



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

I. Prin contestația nr. 44/15.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7747/15.02.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., jud. Galați, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziții publice având ca obiect *«Servicii elaborare documentații tehnico-economice, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor de construcții pentru obiectivul de investiții „Modernizare drumuri de interes local, comuna ..., județul ...”»*, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante la emiterea unor măsuri de remediere prin care să se dispună redimensionarea factorului de evaluare ce vizează managerul de proiect, inginerul proiectant infrastructură rutieră, șeful echipă de proiectare în sensul diminuării semnificative a numărului de contracte similare în care au fost implicați, număr care să nu depășească 10 contracte similare, iar în subsidiar, în cazul în care soluția propusă mai sus nu ar putea fi pronunțată de către Consiliu, anularea procedurii, urmând ca autoritatea contractantă să întocmească o nouă documentație de atribuire, cu redimensionarea cerințelor disproporționate.

II. Prin contestația datată 17.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8336/20.02.2023, formulată de SC ... SRL, cu ... J17/62/2009, având CUI ..., reprezentată juridic prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în ..., împotriva

documentației de atribuire elaborată de COMUNA ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- Anularea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire care încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante la remedierea acestor încălcări, cu respectarea motivării care va fi dată de Consiliu și reluarea procedurii de atribuire cu aplicarea acestor prevederi modificate, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va considera că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c), alin. (3) și (7) din Legea nr. 101/2016;

- în măsura în care la data soluționării cererii de suspendare, procedura va fi în derulare, solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- în situația în care la respectivul moment, procedura va fi în continuare suspendată, solicită dispunerea menținerii măsurii suspendării până la data soluționării contestației;

- obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. din 22.02.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2023 și nr. .../2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de Comuna ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în cele două contestații.

I. Prin contestația formulată de SC ... SRL se solicită admiterea contestației și adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, raportat la faptul că în documentația de atribuire s-au stabilit cerințe cu totul disproporționate față de obiectivul urmărit. Astfel, consideră că

autoritatea contractantă a introdus în documentația de atribuire cerințe de calificare și selecție exagerate prin raportare la complexitatea contractului, cu scopul restrângerii artificiale a concurenței prin dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că din modalitatea în care a autoritatea a stabilit criteriul privind experiența similară a personalului cheie, aceasta a limitat posibilitatea de participare a multor operatori economici, fără a exista o justificare rezonabilă de ordin tehnic pentru această cerință exagerată.

În susținere, prezintă argumente pentru care consideră că algoritmul de calcul restricționează participarea la procedura de atribuire, fiind total disproporționat în raport cu natura și complexitatea contractului.

Astfel, cerințele din fișa de date pe care le consideră disproporționate sunt următoarele:

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri oferite punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim oferit} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Experiența deținută de Managerul de contract	Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect în contracte/programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier.	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: a) pentru experiența constând în implicarea în 70 sau peste 70 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului. b) pentru experiența constând în implicarea între 50-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ½ din punctajul maxim alocat expertului; c) pentru experiența constând în implicarea între 2-49 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ¼ din punctajul maxim alocat expertului; Notă: Documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post sau recomandare sau dispoziții numire în funcție sau orice alte documente similare (foi de semnături, etc.)		
Experiența profesională a echipei-inginer proiectant infrastructura rutieră	Experiența deținută în poziția de inginer proiectant infrastructura rutieră în contract/contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție în cadrul căruia/căroră a fost elaborat și/sau actualizate și/sau revizuite și/sau completate studii de fezabilitate și/ sau proiecte tehnice și/sau DALI pentru construcție nouă și/sau modernizare și/ sau lărgire de infrastructură de transport rutier.	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: a) pentru experiența constând în implicarea în 100 sau peste 100 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului. b) pentru experiența constând în implicarea între 70-99 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ½ din punctajul maxim alocat expertului; c) pentru experiența constând în implicarea în 2-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ¼ din punctajul maxim alocat expertului;		

Notă: Documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, sau recomandare sau dispoziții numire în funcție sau orice alte documente similare (foi de semnături, etc)		
Experiența profesională a echipei – șef echipă proiectare	Experiența deținută în poziția de șef echipă proiectare și/sau Adjunct șef echipă proiectare în contract/contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție în cadrul căruia/căroră a fost elaborat și/sau actualizate și/sau revizuite și/sau completate studii de fezabilitate și/ sau proiecte tehnice și/sau DALI pentru construcție nouă și/sau modernizare și/ sau lărgire de infrastructură de transport rutier.	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: a) pentru experiența constând în implicarea în 100 sau peste 100 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului. b) pentru experiența constând în implicarea între 70-99 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ½ din punctajul maxim alocat expertului; c) pentru experiența constând în implicarea în 2-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ¼ din punctajul maxim alocat expertului; Notă: Documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, sau recomandare sau dispoziții numire în funcție sau orice alte documente similare (foi de semnături, etc.)		
Punctaj maxim total: 100		

Așadar, pentru managerul de proiect sunt necesare a fi prezentate 70 de contracte similare pentru obținerea punctajului maxim, aceleași cerințe cu totul exagerate fiind regăsite și în legătură cu inginerul proiectant și cu șeful echipei de proiectare, unde se solicită a fi prezentate 100 de proiecte similare pentru obținerea punctajului maxim.

În prezența acestui factor de evaluare, oferta care va fi cu prețul cel mai competitiv, dar care nu va putea indica personal cheie cu 100 de contracte similare, nu va putea niciodată fi declarată câștigătoare, din moment ce valoarea punctajului pentru experiența similară a personalului cheie este de 60 de puncte (20+20+20), iar punctajul pentru oferta cu prețul cel mai scăzut va fi de 40 de puncte.

Contestatoarea învederează că nu critică faptul că autoritatea contractantă a prevăzut ca factor de evaluare prezența în contract a unor persoane bine pregătite, dar critică faptul că acest factor de evaluare nu este un element de departajare între mai multe oferte comparabile, ci este un element de favorizare în mod clar a unui singur ofertant.

Totodată, solicită observarea că ponderea pentru personalul cheie implicat în faza de proiectare este de 60% (60 de puncte din 100) din valoarea totală a punctajului ce poate fi obținut. Raportând acest procent la valoarea estimată a contractului, ar rezulta o implicație financiară de 60% din 2.713.313 lei = 1.627.987 lei. Chiar dacă în cadrul fișei de date nu a fost defalcată activitatea de proiectare, învederează că în mod obișnuit această activitate are o pondere de 5% din valoarea contractului, în prezenta cauză algoritmul de calcul fiind cu totul disproporționat.

Contestatoarea apreciază că un alt aspect pe care îl consideră relevant cu privire la proporționalitatea algoritmului de calcul este chiar

modalitatea în care se acordă punctajul. Astfel: Pentru 2-69 de proiecte se obțin 5 puncte, iar pentru 70 de proiecte (cu unul mai mult decât treapta anterioară) se acordă 10 puncte, precum pentru 100 de proiecte (cu unul mai mult decât treapta anterioară) se acordă punctajul maxim de 20 de puncte.

Deci, între 69 și 70 de proiecte, cu toate că există o diferență de doar un singur proiect, ofertantul cu 70 de proiecte va obține un punctaj mult superior, aceeași situație fiind și în cazul 99 – 100.

În continuare, contestatoarea arată că în acord cu dispozițiile legale încălcate de către autoritatea contractantă, respectiv art. 31 alin. (1) și art. 32 alin. (2) din Normele Metodologice, în cazul în care criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, factorii de evaluare și algoritmul de punctare ales de către autoritatea contractantă trebuie să reprezinte un avantaj real autorității și să nu aibă menirea restrângerii competiției în mod formal.

Așadar, consideră că un asemenea factor de evaluare este cu totul disproporționat, fiind încălcat principiul proporționalității, ce reclamă ca măsurile adoptate de o autoritate contractantă să fie potrivite (echilibrate) cu obiectivele urmărite, respectiv să nu se facă, restricționa sau solicite mai mult decât este necesar pentru a se atinge obiectivele urmărite. Totodată, pe lângă legătura pe care criteriul de calificare trebuie să o aibă cu obiectul contractului, acesta trebuie să îndeplinească și condiția cumulativă de a fi proporțional prin raportare la obiectul contractului, existența unei legături nefiind, așadar, și suficientă pentru legalitatea criteriului de calificare (art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016).

În mod concret, petenta arată că lucrarea ce urmează a fi realizată se referă la drumuri locale sătești, ce au un grad de complexitate scăzut, fiind încadrate în categoria V – drumuri cu nivel foarte redus de intensitate a traficului. O astfel de lucrare nu justifică prezența în echipa de proiectare a unor persoane ce dețin o experiență semnificativă, respectiv nu se justifică acordarea punctajului maxim pentru experiență similară în 100 de contracte similare, experiență ce nu poate fi acumulată în mod obișnuit de astfel de specialiști.

Pentru exemplificarea caracterului cu totul disproporționat al algoritmului de calcul și al criteriului stabilit de către autoritatea contractantă, petenta indică câteva proceduri de achiziție publică (... și ...).

Tot cu privire la quantumul ridicat al punctajului, solicită reținerea faptului că ANAP, în Instrucțiunile pentru ofertanți PNDR 2014-2020, a prezentat un model cu privire la fișele de date ce au ca criteriu de atribuire cel mai bun raport calitate-preț. Chiar dacă are doar valoarea unei recomandări și se referă la o perioadă anterioară, consideră că este

relevant faptul că în accepțiunea ANAP punctajul maxim ce poate fi acordat pentru experții cheie este de 15%, mult inferior față de procentul de 60% din prezenta speță.

În ceea ce privește soluția propusă prin contestația formulată, contestatoarea apreciază că Consiliul poate stabili, în eventualitatea admiterii contestației, un prag ce urmează a fi avut în vedere de către autoritatea contractantă, astfel că solicită să stabilească numărul de contracte în care au fost implicate cele trei persoane cheie, considerând că un număr de 10 contracte pentru punctajul maxim este proporțional cu complexitatea lucrării, 5 - 10 contracte pentru $\frac{1}{2}$ din punctajul maxim și 1-4 contracte pentru $\frac{1}{4}$ din punctajul maxim.

În susținere, învederează că posibilitatea pronunțării unei astfel de soluții a făcut deja obiectul analizei Consiliului, anexând contestației o hotărâre ce a fost pronunțată cu privire la o cerință din fișa de date, identică cu cea din prezenta cauză, precum și Decizia CNSC amplu motivată.

Pentru toate considerentele mai sus menționate, solicită admiterea contestației formulate și dispunerea măsurilor de remediere prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 1626/20.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8631/21.02.2023, comuna ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației formulată de către operatorul SC ... SRL ca fiind lipsită de obiect, având în vedere măsurile pe care autoritatea le-a luat până la emietrea prezentului punct de vedere.

Autoritatea contractantă arată că la data de 17.02.2023 a publicat în SEAP, în cadrul anunțului de participare simplificat, clarificarea din oficiu, fișier electronic [.../00015] SKMBT_36323021712530.pdf.p7s, prin care a modificat criteriile de atribuire - factori de evaluare, care fac obiectul contestației înaintată de către operatorul economic.

