de exemplu, în cazul experienței deținute de experții cheie, cu o pondere de 25% pentru care, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Expert 1 – Manager de proiect :

- 1. pentru experiența constând în implicarea în minim 2 și maxim 4 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 2 puncte;*
- 2. pentru experiența constând în implicarea în minim 4 și maxim 8 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 5 puncte;*
- 3. pentru experiența constând în implicarea în peste 8 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 10 puncte.*

Expert 2 – Șef de șantier :

- 1 pentru experiența constând în implicarea în minim 2 și maxim 4 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 2 puncte;*
- 2 pentru experiența constând în implicarea în minim 5 și maxim 8 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 5 puncte;*
- 3 pentru experiența constând în implicarea în peste 8 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 10 puncte.*

Expert 3 – Responsabil Tehnic cu Execuția :

- 1. pentru experiența constând în implicarea în minim 1 și maxim 3 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 2 puncte;*
- 2. pentru experiența constând în implicarea în minim 3 și maxim 5 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 4 puncte;*
- 3. pentru experiența constând în implicarea în peste 5 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 5 puncte”.*

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție

un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Având în vedere aspectele enumerate anterior și luând în considerare că obiectul prezentei proceduri constă în executarea unor lucrări de extindere a sistemului de alimentare cu apa/canalizare, respectiv, execuția racordurilor și a branșamentelor, Consiliul apreciază că factorul de evaluare tehnic PT2 – *„Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului”*, nu aduce un avantaj real autorității contractante și nu poate fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire, fiind încălcate, astfel, prevederile art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Față de cele de mai sus menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind factorul de evaluare tehnic PT 2, urmând să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestuia. Urmare a eliminării factorului de evaluare tehnic PT 2, autoritatea contractantă va avea libertatea, fie de a-l înlocui cu unul sau mai mulți factori de evaluare care să respecte prevederile legale, fie de a redistribui punctele aferente acestuia, în cadrul celorlalți factori de evaluare.

Urmează a fi admisă și critica nr. 3 cu privire la experiența similară solicitată, precum și critica nr. 4 cu privire la cerința ca asociații să îndeplinească, fiecare, cerința experienței similare minim la nivelul de implicare al fiecăruia, având în vedere considerentele ce urmează:

Consiliul apreciază ca fiind aplicabile, în speță, următoarele dispoziții legale:

Art. 191 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în vigoare: *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”.*

Art. 192 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în vigoare: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, entitatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;*

Art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta”.

Rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către entitatea contractantă în documentația de atribuire, este dovedirea faptului că: **„ofertanții au dus la bun sfârșit lucrări.... , la nivelul de maximum 2 contracte, din care minim un contract să fi avut lucrări de realizare branșament și racorduri”**, experiență în lucrări similare sau superioare cu ceea ce urmează a se executa în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte. Necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în lucrări de extindere a sistemului de alimentare cu apa/canalizare, respectiv, execuția racordurilor și a branșamentelor necesare conectării gospodăriilor la sistemul de alimentare cu apă potabilă și la sistemul de canalizare menajeră.

Prin urmare, Consiliul reține că operatorii economici participanți au obligația să demonstreze că au executat, anterior, produse similare (**și nu identice**) sau superioare cu cele din contractul care urmează a fi atribuit.

Entitatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căroră: *„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”*.

De asemenea, cerința ca asociații să îndeplinească fiecare cerința experienței similare minim la nivelul de implicare al fiecăruia este restrictivă, contravine principiilor proporționalității și tratamentului egal și prevederilor art. 199 alin.(1) din Legea nr. 99/2016, care stipulează:

„(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate solicita ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament”.

Prin urmare, legea nu condiționează participarea în comun la o procedură, de existența unei experiențe similare a fiecărui membru al asocierii la nivelul de implicare al acestora, respectiv, proporțional cu cota de implicare în executarea contractului, entitatea contractantă având obligația, conform art. 185 alin. (5) din lege, de a asigura stabilirea unor criterii privind capacitatea, care să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia; experiența tehnică și profesională a unui grup de operatori economici trebuie analizată în ansamblul său, fără a impune fiecărui membru cerințe care nu sunt necesare pentru buna execuție a contractului și sunt disproporționate cu natura și obiectul contractului.

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces au, ca prim scop, asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind

egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv, între ceea ce se face și cum se sancționează.

Principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016, trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și trebuie aplicat, în mod concret, în fiecare caz, în funcție de particularitățile speței. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțină constrângătoare, iar, inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București :

„Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice.

Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

De asemenea, criticile SRL de la pct. 5 (cu luarea în considerare inclusiv a argumentelor din concluziile scrise cu privire la explicitarea/detalierea formulei de ajustare a prețului), precum și cele de la punctele 6, 7, 8 și 9 din contestație, urmează a fi admise, ținând cont de faptul că, prin punctul de vedere, entitatea contractantă s-a angajat la clarificarea sau eliminarea acestora, ceea ce nu poate fi considerat decât o achiesare a acesteia cu privire la aceste critici, iar, în vederea respectării principiului transparenței, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP clarificările/detalierile respective, pentru a fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

În acest context, se vor reține prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia *„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, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, rigori care nu au fost respectate de către autoritatea contractantă în prezenta procedură, motiv pentru care, Consiliul urmează a obliga entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, sub acest aspect.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, iar, pe cale de consecință, va dispune remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile cu privire la lotizare și cele cu privire la factorii de evaluare „Experiența experților cheie” și „Perioada de garanție”.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, iar, pe cale de consecință, va dispune remedierea documentației de atribuire, în ceea ce privește critica nr. 2 referitoare factorul de evaluare „demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului”, precum și criticile nr. 3, 4, 5 (cu luarea în considerare inclusiv a argumentelor din concluziile scrise cu privire la explicitarea/detalierea formulei de ajustare a prețului), precum și cele de la punctele 6, 7, 8 și 9 din contestație, cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile cu privire la lotizare și cele cu privire la factorii de evaluare „Experiența experților cheie” și „Perioada de garanție”.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 45 (patruzecișicinci) pagini.