Având în vedere cele antemenționate consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Ca urmare a excepției invocată de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8920...../22.02.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere față de excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 54/22.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 9046/22.02.2023, prin care învederează că este de acord cu excepția invocată.

II. Prin cea de-a doua contestație formulată de SC ... SRL se solicită Consiliului anularea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire care, în opinia contestatoarei, încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, obligarea autorității contractante să remedieze aceste încălcări cu respectarea motivării care va fi dată de Consiliu, precum și reluarea procedurii de atribuire cu aplicarea acestor prevederi modificate, conform art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din

Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și acordarea cheltuielilor făcute pentru soluționarea prezentei contestații.

1. În ceea ce privește cererea de suspendare, contestatoarea solicită suspendarea procedurii sau, în cazul în care procedura este suspendată, menținerea măsurii de suspendare până la soluționarea contestației.

2. În continuare, contestatoarea prezintă critici de nelegalitate a unor prevederi ale documentației de atribuire sau a unor cerințe ale acesteia, după cum urmează:

2.1 Existența unor contradicții între prevederile documentației de atribuire privitoare la sursa de finanțare:

La pct. II.2.14 din fișa de date, autoritatea contractantă indică următoarele cu privire la sursa de finanțare: *„Fonduri accesate prin Programul Național de Investiții ... și fonduri de la bugetul de stat, în limita alocărilor bugetare anuale cu acest scop”*.

Cu toate acestea, în Secțiunea I (p. 1) a caietului de sarcini se indică astfel: *„clauza suspensivă specifică faptul că sursa de finanțare pentru contractul licitat nu este asigurată la momentul lansării licitației și că Autoritatea contractantă ar putea fi în situația să anuleze procedura de atribuire, în cazul în care finanțarea nu se realizează”*.

Contestatoarea critică contradicția dintre prevederile mai sus citate și solicită remedierea ei, pentru că existența sursei de finanțare este un element esențial pentru legalitatea procedurii de achiziție, din răspunsul autorității contractante și din documentele achiziției reiese că sunt reale afirmațiile caietului de sarcini privitoare la lipsa sursei de finanțare. Așadar, procedura a fost lansată nelegal, cu încălcarea prevederilor art. 43 alin. (9) din Legea nr. 500/2002, privind finanțele publice, art. 45 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și art. 12 din HG nr. 395/2016.

2.2 Nelegalitatea prevederilor din Secțiunea I (p. 1) a caietului de sarcini, care condiționează semnarea contractului de obținerea finanțării.

Contestatoarea reiterează că există o contradicție între prevederile caietului de sarcini și cele ale fișei de date cu privire la existența sau nu a sursei de finanțare.

Aceasta precizează că dacă sursa de finanțare există, prevederile care condiționează încheierea contractului de obținerea finanțării trebuie înlăturate, fiind, la rândul lor, în contradicție cu prevederile fișei de date. În ipoteza în care sursa de finanțare nu este asigurată, atunci prevederile care condiționează încheierea contractului sunt nelegale, deoarece prin acestea se eludează obligativitatea încheierii contractului prevăzută de art. 143 din HG nr. 395/2016, în condițiile în care nu se oferă niciun element care să elimine riscul ca însăși autoritatea

contractantă să determine neobținerea finanțării în situația în care nu ar dori să încheie contractul de achiziție cu ofertantul câștigător.

Citând dispozițiile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatoarea arată că scopul acestei prevederi este acela de a salvagarda concurența corectă prin a nu permite autorității contractante „selectarea”, în mod indirect, a ofertantului care îi convine, prin refuzul de a încheia contractul de achiziție publică cu un ofertant neagreat (urmat de reluarea procedurii).

2.3 Criteriul de calificare prevăzut la Secțiunea III. 1.3 a) din fișa de date este excesiv de restrictiv, încălcând prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, în fișa de date, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită: *„Ofertantul dovedește că a realizat în ultimul an în mod corespunzător lucrări de construcții de aceeași natură și complexitate și/sau superioare cu cele care fac obiectul contractului, lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire pentru infrastructura de transport rutier, în valoare de minim 7.689.272,42 lei fără TVA, la nivelul unui contract”*.

Contestatoarea învederează că obiectul contractului atribuit prin procedura în cauză este executarea unor lucrări de modernizare a unor drumuri locale, în valoare estimată de 7.931.272,42 lei, astfel că nivelul valoric de 7.689.272,42 lei stabilit pentru dovedirea experienței similare este aproximativ egal cu valoarea estimată a contractului atribuit.

În opinia sa, cerința autorității contractante este nelegală din două perspective:

(b) pe de o parte pentru că perioada de doar un an anterior procedurii, în care să fi fost dobândită experiența relevantă, este disproporționată față de însăși durata contractului supus atribuirii și în dezacord cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017;

(b) pe de altă parte, deoarece se impune ca nivelul valoric să rezulte din executarea unui singur contract, fiind exclusă posibilitatea de obținere a sa în mod cumulat dintr-un număr rezonabil de contracte, cerință ce este nejustificat de restrictivă și încalcă prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Așadar:

(a) perioada de doar un an anterior procedurii, în care să fi fost dobândită experiența relevantă este disproporționată față de însăși durata contractului supus atribuirii și în dezacord cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Stabilirea unei perioade extrem de scurte în care să fi fost dobândită experiența relevantă este foarte restrictivă și nelegală, art. 179 din Legea nr. 98/2016 stabilind limita maximă a acestei perioade (cel mult 5 ani), dincolo de care experiența acumulată poate să nu mai fie de actualitate, însă stabilirea unei perioade extrem de reduse nu este

nici justificată din punct de vedere economic și nici nu asigură o competiție reală și nerestricționată în mod artificial.

Contestatoarea învederează că, potrivit prevederilor Secțiunii II. 2.7 din fișa de date, durata contractului este de 60 de luni, în timp ce la p. 44 a caietului de sarcini se prevede că durata contractului este de 120 de luni, cu mult mai mare decât perioada anterioară procedurii în care se putea dobândi experiența relevantă.

În susținerea criticii, contestatoarea învederează Decizia Consiliului nr. .../20.01.2023 (p. 33), precizând că și în Îndrumarea privind modalitatea de formulare a cerinței privind experiența similară, aferentă procedurilor de atribuire a contractelor de servicii/lucrări care au ca obiect proiecte de regenerare urbană, emisă de ANAP în anul 2021, la punctul I), se precizează: *„1) în cazul contractelor ce conțin activități, servicii și/sau lucrări de complexitate redusă și care aparțin aceluiași domeniu/aceleași tipologii (ex.: construcție/reabilitare/modernizare străzi, alei, spații pietonale etc.) se poate utiliza o modalitate de formulare a criteriilor de calificare care să utilizeze referirea la domeniul/tipologia proiectului, utilizând o listă generală de activități ale proiectului.*

„Ofertanții trebuie să facă dovada realizării în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), de lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract, a căror valoare cumulată să fie de cel puțin (maxim valoarea estimată a contractului) lei fără TVA, la nivelul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract se înțelege lucrări de construcție/modernizare/reabilitare de infrastructură rutieră, sau centru pietonal, sau piață publică deschisă)“.

De asemenea, consideră că cerința încalcă și prevederile art. 11 alin. (1) și (2) ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 care consideră restrictivă, în anumite circumstanțe, chiar și limitarea la 5 ani, fiind și restrictivă și complet abuzivă restricționarea experienței relevante la ultimul an.

(b) stabilirea cerinței ca nivelul valoric să rezulte din executarea unui singur contract, fiind exclusă posibilitatea de obținere a sa în mod cumulativ dintr-un număr rezonabil de contracte este nejustificat de restrictivă și încalcă prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și art. 6 alin. (1) și (3) - (4) din aceeași instrucțiune, care permite doar în anumite condiții ca autoritatea contractantă să solicite ca nivelul valoric al experienței relevante să rezulte doar din executarea unui singur contract:

„(I) Autoritatea/Entitatea contractantă are următoarele variante de formulare a cerinței legate de numărul minim (un contract)/maximum de contracte, în relația cu un anumit nivel minim stabilit pentru Experiența

similară, excepția menționată la art. 3 alin. (4) fiind aplicabilă după caz: a) furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări a căror valoare a fost de minimum "X" lei (valoare ce nu depășește, ca regulă generală, valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit) la nivelul unui contract;

(3) în vederea posibilității de formulare a cerinței privind demonstrarea experienței similare conform alin. (4) lit. a), autoritatea/entitatea contractantă va prezenta, în strategia de contractare, constrângerea autorității privind îndeplinirea nivelului valoric impus doar la nivelul unui singur contract, având în vedere că această condiție poate fi limitativă în cazul operatorilor economici care pot îndeplini nivelul minim impus prin însumarea valorilor sau cantităților, după caz, ale produselor/ serviciilor/ lucrărilor furnizate/ prestate/ executate la nivelul a două sau mai multe contracte.

Exemplu: serviciile de proiectare aferente unor obiective de investiții cu grad ridicat de complexitate, cum ar fi: centre de date, spitale, clădiri multifuncționale etc.

(4) În cazul în care nu există o justificare în acest sens, autoritatea/entitatea contractantă va permite demonstrarea îndeplinirii nivelului minim valoric impus prin prezentarea de informații/documente care atestă furnizarea/prestarea/execuția de produse/servicii/lucrări similare în valoare/cantitate cumulată de minim "X" lei, realizate în cadrul a cel mult "X" contracte, după caz, cu respectarea principiului proporționalității".

În privința contractului care face obiectul procedurii în cauză, complexitatea redusă a lucrărilor din punct de vedere tehnic (lucrări pentru reabilitarea unor drumuri locale, lucrări care se execută în mod curent la nivelul întregii țări și care nu impun un grad extrem de înalt de specializare tehnică) nu impune ca nivelul valoric solicitat (și care este aproape identic cu valoarea estimată a procedurii) să rezulte dintr-un singur contract.

Contestatoarea consideră că această exigență este restrictivă și la nivel economic, pentru că, dacă aceasta s-ar insera în mod constant în proceduri de atribuire, s-ar bloca practic posibilitatea operatorilor economici de a avea acces gradual la lucrări din ce în ce mai complexe. O astfel de cerință, ajunge astfel să fie extrem de dăunătoare, în timp afectând foarte grav concurența pe piață și restrângând-o la un cerc foarte limitat de operatori.

Contestatoarea mai arată că aceste cerințe încalcă principiul proporționalității, la care trimite expres art. 2 al Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, principiu expres prevăzut și de Legea nr. 98/2016, ce a fost

recunoscut și de CJUE, potrivit practicii citate în preambulul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. 1 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV) unde s-a reținut necesitatea „ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”.

2.4 Este nejustificată tehnic și cu totul excesivă față de volumul lucrărilor cerința Secțiunii III.1.3.a) privitoare la deținerea a minim două stații de preparare a mixturilor asfaltice în Secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date, unde se cere ca ofertanții să demonstreze că dețin „echipamente tehnice necesare pentru executarea lucrărilor: stații preparare mixturi asfaltice (minim 2)”.

Însă, având în vedere că obiectul contractului este construirea/reabilitarea a 15 străzi satești (în lungime totală de 7,35 km potrivit documentației DALI, secțiunea 2.2) coroborat cu durata de executare a lucrărilor (potrivit prevederilor Secțiunii II.2.7 din fișa de date, este de 60 de luni, iar conform p. 44 a caietului de sarcini este de 120 de luni), precum și cu faptul că o singură stație de asfalt de 80 to/oră este suficientă să pregătească în câteva săptămâni întreaga cantitate de asfalt necesară acestor lucrări (cantitate care rezultă din documentația DALI - parte din documentația de atribuire), cerința autorității contractante apare disproporționată și excesivă, fiind menită să restricționeze concurența, în acest sens fiind și Decizia nr. .../20.01.2023 (p. 33).

2.5 În ceea ce privește prevederea Secțiunii - Cerințe privind personalul, lit. C. Alți experți pct. Tehnician drumuri și poduri (p. 39) din caietul de sarcini, petenta consideră că aceasta este în mod nejustificat restrictivă și disproporționată față de obiectul contractului, fiind eronat și neclar formulată, lipsită și de identificarea clară a calificării cerute pentru acest „expert”.

În opinia sa, această cerință a caietului de sarcini ridică numeroase probleme de legalitate:

(i) Denumirea „Tehnician drumuri și poduri” este incompletă și, prin aceasta, este potențial generatoare de confuzii.

Astfel, potrivit Clasificării ocupațiilor din România aprobate prin Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică nr. 1.832/856/2011, există o singură ocupație/calificare de tehnician în drumuri și poduri a cărei denumire este de „tehnician pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR

311211). În mod evident, activitatea sa se desfășoară în laboratoare pentru determinări fizico-mecanice pentru lucrări de drumuri și poduri.

Prin urmare, el nu este, nu poate fi și nu este necesar să fie angajat sau colaborator al operatorilor economici care construiesc sau reabilitează drumuri, aceștia neavând ca obiect de activitate încercările și determinările fizico-mecanice, acestea fiind strict de competența laboratoarelor specializate și autorizate în acest sens.

În cazul lucrărilor la care se referă procedura de atribuire și care face obiectul prezentei contestații, efectuarea pe teren și în laborator a încercărilor și determinărilor fizico-mecanice și de calitate vor fi realizate de laboratoare autorizate pentru domeniile necesare, în conformitate cu prevederile din Proiectul Tehnic de Execuție.

(ii) Dincolo de faptul că un tehnician nu poate fi considerat la nivelul de calificare pentru a fi inclus în lista de „experti” solicitată ofertanților, din caietul de sarcini lipsește orice indicație cu privire la calificările solicitate de autoritatea contractantă pentru acest tehnician. Această omisiune, coroborată cu faptul că denumirea calificării acestui tehnician este incomplet indicată, constituie o lipsă de transparență și de claritate a cerințelor documentației de atribuire care afectează concurența. Ofertanții nu sunt, astfel, în măsură să cunoască exigențele autorității contractante și să își pregătească în consecință ofertele tehnice.

(iii) Doar primul punct al descrierii activității așteptate de la acest tehnician (cea privitoare la efectuarea în teren și pe laborator a încercărilor asupra solurilor și materialelor de construcție) este conform cu calificarea tehnicianului laborant pentru lucrări de drumuri și poduri" (cod COR 311211). Pentru celelalte nu există în clasificarea ocupațiilor un „tehnician” care să aibă calificarea cerută pentru activitățile respective.

(iv) De asemenea, descrierea activității cerute de autoritatea contractantă de la acest „tehnician” include cerințe care nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv aceea de evaluare de lucrări (activitate specifică unui contract de servicii de asistență tehnică) sau de pregătire de meseriași (al doilea subpunct al listei de activități).

Așadar, toate aceste vicii ale cerinței lipsite de claritate, de transparență, greșit formulate și exterioară lucrărilor care fac obiectul contractului aflat în procedura de atribuire, conduc la afectarea liberei concurențe între potențialii ofertanți.

Contestatoarea arată că în sensul celor de mai sus a hotărât Consiliul în Decizia nr. .../20.01.2023 (pp. 33-35).

2.6 Prevederea Secțiunii III.1.3.b) din fișa de date este greșit formulată (standardul respectiv fiind indicat eronat) și este oricum imposibil de implementat, chiar dacă respectivul standard ar fi fost

indicat exact în Secțiunea III.1.3.b) din fișa de date, unde se solicită ofertanților să prezinte *„dovezi ale implementării sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 1005:2021 fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității ce pot fi furnizate”*.

Legat de acest aspect, contestatoarea subliniază că nu există standardul SR ISO 1005:2021, standardul Managementul calității - Linii directoare pentru planurile calității, purtând codul SR ISO 10005:2021. Problema principală de legalitate a acestei cerințe nu ține de eroarea materială mai sus indicată, ci de faptul că ofertanții sunt în imposibilitate de implementare a acestui pretins sistem de management. Standardul SR ISO 10005:2021 conține, așa cum rezultă din titlul său, doar linii directoare, îndrumări, astfel încât organismele de certificare nu emit certificate pentru acest ISO.

Aceste linii directoare sunt incluse în sistemele de management ale calității implementate în conformitate cu SR EN ISO 9001:2015. Având în vedere că dovedirea implementării unui sistem SR EN ISO 9001 este cerută de Secțiunea III.1.3.b) pct. I din fișa de date, rezultă că cerința pct. II (referitoare la SR ISO 10005:2021) este și inutilă și imposibil de respectat ca atare. În susținere se indică Decizia Consiliului precizată mai sus (pp. 35-36).

2.7 Cerințele din Secțiunea II.2.5 din fișa de date, privind factorii de evaluare referitor la experiența echipei de proiectare, sunt cu totul disproporționate față de ponderea proiectării în valoarea contractului, printre factorii de evaluare prevăzuți în această secțiune fiind stabilită o pondere de 20% a experienței deținute de inginerul proiectant infrastructură rutieră.

De asemenea, se acordă o pondere de 20% experienței deținute de șeful echipei de proiectare.

Prin urmare, ponderea totală a proiectării în ansamblul factorilor de evaluare este de 40%, în condițiile în care prețul are, la rândul său o pondere de 40%, iar restul de 20% este atribuit experienței managerului de contract, astfel că modul de stabilire a factorilor de evaluare este mai degrabă specific unui contract de servicii de proiectare, în condițiile în care obiectul contractului din prezenta procedură este acela de executare de lucrări și proiectare, în care preponderența valorică aparține lucrărilor de construire de drumuri.

Contestatoarea susține că din verificarea documentației DALI (Secțiunea 5.6.3) rezultă că proiectarea are o valoare de 347.000 lei, în timp ce lucrările de construcție au o valoare de 7.651.017,33 lei (totalul proiectare + construcție fiind deci estimat în DALI la 7.998.017,33 lei).

Potrivit acestei estimări, ponderea proiectării în totalul lucrărilor este de 4,34%, raportat la cerința experienței relevante în proiectare, stabilită la Secțiunea III.1.3.a) din fișa de date, care se referă la o valoare a proiectării de 242.000 lei. Raportat la valoarea estimată a întregului contract, de 7.931.272,42 lei, rezultă o pondere a valorii proiectării de 3,05 %.

Prin urmare pentru o valoare a proiectării estimată a avea o pondere situată între 3% și 4,5%, între factorii de evaluare se atribuie proiectării o pondere de 40%, prin urmare de aproximativ 10 ori mai mare, disproporția fiind evidentă și cu totul nejustificată.

2.8 Factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din fișa de date referitor la experiența managerului de proiect sunt și echivoce și excesiv de restrictive.

În Secțiunea II.2.5 din fișa de date se solicită, pentru a se obține punctajul maxim de 20 puncte, ca managerului de proiect să fi fost „implicat” într-un număr de minim 70 de contracte.

Contestatoarea precizează că promovează critica acestui factor de evaluare atât din perspectiva caracterului neclar, cât mai ales din pricina numărului exagerat de proiecte necesar obținerii punctajului maxim. Factorul de evaluare contestat este, pe de o parte, echivoc, deoarece nu este clar ce se înțelege prin „implicare”, acest termen nefiind sinonim cu „managementul” unui proiect. Implicarea poate desemna orice activitate, în cadrul unui proiect, în orice calitate, pentru orice perioadă de timp. Managementul proiectului presupune conducerea acestuia și poate dura 1-3 ani (neputându-se de regulă suprapune cu managementul unor alte proiecte).

Din această perspectivă, implicarea în 70 de proiecte a managerului de proiect, interpretată ca „management”, conduce la rezultatul absurd în care managerului respectiv i-ar trebui între 70 și 210 ani de activitate profesională pentru a lua punctajul maxim, în acest fiind și cele reținute prin Decizia nr. .../20.01.2023 (p. 41-42).

Totodată, se observă că deși în caietul de sarcini (pag. 35) se prevede că cerința minimă pentru managerul de contract este de un proiect, totuși, fișa de date nu acordă punctaj decât de la minim 2 proiecte, ceea ce conduce la o discrepanță între criteriile de calificare și factorii de evaluare.

2.9 Factorul de evaluare algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din fișa de date referitor la experiența membrilor echipei de proiectare sunt echivoce și mai ales excesiv de restrictive, având în vedere că în această secțiune se solicită, pentru a se obține punctajul maxim de 20 puncte aferent inginerului proiectant, respectiv șefului echipei de proiectare, ca fiecare dintre aceștia să fi fost „implicat” într-un număr de minim 100 de contracte.

Aceleași considerente enunțate în critica de mai sus (cea referitoare la „implicarea” managerului în minim 70 de proiecte) sunt aplicabile și în

situația celor minim 100 de contracte necesare membrilor echipei de proiectare.

2.10 Sunt nelegale prevederile art. 28.4 lit. l) din proiectul de contract, precum și prevederea similară de la p. 44 din caietul de sarcini, potrivit căreia „*în cazul în care ordinul de începere nu se emite în 48 de luni, contractul se reziliază de drept*” la inițiativa beneficiarului, respectiv autoritatea contractantă are dreptul de a rezilia contractul dacă nu se emite ordinul de începere în maxim 48 de luni de la încheierea acestuia.

Chiar dacă este folosit termenul reziliere, se observă că prevederile criticate sunt nelegale și dacă autoritatea contractantă a înțeles prin reziliere încetarea ca urmare a neexecutării culpabile (sensul propriu juridic al acestui termen), dar și dacă a înțeles în denunțarea unilaterală a contractului.

În prima situație, prevederea este nelegală, deoarece neemiterea ordinului de începere în 48 de luni este o încălcare a obligației autorității contractante de a da ordinul de începere, astfel încât operatorul economic are, potrivit regimului juridic legal al rezilierii, alegerea între a cere executarea în natură a obligației neexecutate de beneficiar sau, dimpotrivă, a rezilia contractul din inițiativa sa. Prevederile criticate nu doar că îi neagă acest drept, ci îl transferă abuziv părții în culpă, adică autorității contractante.

În a doua situație, aceea în care prin „reziliere” autoritatea contractantă a înțeles denunțarea contractului, prevederile criticate de asemenea nelegale, dând abuziv autorității contractante posibilitatea de a determina încetarea contractului prin refuzul de emitere a ordinului de începere în termenul maxim de 48 de luni.

Contestatoarea susbliniază că astfel de clauze de denunțare unilaterală încalcă prevederile art. 223 din Legea nr. 98/2016, care stipulează situațiile limitative și condițiile în care autoritatea contractantă poate denunța unilateral contractul, situații în care prevederile criticate nu se încadrează, invocând aceeași Decizie precizată mai sus (p. 43-44, cu o amplă argumentație în drept).

2.11 Prevederile referitoare la durata de executare a contractului sunt lipsite de claritate și disproporționate, punând ofertanții în imposibilitatea de a-și întocmi oferta tehnică și financiară în deplină cunoștință cu privire la cerințele autorității contractante și, de asemenea, fiind grav afectată competiția între ofertanți.

În secțiunea Durata contractului (p. 44) din caietul de sarcini, se prevede că „Durata de execuție a contractului este de 120 luni”. La Secțiunea VII (p. 6) a caietului de sarcini se indică că aceste 120 de luni sunt compuse din 3 luni proiectare, 57 de luni executare a lucrărilor și 60 de luni garanție).

Potrivit Secțiunii II.2.7 din fișa de date, durata contractului este de 60 de luni (deci nu durata de execuție a lucrărilor), fiind astfel contrazise prevederile caietului de sarcini.

Nici în caietul de sarcini, nici în fișa de date nu se prevede de când începe să curgă termenul de 60 de luni de executare a lucrărilor.

În proiectul de contract se prevede, la art. 3.2, că *„Durata de execuție a prezentului contract este de 60 luni începând cu emiterea Ordinului administrativ de începere (...)”*, însă și această prevedere este neclar formulată pentru că durata de execuție de 60 de luni este a lucrărilor, nu a contractului (în durata de execuție a contractului trebuind să fie inclusă și perioada de garanție, garanția fiind o obligație contractuală).

Art. 28.4 lit. l) din proiectul de contract, precum și prevederea similară de la p. 44 din caietul de sarcini se referă la emiterea ordinului de începere a lucrărilor în maxim 48 luni. Coroborând aceste prevederi cu cele privitoare la durata lucrărilor, rezultă că ofertanții ar trebui să își calibreze oferta (alocarea resurselor - umane, utilaje, materiale etc.) în așa fel încât să execute lucrările, la prețul din contract, posibil peste 9 ani (4 ani durata maximă până la care se poate da ordinul de începere, la care se adaugă 5 ani perioadă de execuție a lucrărilor). Dacă se adaugă și cei 5 ani perioadă de garanție stabilită de caietul de sarcini se ajunge posibil la 14 ani în care ofertantul câștigător ar putea să stea mobilizat pentru executarea unui contract având ca obiect construirea a trei km de străzi locale.

Contestatoarea consideră că astfel de prevederi sunt excesive, fiind menite să îndepărteze eventualii ofertanți care nu au garanția că beneficiarul nu va abuza de aceste termene.

În realitate, durata necesară realizării investițiilor, cum rezultă din diagrama de la Secțiunea 6.3.3 din DALI, este de doar de 24 de luni (din care două sunt alocate procedurii de achiziție a lucrărilor de proiectare, două sunt alocate procedurii de achiziție a contractului de lucrări și restul de 20 de luni executării efective a contractului, proiectare 2 luni și executare a lucrărilor 18 luni).

Astfel, prevederea unei durate de execuție de 60 de luni este atât lipsită de orice bază tehnică sau economică, cât și cu totul disproporționată.

În plus, prevederea potrivit căreia autoritatea contractantă este în măsură să întârzie emiterea ordinului de începere timp de 4 ani (48 de luni) este cu excesivă și, la rândul ei, pune ofertanții în imposibilitatea de a-și dimensiona oferta, obligându-i și să mențină în toată această perioadă capacitatea de mobilizare și cash-flow-ul minim.

Mai mult, prin aceste termene se poate ajunge la obligarea ofertantului câștigător de a menține în vigoare timp de 9 ani garanția de bună execuție (4 ani până la emiterea ordinului de începere și încă 5 ani perioada de execuție), însă în ipoteza în care un ofertant ipotetic are informații cu privire la data probabilă în care va fi emis ordinul de

începere, acesta poate să își dimensioneze corect oferta financiară, ceilalți ofertanți fiind în mod nelegal dezavantajați.

Rezultatul acestor termene excesive și nejustificate este restrângerea nelegală a competiției, sens în care a hotărât Consiliul, prin Decizia nr. .../20.01.2023 (pp. 44-45).

2.12 În mod nejustificat din punct de vedere tehnic și cu încălcarea principiului proporționalității, în caietul de sarcini (p. 30, pct. 10) se solicită antreprenorului să păstreze pe șantier toate utilajele și personalul pe întreaga perioadă a derulării contractului.

Contestatoarea reiterează că, în mod nejustificat, în documentația de atribuire durata contractului este cu mult mai mare decât cea tehnic necesară executării lucrărilor. În plus față de aceasta, potrivit cerinței de la p. 30, pct. 10 din Caietul de sarcini, pentru întreaga durată contractuală, executantul trebuie să mențină pe șantier întreg personalul și toate utilajele necesare.

Aceasta solicită observarea că nu este deloc clar dacă „perioada derulării contractului” este și perioada de 5 ani de garanție, cerința fiind oricum nejustificată și raportat doar la cei 5 ani de executare propriu-zisă a lucrărilor.

Pe lângă caracterul neclar al expresiei „perioada derulării contractului”, se observă caracterul cu totul neclar al cerinței referitoare la „toate utilajele necesare și personalul necesar”. Nu se indică dacă prin aceasta se înțelege întreg personalul și tot parcul de utilaje necesar la un moment, ori cel necesar pentru ansamblul lucrărilor.

Contestatoarea arată că înclină spre a doua interpretare, care însă produce rezultate absurde, spre exemplu acela de a pretinde păstrarea pe șantier a întregii echipe de proiectare și după finalizarea proiectării sau mobilizarea utilajelor necesare asfaltării încă din timpul perioadei de proiectare).

2.13 În mod nejustificat și nelegal, în caietul de sarcini (p. 15-18), se solicită antreprenorului să pună la dispoziția autorității contractante un program informatic a cărui complexitate excedează cu mult atât obiectului achiziției, cât și obiectului de activitate al ofertanților în caietul de sarcini. În acest sen, 2 pagini și jumătate se referă la obligația executantului de a pune la dispoziția autorității contractante un program informatic de gestiune a investițiilor extrem de complex, care ar trebui să facă obiectul unui contract de achiziție sau de prestări servicii separat, încheiat cu o societate care să aibă un obiect de activitate specific.

Pentru achiziția acestuia nu sunt prevăzute sume separate, ceea ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă intenționează să mascheze această achiziție în prețul lucrărilor, aspect care afectează legalitatea întregii achiziții, existând riscul pentru ofertanți ca autoritatea

contractantă să fie obligată de curtea de conturi să recupereze valoarea acestui program informatic, ulterior achiziționării sale.

O astfel de solicitare este abuzivă, nefiind justificată tehnic și economic și încalcă prevederile legale privitoare la modul de angajare a cheltuielilor bugetare, învederând că într-o situație similară (practic identică), CNSC a hotărât în sensul celor de mai sus, prin Decizia nr. .../20.01.2023 (pp. 48-49).

Pentru toate motivele de mai sus, solicită admiterea prezentei contestații.

Cu adresa nr. 1626/20.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8631/21.02.2023, Comuna ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind tardivă, raportat la data de inițierii procedurii (10.02.2023) și la prevederile art. 5, art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 1777/23.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 9467/24.02.2023, autoritatea a transmis o serie de documente necesare în soluționarea contestației, precum și completarea punctului de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, în ceea ce privește fondul cauzei, prin care solicită respingerea acesteia pentru argumentele expuse în ceea ce urmează.

Referitor la punctul 2.1 și 2.2 criticat de către contestatoare, în ceea ce privește inițierea procedurii și semnarea contractului în lipsa unei surse de finanțare, autoritatea contractantă face mențiunea că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost demarată având fondurile identificate, proiectul mai sus menționat fiind introdus pe lista sinteză a Programului Național de Investiții ..., derulat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice lu Administrației, urmând să semneze contractul de finanțare pentru a putea angaja cheltuieli în vederea implementării acestuia. Astfel, rezultă că s-au depus toate diligențele în scopul obținerii finanțării, premisă care îi conferă autorității contractante posibilitatea de a folosi condiția suspensivă pentru a câștiga timp în implementarea proiectului. Totodată, autoritatea contractantă susține că a estimat și menționat în caietul de sarcini, pagina 1, un termen limită pentru obținerea finanțării, respectiv 12 luni.

Autoritatea contractantă precizează că mai are o procedură inițiată sub condiție suspensivă, procedură care este sub control ex-ante ANAP, asupra căreia nu s-a emis nicio dispoziție de remediere din partea verificatorilor, în sensul anulării acesteia din lipsă de fonduri certe la momentul lansării, fapt care demonstrează că inițierea unei procedurii de atribuire sub condiție suspensivă nu este nelegală.

În ceea ce privește inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invocă și citează dispozițiile art. 21 alin. (1) din H.G nr. 395/2016, arătând că din punctul de vedere al legislației privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire, inițierea și derularea unei proceduri de

atribuire nefiind legată de asigurarea fondurilor la momentul demarării acesteia.

Corelativ, autoritatea contractantă susține că are în vedere, indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, înainte de încheierea contractului de achiziție publică, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice. Astfel, arată că pentru autoritatea contractantă, din prevederile legale privind finanțele publice rezultă doar interdicția de a încheia un angajament legal fără existența certă a surselor de finanțare necesare îndeplinirii obligațiilor de plată asumate prin angajamentul respectiv.

În acest sens, precizează că a demarat procedura de atribuire prin introducerea unei clauze suspensive, pentru a fi opozabilă terților, având în vedere că la data inițierii contractul de finanțare nu era semnat.

Referitor la clauza contractuală conform căreia semnarea contractului este condiționată de aprobarea finanțării, autoritatea contractantă nu consideră în nici un fel că ar fi opozabilă mențiunilor din fișa de date a achiziției, având în vedere că o clauză suspensivă se referă la o condiție din fișa de date, respectiv caietul de sarcini, nu din contractul de achiziție, clauza suspensivă folosită de autoritatea contractantă nevizând semnarea contractului de finanțare (pe care autoritatea contractantă ar putea să o refuze), condiție care ar conferi autorității o libertate nelimitată în decizia de anulare a procedurii înainte de încheierea contractului, ci obținerea finanțării, așa cum reiese și din clauza contractuală 15 - Durata de Execuție, subclauza 15.2 Execuția Lucrărilor - 15.1.2 *„Emiterea Ordinului privind data de începere a proiectării este condiționată de îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:*

- a) *constituirea garanției de bună execuție a contractului ;*
- b) *semnarea procesului - verbal de predare - primire a amplasamentului liber de orice sarcini care împiedică realizarea obiectului prezentului contract.*

- c) *angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, pentru acest proiect, respectiv obținerea finanțării și clauza 28. Rezilierea contractului, subclauza 28.4 lit. k „Achizitorul poate rezilia Contractul în următoarele cazuri (...) k) Apariția oricărei alte incapacități legale care să împiedice executarea Contractului, inclusiv întreruperea sau neobținerea finanțării din motive neimputabile Achizitorului”.*

Referitor la acest aspect, contractul de achiziție publică nu poate conține o clauză suspensivă, în sensul în care încheierea acestuia este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea lui fără existența certă a surselor de finanțare necesare

îndeplinirii obligațiilor de plată asumate prin acesta fiind interzisă și în contradicție cu legea privind finanțele publice.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată și solicită respingerea ei.

Referitor la punctul 2.3 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională- componenta lucrări, autoritatea contractantă precizează că prin stabilirea unei perioade de minimum un an, pentru dobândirea unei experiențe relevante a urmărit să se asigure că operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului au dotările tehnice, umane și financiare disponibile și utilizabile, un operator economic cu o experiență dobândită mult anterior putând fi în situația de a nu avea resursele umane, tehnice mai ales financiare necesare execuției contractului, având în vedere situația economică generală generată de pandemia Covid 19, de războiul din Ucraina și de recesiunea datorată creșterii inflației.

Referitor la nivelul valoric impus, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile art. 3 alin. (2) și alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2/2017, având în vedere că valoarea experienței similare de 7.689.272,42 lei fără T.V.A, impusă prin documentația de atribuire, reprezintă valoarea aferentă capitolului 4 cheltuieli pentru investiția de bază, în cuantum de 7.651.017,33 lei și capitolului 5 Alte cheltuieli, linie 5.1 Organizare de șantier/5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, în cuantum de 38.255,09 lei.

Astfel, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată și nejustificată critica privind valoarea experienței similare solicitate, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la critica cu privire la stabilirea perioadei în care s-a dobândit experiența similară și numărul de contracte din care să rezulte nivelul valoric al experienței relevante raportat la prevederile legale incidente, autoritatea contractantă învederează că a luat măsura remedierii documentației de atribuire, prin modificarea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională componenta lucrări, astfel critica contestatoarei fiind lipsită de obiect, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.4 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la utilaje/echipamente, autoritatea precizează că la solicitarea punerii la dispoziția contractului a 2 stații de preparare mixturi asfaltice a avut în vedere fie posibilitatea ca pe perioada execuției contractului stația de preparare mixturi asfaltice pe care antreprenorul o deține sau cu care are încheiat un contract de prestări servicii să se defecteze sau să fie în imposibilitatea de a putea furniza materialele necesare execuției lucrărilor datorită implicării în contracte multiple. Totodată, autoritatea contractantă susține că nu a impus operatorilor economici prin documentația de atribuire obligativitatea demonstrării „deținerii prin resurse proprii” a acestor

echipamente, aceștia având posibilitatea obținerii serviciilor prin externalizare.

De asemenea, având în vedere nivelul inflației pe 2022 și cel preconizat pentru anul 2023 și următorii, în situația în care constructorul nu este apt de a turna asfaltul în termenul ofertat, această operațiune depinzând în mod direct de capacitatea de a avea la dispoziție materialul necesar, deci de punerea la dispoziția contractului a stațiilor de preparare mixturi, poate ajunge în situația de a nu se mai încadra în prețurile oferite, astfel autoritatea contractantă regăsindu-se în imposibilitatea de a implementa proiectul, reluând toate procedurile de implementare, ceea ce implică costuri suplimentare.

În același sens autoritatea contractantă precizează că a luat măsura remedierii documentației de atribuire prin modificarea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională utilaje/echipamente, conform documentelor doveditoare anexate prezentului punct de vedere, în acest context critica contestatoarei fiind lipsită de obiect, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.5 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința caietului de sarcini cu privire la deținerea „expertului tehnician drumuri și poduri”, autoritatea contractantă face mențiunea că la stabilirea cerinței privind expertul solicitat a avut în vedere clasificarea COR -3112.3.12, respectiv:

„3112

Tehnicienii constructori

Tehnicienii constructori execută sarcini cu caracter tehnic în domeniul cercetării ingineriei civile, proiectării, construcțiilor, exploatarei, întreținerii și reparării clădirilor și altor structuri, cum ar fi alimentarea cu apă și sistemele de tratare a apelor reziduale, poduri, drumuri, baraje și aeroporturi.

311

Tehnicienii în științe ingineresti

Tehnicienii în științele ingineresti îndeplinesc sarcini cu caracter tehnic care ajută în activitatea de cercetare și la aplicarea practică a conceptelor, principiilor și metodelor operaționale, în special a științelor exacte, inclusiv domenii precum ingineria, desenul tehnic sau eficiența economică a proceselor de producție.

31

Specialiști asimilați în știință și inginerie

Specialiștii asimilați în știință și inginerie îndeplinesc sarcinile tehnice legate de activitatea de cercetare și metodele operaționale în domeniul științei și ingineriei. Aceștia supraveghează și controlează aspectele tehnice și operaționale ale activității de minerit, industriei prelucrătoare, construcțiilor și alte operațiuni de inginerie, precum și exploatarea echipamentului tehnic, inclusiv aeronave și nave.

3

Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic

Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic îndeplinesc de obicei sarcinile tehnice și pe cele similare legate de activitatea de cercetare și de aplicarea conceptelor științifice sau artistice și a metodelor operaționale, precum și de reglementările guvernamentale ori de afaceri, precum de descrierea ocupației

Tehnicienii de drumuri și poduri efectuează pe teren și în laboratoare încercări asupra solurilor și materialelor de construcții; contribuie tehnic la activitatea de construcție a locuințelor și altor lucrări, evaluare lucrări pregătire de meseriași; reprezintă arhitecții și inginerii civili pe șantierele de construcții pentru a asigura efectuarea lucrărilor în conformitate cu specificațiile din planuri și schite, precum și pentru respectarea normelor de consum a materialelor; contribuie potrivit planurilor și schitelor pe care le primesc la estimarea detaliată a cantităților și costurilor de materiale și a forței de muncă necesare realizării proiectelor; organizează întreținerea și reparațiile utilajelor și de caracteristicile contractului.”

Autoritatea contractantă arată că a luat măsura remedierii documentatiei de atribuire, prin eliminarea cerinței privind obligativitatea deținerii și punerii la dispoziția contractului a expertului tehnician drumuri și poduri, motiv pentru care consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.6 criticat de către contestatoare, ce vizează cerința fișei de date cu privire la dovada implementării standardului de management al calității conform SR EN ISO 10005:2021, autoritatea contractantă arată că, ținând cont și de recomandările verificatorilor ex-ante asupra aceleași cerințe din cadrul unei proceduri de achiziție aflate în derulare la nivelul autorității contractante, s-a decis luarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire în acest sens, prin eliminarea cerinței privind obligativitatea dovedirii implementării standardului de management al calității conform SR EN ISO 10005:2021, de aceea autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.8 criticat de către contestatoare, ce vizează cerința fișei de date cu privire la factorii de evaluare Experiența managerului de proiect, autoritatea contractantă face mențiunea că la descrierea factorului de evaluare din fișa de date a menționat „Manager de proiect/contract” , având în vedere că există această ambiguitate în ceea ce privește termenul de „proiect”, respectiv „contract”, în sensul că termenul de proiect este asimilat inclusiv etapelor premergătoare execuției contractului. Aceasta face precizarea că în practica sa au existat situații în care au fost prezentate ca documente suport/dovezi pentru demonstrarea experienței dobândite în această poziție, recomandări, decizii de numire în funcție în care managerul de contract era asimilat managerului de proiect. Astfel, nu s-a avut în vedere inducerea în eroare a posibilităților ofertanților, ci posibilitatea ofertanților de a putea prezenta ori manager proiect, ori manager contract în funcție de disponibilitatea acestora și asigurarea condițiilor necesare pentru comisia de evaluare pentru acceptarea unor oferte în care expertul solicitat este menționat în cadrul documentelor prezentate ca manager de proiect, deși el a avut atribuții pe perioada de execuție a contractului în poziția de manager de contract. Totodată, autoritatea contractantă face mențiunea că nu a limitat posibilitatea ofertanților de a prezenta inclusiv proiecte aflate în derulare, inclusiv participarea consecutivă la mai multe proiecte a expertului, motiv pentru care consideră că cerința poate fi îndeplinită.

Autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile art. 12 din Instrucțiunea ANAP 1/2017, factorii de evaluare reprezintă o extindere a cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, fișa de date conținând informații necesare pentru acordarea punctajului aferent factorilor de evaluare stabiliți.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin clarificarea din oficiu, publicată în SEAP în data de 17.02.2023, ca fișier electronic [.../00015] SKMBT 36323021712530.pdf.p7s, a modificat factorii de evaluare, astfel încât critica contestatoarei a rămas lipsită de obiect, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Cu privire la cerința fișei de date criticate la pct 2.9 din contestație, referitoare la factorii de evaluare Experiența echipei de proiectare, autoritatea contractantă precizează că, prin clarificarea din oficiu, publicată în SEAP în data de 17.02.2023, ca fișier electronic [.../00015] SKMBT 36323021712530.pdf.p7s, a modificat factorii de evaluare, astfel încât critica contestatoarei a rămas lipsită de obiect, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

În ceea ce privește critica de la punctul 2.10, referitoare la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, autoritatea contractantă învederează că va lua măsura remedierii documentației de atribuire în sensul eliminării din documentație a mențiunii conform căreia ordinul de începere al lucrărilor se va da nu mai târziu de 48 de luni.

În acest context, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.11 din contestație, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, autoritatea contractantă face mențiunea că termenul pentru execuția lucrărilor este de 60 luni, operatorii economici putând propune prin oferta lor tehnică orice perioadă de execuție pentru lucrări, perioada propusă de autoritatea contractantă fiind una estimativă și nu obligatorie.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a reformulat mențiunile din documentația de atribuire cu privire la durata contractului, motiv pentru care consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.12 din contestație, autoritatea contractantă apreciază critica contestatoarei potrivit căreia resursele umane, tehnice, materiale ar trebui să fie mobilizate inclusiv pe perioada de garanție acordată lucrărilor ca fiind exagerată în sensul în care perioada de garanție a lucrărilor nu implică niciun procedeu de execuție, orice resursă umană și tehnică fiind retrasă de pe amplasamentul lucrărilor la data finalizării acestora. Perioada de garanție a lucrărilor nu implică mobilizarea niciunei resurse, decât în cazul necesității remedierii unor

defecte de execuție, ceea ce consideră că operatorul economic contestator a luat în calcul din moment ce susține că pe parcursul perioadei de garanție va avea mobilizate resursele implicate în execuția contractului, sau operatorul economic știe/are cunoștințe certe că pe perioada de garanție va efectua reparații, fapt nedorit de autoritatea contractantă, luând în acest sens toate măsurile pentru a se asigura că lucrările vor fi executate la nivelul calitativ impus, pentru a nu interveni conflicte privind calitatea lucrărilor executate.

Totodată, face mențiunea că pe perioada execuției lucrărilor, contractantul are obligația de a menține pe șantier proiectantul care asigură asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, și nu întreaga echipă de proiectare, iar în subsidiar, pe perioada de proiectare contractantul nu poate menține pe șantier niciun utilaj, echipament sau personal de execuție, organizarea de șantier urmând a se face după finalizarea primei etape a contractului, respectiv elaborarea documentațiilor tehnico-economice și eliberarea autorizației de construire.

Autoritatea contractantă arată că a luat măsura remedierii, prin reformularea documentației de atribuire, conform documentelor doveditoare anexate prezentului punct de vedere, motiv pentru care consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.13 din contestație, în legătură cu cerința de a pune la dispoziția contractului o aplicație informatică, autoritatea contractantă face mențiunea că a luat măsura remedierii documentației de atribuire în sensul eliminării cerinței, având în vedere că în valoarea estimată a contractului nu au fost prevăzute cheltuieli pentru acest serviciu, conform documentelor doveditoare anexate prezentului punct de vedere, motiv pentru care consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

În replică, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10889/03.03.2023, SC ... SRL, a formulat răspuns față de: (i) excepția tardivității invocată prin punctul de vedere nr. 1626/20.02.2023 și (ii) apărările din punctul de vedere nr. 1777/23.02.2023 depus cu privire la fondul contestației.

1. În ceea ce privește excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că aceasta este neîntemeiată, raportat la faptul că prezenta contestație a fost transmisă (prin poștă și prin e-mail) la data de 17.02.2023, iar autoritatea contractantă admite că termenul-limită pentru depunerea contestației era data de 17.02.2023.

Contestatoarea arată că, potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, se vor aplica în completare cu dispozițiile procedurale ale Codului de Procedură Civilă (Legea nr. 134/2014), având în vedere că în privința comunicării nu există stipulații contrare în Legea nr. 101/2016. Art. 183 alin. (1) din C. proc. civ. prevede că „Actul de procedură, depus

înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal (...) este socotit a fi făcut în termen”, apreciind că excepția invocată este vădit nefondată.

2. În ceea ce privește apărările pe fond ale autorității contractante, contestatoarea le consideră întemeiate.

2.1 Referitor la critica vizând existența unor contradicții între prevederile documentației de atribuire privitoare la sursa de finanțare, arată că această critică viza existența unor contradicții între prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește sursa de finanțare.

Față de prevederile pct. II.2.14 din fișa de date, în raport de cerințele din Secțiunea I (p. 1) a caietului de sarcini și de mențiunile autorității contractante din punctul de vedere, contestatoarea este de părere că în acest caz trebuie corectată prevederea din caietul de sarcini, aceasta fiind susceptibilă de a crea confuzii (mai ales în contextul condiționării semnării contractului de obținerea finanțării).

2.2 Cu referire la prevederile din Secțiunea I (p. 1) a caietului de sarcini care condiționează semnarea contractului de obținerea finanțării, arată că argumentele autorității contractante confirmă că există o contradicție între prevederile caietului de sarcini și faptul că finanțarea este asigurată, potrivit afirmațiilor autorității contractante.

Dacă sursa de finanțare există, prevederile care condiționează încheierea contractului de obținerea finanțării trebuie înlăturate ca fiind, la rândul lor, în contradicție cu prevederile fișei de date.

2.3 În ceea ce privește criteriul de calificare prevăzut la Secțiunea III.1.3 a) din fișa de date reiterează că cerința autorității contractante este nelegală din două perspective:

(a) pe de o parte pentru că perioada de doar un an anterior procedurii, în care să fi fost dobândită experiența relevantă este disproporționată față de însăși durata contractului supus atribuirii și în dezacord cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017;

(b) pe de altă parte, deoarece se impune ca nivelul valoric să rezulte din executarea unui singur contract, fiind exclusă posibilitatea de obținere a sa în mod cumulat dintr-un număr rezonabil de contracte, o astfel de cerință fiind nejustificat de restrictivă și încalcă prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Autoritatea contractantă nu aduce contraargumente privitoare la interpretarea și aplicarea (atât de către Consiliu, cât și de către ANAP) a prevederilor art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, în privința perioadei anterioare de 5 ani considerate relevante pentru dovedirea experienței.

De asemenea, arată că deși autoritatea contractantă susține că ar fi respectat prevederile art. 3 alin. (2) și (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP

nr. 2/2017, aceasta omite să aducă în discuție prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, pe care le-a încălcat în mod vădit.

Contestatoarea învederează că pe SEAP autoritatea a încărcat un document intitulat „Clarificare din Oficiu - Clarificări strategie de contractare” (nr. 1738/22.02.2023), față de care precizează următoarele:

- „Strategia de contractare” nu face parte din documentația de atribuire, astfel încât eventualele clarificări la acesta nu echivalează cu remedierea deficiențelor din documentația de atribuire;

- la p. 3 a acestui document se observă că autoritatea contractantă intenționează să modifice durata (prin prevederea unui termen de 5 ani), însă pretinsa remediere cu privire la posibilitatea de a se lua în calcul în mod cumulat mai multe contracte pentru calculul valorii prag nu respectă principiul proporționalității la care face referire prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, întrucât:

- (a) s-a admis cumularea a maxim două contracte și

- (b) nu se justifică în niciun fel de către autoritatea contractantă dacă prin limitarea la maxim două contracte se respectă principiul proporționalității.

În realitate, acest principiu nu este respectat de remedierea propusă, deoarece nu există nicio justificare tehnică rezonabilă pentru a limita acest număr la unul sau două contracte; creșterea valorii în contracte similare nu este dată de creșterea complexității contractului, ci doar de o lungime mai mare a drumurilor comunale reabilite. În cazul de față, pentru a se realiza 7,35 km de drum comunal, aceeași experiență o are și un constructor care a mai executat două contracte a câte 3,5 km, și un constructor care a realizat 4 contracte succesive a câte 1,83 km de drum comunal. Mai mult, realizarea celor 4 contracte succesive este mai complicată tehnic decât executarea unui singur contract având ca obiect 7,35 km de drum comunal pentru că presupune mobilizări și demobilizări repetate a echipelor de producție.

2.4 Referitor la critica potrivit căreia este nejustificată tehnic și cu totul excesivă față de volumul lucrărilor cerința Secțiunii III.1.3.a) privitoare la deținerea a minim două stații de preparare a mixturilor asfaltice, contestatoarea reiterează susținerile din contestație.

Cu toate că autoritatea contractantă susține la final că ar fi remediat această deficiență, prin încărcarea în SEAP a unui document intitulat „Clarificare din Oficiu - Clarificări strategie de contractare” (nr. 1738/22.02.2023), strategia de contractare nu face parte din documentația de atribuire, astfel încât apreciază că eventualele clarificări la acesta nu echivalează cu remedierea deficiențelor din documentația de atribuire.

Prin urmare, solicită reținerea caracterului întemeiat al criticii invocate, pentru a se asigura că remedierea dispusă de Consiliu se va opera cu privire la documentația de atribuire și nu cu privire la

documente interne ale autorității contractante.

2.5 Referitor la critica vizând prevederea Secțiunii *Cerințe privind personalul*, lit. C. *Alți experți* pct. 4 Tehnician drumuri și poduri (p. 39) din caietul de sarcini, în punctul de vedere depus de autoritatea contractantă se afirmă că s-ar fi avut în vedere „tehnician constructor” (cod COR 311312), însă afirmația nu este susținută de descrierea acestei ocupații în documentația de atribuire, care corespunde cu cea de „tehnician laborant pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR 311211).

Prin urmare, contestatoarea consideră că prin punctul de vedere autoritatea contractantă fie (a) tinde să modifice cerința, adăugând la nelegalitate și un caracter echivoc al cerinței, pentru că nu se va ști care cerință va prevala, fie (b) recunoaște indirect temeinicia criticii, propunând ca remediere o clarificare în acest sens.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a susținut la final că ar fi remediat această deficiență, însă și în acest caz menționează că aceasta nu a comunicat „documentele doveditoare” la care face referire, cu aceeași explicație ca în situațiile precedente.

Prin urmare, și în acest caz consideră că este necesar a se reține caracterul întemeiat al criticii invocate, în primul rând pentru a se asigura că remedierea dispusă de Consiliu se va opera cu privire la documentația de atribuire (nu cu privire la documente interne ale autorității contractante).

2.6. Referitor la prevederea Secțiunii III.1.3.b) din fișa de date, care este greșit formulată (standardul respectiv fiind indicat eronat) și oricum imposibil de implementat, chiar dacă respectivul standard ar fi fost indicat exact, subliniază că autoritatea contractantă se limitează să citeze explicația acestui standard, care confirmă cele expuse în contestație, afirmând, dar fără a aduce un argument concret, că ar fi nefondată critica din contestație.

La fel ca în situația de mai sus, arată că referirea la remediere contrazice contraargumentele autorității contractante, precum și faptul că este necesar a se reține caracterul întemeiat al criticii invocate, în primul rând pentru a se asigura că remedierea dispusă de Consiliu se va opera cu privire la documentația de atribuire (nu doar cu privire la documente interne ale autorității contractante).

2.7. Cu privire la caracterul nelegal al cerințelor din Secțiunea II.2.5 din fișa de date privind factorii de evaluare referitori la experiența echipei de proiectare, având în vedere că acestea sunt cu totul disproporționate față de ponderea proiectării în valoarea contractului, contestatoarea susține că propunerea de remediere a acestei deficiențe, propunere care se află în documentul denumit „Clarificare din oficiu. Nr. 1578/17.02.2023” (aflat pe SEAP sub denumirea „[.../00015]

SKMBT_36323021712530.pdf.p7s”), dar și în documentul numit „Clarificare generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire” este viciată de o nelegalitate mai mare decât cerința pretins a fi remediată.

În primul rând, preținsele clarificări sunt modificări substanțiale ale factorilor de evaluare și nu pot lua forma unei preținse „clarificări”. În plus, și aceste clarificări par a se referi la documente interne (Strategia de contractare) nu la documentația de atribuire.

Acestea nu pot constitui o remediere valabilă, deoarece autoritatea contractantă înlocuiește factorul de evaluare referitor la experiența echipei de proiectare (40 p) cu un factor de evaluare care nu are decât o legătură tangențială cu obiectul contractului (legătură în orice caz incertă) și care are potențialul de a distorsiona foarte grav concurența.

Astfel, pentru obținerea celor 40 de puncte, se solicită a se prezenta „media activelor imobilizate pe ultimii 3 ani 2019, 2020 și 2021”, însă caracterul profund nelegal al acestei preținse remedieri apare și mai clar, pus în lumina algoritmului de calcul:

„Punctaj maxim total 40

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cea mai mare valoare a mediei activelor imobilizate se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte valori punctajul $AI(n)$ se calculează proporțional, astfel: $AI(n) = (\text{Valoarea cea mai mare prezentată} / \text{Valoarea } n) \times \text{punctaj maxim alocat}.$ ”

Dincolo de faptul că este eronat în sine algoritmul, proporția fiind greșit indicată ($AI(n) = (\text{Valoarea cea mai mare prezentată} / \text{Valoarea } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$ ”, de fapt $AI(n)$ trebuind să fie $(\text{Valoarea } n / \text{Valoarea cea mai mare prezentată}) \times \text{punctaj maxim alocat}$, aplicarea sa va conduce la rezultate cu totul nelegale.

Astfel, această nouă cerință (mascată sub o pretinsă remediere) nu poate fi considerată o remediere valabilă, ci o alterare gravă a concurenței deoarece:

- nu este clar ce înseamnă „active imobilizate”, nici care este legătura dintre valoarea acestora și capacitatea tehnică (pentru a se răspunde criteriului de evaluare „cel mai bun raport calitate-preț);

- nu se indică modul în care se dovedește valoarea „activelor imobilizate” (este valoarea de achiziție, cea contabilă cu scăderea amortizărilor, sau valoarea de piață curentă);

- activele imobilizate pot reprezenta orice fel de bun, chiar și necorporal, care nu intră în categoria activelor circulante (deci care nu se consumă la prima utilizare); prin urmare ar putea fi astfel de active clădirile și terenurile, precum și orice alt fel de activ necirculant care poate să nu aibă niciun fel de legătură cu obiectul contractului, astfel încât se va altera grav concurența.

Spre exemplificare, petenta avansează următorul scenariu: un ofertant care are active imobilizate (terenuri și clădiri) în valoare de 100.000.000 lei, va lua punctaj maxim, 40 de puncte; competitorul său

care are active imobilizate doar utilaje necesare executării lucrărilor de drumuri, dar în valoare de 10.000.000 lei, va lua doar 4 puncte (1/10 din punctajul ofertantului cu terenurile, și clădirile). Pentru că ofertantul care are utilaje pentru executarea contractului, dar nu are terenuri și clădiri cum în ipoteza expusă are celălalt ofertant, să poată să câștige această licitație în astfel de condiții, ar trebui ca prețul ofertat de acesta să fie de peste 10 ori mai mic decât prețul ofertat de cel cu terenurile.

Separat de acest aspect, contestatoarea învederează că își menține criticile invocate cu privire la factorii de evaluare prevăzuți în Secțiunea II.2.5 din fișa de date, referitori la membrii echipei de proiectare, solicitând a se reține caracterul întemeiat al criticii invocate și înlăturarea de către Consiliu a pretinsei remedieri propusă/implementată de autoritatea contractantă și să fie dispusă înlocuirea sa cu o remediere efectivă care să asigure: (a) că nu se înlătură complet criteriul financiar prin factori tehnici cu pondere disproporționată, (b) că factorii de evaluare de natură tehnică au legătură strictă cu lucrările a căror calitate ar trebui să o asigure și (c) de asemenea că cerința este clară, neechivocă, iar modalitatea de dovedire îndeplinirii ei este precizată de autoritatea contractantă.

2.8 Cu privire la critica privind factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din fișa de date referitor la experiența managerului de proiect, arată că își menține criticile, inclusiv față de pretinsa remediere.

Totodată, arată că implicarea în cadrul unui proiect, în orice calitate care presupune conducerea acestuia poate dura 1-3 ani (neputându-se de regulă suprapune cu managementul unor alte proiecte). Din această perspectivă, apreciază că remedierea propusă nu corectează aspectul negativ pe care l-a criticat, acela că implicarea în 70 de proiecte a managerului de proiect, interpretată ca „management” conduce la rezultatul absurd în care managerului respectiv i-ar trebui între 70 și 210 ani de activitate profesională pentru a lua punctajul maxim, aceleași considerente fiind valabile și în privința celor 100 de contracte în care trebuie să fi fost implicat șeful echipei de proiectare.

2.9 Cu privire la factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date referitor la experiența membrilor echipei de proiectare, respectiv că pentru a obține punctajul maxim de 20 puncte aferent inginerului proiectant, respectiv șefului echipei de proiectare, ca fiecare dintre aceștia să fi fost „implicat” un număr de minim 100 de contracte, contestatoarea învederează că sunt aplicabile aceleași considerente enunțate în critica de mai sus.

Aceasta arată că nici în acest caz pretinsa remediere (aflată în documentul denumit „Clarificare din oficiu. nr. 1578/17.02.2023” (aflat pe SEAP sub denumirea [.../00015] SKMBT_36323021712530.pdf.p7s),

nu adresează problema reală (cea a numărului cu totul disproporționat de contracte în care respectivii proiectanți să fi fost implicați).

Pentru caracterul cu totul nelegal al „remedierii propuse” aceea de a înlocui factorul de evaluare constând în experiența membrilor echipei de proiectare cu valoarea medie a „activelor imobilizate”, petenta face trimitere la secțiunea 2.7 de mai sus.

2.10 Referitor la caracterul nelegal al prevederilor art. 28.4 lit. l) din proiectul de contract, precum și al prevederii similare de la p. 44 din caietul de sarcini, potrivit căreia „în cazul în care ordinul de începere nu se emite în 48 de luni, contractul se reziliază de drept” la inițiativa Beneficiarului, contestatoarea precizează că ia act de faptul că autoritatea contractantă se angajează să remedieze aspectul criticat în această secțiune, însă apreciază că este nefondată susținerea că astfel ar rămâne fără obiect critica. Pe de o parte, consideră că este necesar a se reține caracterul întemeiat al criticii invocate și a se dispune expres remedierea, în primul rând pentru a se asigura că remedierea dispusă de Consiliu se va opera, iar recunoașterea (indirectă) a caracterului fondat al criticii și angajamentul de a remedia nu conduc la concluzia „lipsei de obiect” a criticii, în condițiile în care remedierea este rezultatul direct chiar al criticii considerate de autoritatea contractantă a fi fără obiect.

2.11. În ceea ce privește prevederile referitoare la durata de executare a contractului, petenta face referire la precizările de la secțiunea precedentă aplicabile și în acest caz, având în vedere angajamentul de remediere luat de autoritatea contractantă.

2.12 Referitor al critica potrivit căreia în mod nejustificat din punct de vedere tehnic și cu încălcarea principiului proporționalității, în caietul de sarcini (p. 30, pct. 10) se solicită antreprenorului să păstreze pe șantier toate utilajele și personalul pe întreaga perioadă a derulării contractului, și în acest caz face referire la precizările de la secțiunea 2.10 care sunt de asemenea aplicabile având în vedere angajamentul de remediere luat de autoritatea contractantă.

2.13 În ceea ce privește critica potrivit căreia în mod nejustificat și nelegal, în caietul de sarcini (p. 15-18) se solicită antreprenorului să pună la dispoziția autorității contractante un program informatic a cărui complexitate excedează cu mult atât obiectul achiziției, cât și obiectul de activitate al ofertanților, față de angajamentul de remediere luat și în această situație de autoritatea contractantă, prin propunerea de eliminare a acestei cerințe, petenta face referire la precizările de la secțiunea 2.10 de mai sus, referitoare la faptul că recunoașterea caracterului fondat al unei critici nu conduce la lipsirea de obiect a respectivei critici.

Pentru toate motivele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea prezentei contestații.

După depunerea contestațiilor, cele două contestatoare au transmis dovada constituirii cauțiunii, în cuantum de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, după cum urmează:

- SC ... SRL, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 16.02.2023, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Comuna ...;

- SC ... SRL, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. din 20.02.2023, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Comuna

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect *«Servicii elaborare documentații tehnico-economice, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor de construcții pentru obiectivul de investiții „Modernizare drumuri de interes local, comuna ..., județul ...”»*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../28.08.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 7.931.272,42 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate preț”.

Împotriva documentației de atribuire au formulat contestații SC ... SRL și SC ... SRL.

În urma depunerii celor două contestații, autoritatea contractantă a dispus mai multe măsuri de remediere, pe care le-a făcut publice, prin publicarea în SEAP a două erate, în data de 23.02.2023 și a mai multor clarificări, în datele de 17.02.2023 și 23.02.2023.

I. Astfel, în urma contestației depusă de SC ... SRL, a emis clarificarea din data de 17.02.2023, prin care a modificat factorii de evaluare.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția rămânerii fără obiect a contestației depusă de SC ... SRL în urma măsurilor de remediere dispuse prin publicarea în SEAP a clarificării din data de 17.02.2023.

Prin adresa nr. 54/22/02/2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9046/22.02.2023, SC ... SRL a comunicat că este de acord cu excepția invocată, raportat la faptul că autoritatea contractantă a dispus măsurile de remediere în sensul celor solicitate prin contestație.

În consecință, Consiliul va admite excepția rămânerii fără obiect a contestației și, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016,

va respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., ca rămasă fără obiect.

II. În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, autoritatea contractantă a invocat tardivitatea depunerii contestației, susținând că, raportat la data publicării documentației de atribuire în SEAP, data limită de depunere a contestației a fost data de 17.02.2023.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ... SRL.

În acest sens, Consiliul reține că SC ... SRL a transmis contestația, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, prin poștă cu confirmare de primire (conform facturilor nr. DIV00004438/17.02.2023 - către Consiliu și nr. DIV0000443 - către autoritatea contractantă), și prin poșta electronică, în data de 17.02.2023.

Raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 10.02.2023, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b), alin. (2) și art. (5) din Legea nr. 101/2016, ultima zi a termenului de contestare a fost data de 17.02.2023.

Totodată, în conformitate cu art. 183 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”.

Prin urmare, Consiliul constată că SC ... SRL a depus contestația în termen, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, motiv pentru care va respinge excepția tardivității acestei contestații, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, față de criticile din cele două contestații, autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarele măsuri de remediere (prezentate în ordine cronologică):

- 17.02.2023 ora 12:56 clarificare din oficiu document [.../00015] SKMBT_36323021712530.pdf.p7s, prin care, în urma contestației depusă de SC ... SRL, s-a dispus modificarea factorilor de evaluare din strategia de contractare și fișa de date;

- 23.02.2023 ora 09:29 clarificare din oficiu, document [.../00017] Clarificare_Oficiu_Automata_DF1167772.pdf, prin care s-a dispus modificarea factorilor de evaluare;

- erata nr. EN1043490 publicată în data de 23.02.2023 ora 09:29, prin care s-a dispus modificarea factorilor de evaluare din anunțul de participare;

- 23.02.2023 ora 09:33 clarificare din oficiu, document [.../00018] CLARIFICARI CONTRACT.pdf.p7s, prin care s-au modificat prevederile art. 3.2 și art. 28.4 din modelul de contract;

- 23.02.2023 ora 09:34 clarificare din oficiu, document [.../00019] CLARIFICARI STRATEGIE DE CONTRACTARE.pdf.p7s, prin care s-au modificat prevederi ale strategiei de contractare și ale caietului de sarcini.

- erata nr. EN1043492 publicată în data de 23.02.2023 ora 09:46, prin care s-a dispus modificarea unor cerințe de la pct. III.1.3) *Capacitatea tehnică si profesională* din anunțul de participare.

Este lipsită de relevanță publicarea în SEAP a unor clarificări având ca obiect modificări ale strategiei de contractare, aceasta nefiind opozabilă operatorilor economici, cu atât mai mult cu cât aceste modificări au fost operate și la nivelul documentelor achiziției: anunț de participare, fișa de date, caiet de sarcini, modelul de contract.

Totodată, este valabil și reversul acestei afirmații, respectiv doar modificarea strategiei de contractare nu reprezintă o măsură de remediere, dacă aceasta nu are ca efect și modificarea prevederilor similare ale documentelor achiziției.

În continuare, Consiliul va analiza, pe rând, criticile formulate prin contestația depusă de SC ... SRL, păstrând numerotarea din contestație.

Astfel, referitor la punctele **2.1 și 2.2** din contestație, Consiliul reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere, conform cărora la momentul inițierii procedurii de atribuire fuseseră identificate fondurile pentru această procedură, proiectul figurând în lista aprobată prin Programul

Făcând verificări în acest sens, Consiliul a constatat că în cadrul Programului Național de Investiții ..., derulat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației la pct. 43 pentru județul ... apare aprobat proiectul Modernizare drumuri de interes local comuna ..., județul ... (ID 11380), inițiat de COMUNA ..., în valoare de 9.978.031,70 lei.

În această situație, având în vedere existența unor prevederi contrarii din documentația de atribuire, respectiv la pct. II.2.14 *Informații suplimentare* din fișa de date: „Fonduri accesate prin Programul Național de Investiții ... și fonduri de la bugetul de stat, în limita alocărilor bugetare anuale cu acest scop”, în vreme ce la Secțiunea 1 Introducere (pagina 1) din caietul de sarcini se face referire la clauza suspensivă, potrivit căreia: „sursa de finanțare pentru contractul licitat nu este asigurată la momentul lansării licitației și că autoritatea contractantă ar putea fi în situația să anuleze procedura de atribuire, în cazul în care finanțarea nu se realizează”, Consiliul consideră că pentru informarea corectă a potențialilor ofertanți, în conformitate cu principiile transparenței și asumării răspunderii, autoritatea contractantă nu trebuie să prezinte date contradictorii în documentația de atribuire.

În consecință, Consideră că se impune eliminarea din caietul de

sarcini a prevederilor de la Secțiunea I Introducere începând de la pct. „Notă de interes pentru ofertanți” și până la finalul Secțiunii I Introducere (pag. 1 a caietului de sarcini), prin publicarea în acest sens în SEAP, a unei clarificări.

2.3. SC ... SRL critică cerințele de la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din anunțul de participare și fișa de date, potrivit cărora:

„Ofertantul dovedește că a realizat **în ultimul an**, în mod corespunzător lucrări de construcții de aceeași natură și complexitate și/ sau superioare cu cele care fac obiectul contractului, lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire pentru infrastructura de transport rutier, în valoare de minimum 7.689.272,42 lei fără TVA, **la nivelul unui contract**” (sublinierile aparțin contestatoarei).

Contestatoarea susține că această cerință este nelegală, atât cu privire la perioada de doar un an anterior procedurii, cât și prin faptul că se impune ca nivelul valoric să fie realizat dintr-un singur contract.

Consiliul reține că prin erata nr. EN1043492/23.03.2023, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, prin care a mărit perioada realizării experienței similare în ultimii 5 ani (față de un an în prevederea inițială) prin maximum 2 contracte (inițial un contract).

Prin concluzii scrise depuse cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10889/03.03.2023, contestatoarea se arată nemulțumită de numărul de doar două contracte prin care se poate face dovada experienței similare, susținând că prin acest număr nu se respectă principiul proporționalității.

Consiliul reține că nici prin contestație și nici măcar prin concluziile scrise (răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, prin care critică măsura de remediere dispusă), contestatoarea nu s-a exprimat concret cu privire la numărul maxim de contracte prin să se facă dovada experienței similare, criticând doar cerința fără a propune vreo măsură de remediere.

De altfel, nici în legislația aplicabilă achizițiilor publice nu există vreo prevedere cu privire la numărul de contracte prin care se face dovada experienței similare.

În contestație, SC ... SRL a justificat doar faptul că solicitarea ca experiența similară să fie dovedită printr-un singur contract este de natură a nu permite dezvoltarea ulterioară a operatorilor, care nu pot avea acces la contracte de valoare mai mare, situație care nu se mai regăsește în cazul în care numărul de contracte solicitat ca experiență similară este mai mare decât 1, fiind acceptați și ofertanți care au executat contracte de valoare egală sau mai mare de jumătate din valoarea estimată a prezentei proceduri.

Prin urmare, Consiliul constată că măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă este în conformitate cu susținerile din contestație, atât cu privire la perioada de timp, cât și cu privire la numărul maxim de contracte prin care se poate face dovada îndeplinirii

experienței similare, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

Dacă dorea să critice măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă, SC ... SRL trebuia să formuleze o contestație nouă, însoțită de cauțiunea aferentă, împotriva eratei prin care au fost modificate prevederile referitoare la experiența similară din anunțul de participare și din fișa de date.

2.4. În ceea ce privește cerința de la pct. III.1.3 a) din fișa de date privind deținerea a minimum două stații de preparare a amestecurilor asfaltice, Consiliul reține că prin erata nr. EN1043492/23.03.2023, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, micșorând numărul de stații de producere a asfaltului solicitate de la 2 stații la o singură stație.

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

2.5 Contestatoarea susține că este nejustificată și restrictivă prevederea de la secțiunea „Cerințe privind personalul”, lit. C Alți experți, pct. 4. Tehnician drumuri și poduri (pagina 39) din caietul de sarcini.

Consiliul reține că prin clarificare din oficiu, document [.../00019] CLARIFICARI STRATEGIE DE CONTRACTARE.pdf.p7s (pag. 15-19), autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere și cu privire la prevederile caietului de sarcini de la punctul X Metodologia de evaluare a ofertelor – Cerințe privind personalul, lit. C Alți experți, eliminând cerința de la pag. 38 „4. Tehnician drumuri și poduri”.

Având în vedere că la pag. 17 din această clarificare se face referire la pct. VII Obiectul contractului-modificări din caietul de sarcini și nu la pct. X Metodologia de evaluare a ofertelor, Consiliul consideră că pentru o informare corectă a ofertanților se impune corectarea acestei erori prin publicarea unei clarificări.

2.6. În ceea ce privește cerința de prezentare a dovezii implementării sistemului de management al calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021 (prezentată eronat în documentele achiziției ca SR ISO 1005:2021), Consiliul reține, prin prin erata nr. EN1043492/23.03.2023, autoritatea contractantă a eliminat această cerință, astfel încât critica a rămas fără obiect.

2.7. Cu privire la critica referitoare la factorii de evaluare privind experiența echipei de proiectare, prevăzută la Secțiunea II.2.5 din fișa de date (nota Consiliului - și în anunțul de participare), respectiv experiența inginerului proiectant infrastructură rutieră – pondere 20% și șef echipă proiectare - pondere 20%, Consiliul reține că prin erata nr. EN1043492/23.03.2023, autoritatea contractantă a înlocuit acești factori de evaluare cu factorul de evaluare „active imobilizate” – pondere 40%.

Mai mult, la momentul depunerii contestației de către SC ... SRL

către autoritatea contractantă (prin poștă la ora 16:43 și prin poșta electronică la ora 18:14), cerința fișei de date contestate fusese deja modificată în data de 17.02.2023, ora 12:56, prin clarificarea din oficiu document [.../00015] SKMBT_36323021712530.pdf.p7s, prin care s-a dispus modificarea factorilor de evaluare din strategia de contractare și fișa de date, eliminându-se factorii de evaluare cu privire la experiența inginerului proiectant infrastructură rutieră – pondere 20% și șef echipă proiectare - pondere 20%, și înlocuirea acestora cu factorul de evaluare „active imobilizate” – pondere 40%.

Criticile cu privire la introducerea factorului de evaluare „active imobilizate” – pondere 40% trebuiau formulate prin prezenta contestație sau prin depunerea, în termen, a unei alte contestații, însoțită de constituirea cauțiunii aferente.

Neprocedând în acest mod, contestatoarea și-a asumat riscul respingerii acestor critici.

În consecință, criticile formulate exclusiv prin concluzii scrise (răspunsul nr. 10889/03.03.2023) cu privire la factorul de evaluare „active imobilizate” – pondere 40% vor fi respinse ca tardive, raportat la prevederile art. 8 alin. 1 lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și ca inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

2.8. Cu privire la factorul de evaluare privind acordarea punctajului pentru managerului de proiect – pondere 20%, SC ... SRL a criticat atât numărul mare de contracte necesare pentru obținerea punctajului maxim, de minim 70 contracte, cât și faptul că termenii folosiți sunt echivoci, nedefinind ce înseamnă implicare în contracte, respectiv dacă aceasta înseamnă doar participarea, în orice fel, într-un proiect sau doar ca manager de proiect.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a lămurit că sunt acceptate dovezi cu privire la experiența similară atât în funcția de manager de proiect, cât și ca manager de contract.

Prevederea inițială criticată a fost cea de la pct. II.2.5 din fișa de date, privind algoritmul de calcul privind experiența deținută de Managerul de contract, respectiv:

„Experiența deținută de Managerul de contract

- pondere 20%

- punctaj maxim factor: 20

Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau director proiect și/ sau coordonator proiect în contracte/ programe/ proiecte în domeniul infrastructurii de transport, contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructură de transport rutier.

Algoritm de calcul:

a) pentru experiența constând în implicarea în 70 sau peste 70 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului;

b) pentru experiența constând în implicarea între 50-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă $\frac{1}{2}$ din punctajul maxim alocat expertului;

c) pentru experiența constând în implicarea între 2-49 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă $\frac{1}{4}$ din punctajul maxim alocat expertului”.

Consiliul reține că prin clarificarea din oficiu document [.../00015] SKMBT_36323021712530.pdf.p7s, s-a dispus modificarea factorilor de evaluare din strategia de contractare și fișa de date, astfel:

„Experiența deținută de Managerul de proiect/contract 20%

Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/sau Director Proiect și/sau Coordonator Proiect în contracte/programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier.

Algoritm de calcul:

a) pentru experiența constând în implicarea în 15 sau peste 15 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului, respectiv 20 puncte.

b) pentru experiența constând în implicarea între 12-14 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 18 puncte;

c) pentru experiența constând în implicarea între 10-11 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 14 puncte;

d) pentru experiența constând în implicarea între 7-9 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 10 puncte;

e) pentru experiența constând în implicarea între 4-6 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 6 puncte;

f) pentru experiența constând în implicarea între 2-3 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 2 puncte.”

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere în sensul solicitat în contestație cu privire la numărul de contracte necesar pentru obținerea punctajului maxim reducând acest număr de la 70 contracte la 15 contracte.

De asemenea, există o proporționalitate mai bună între numărul de contracte și punctajul acordat.

Referitor la definirea termenului „implicat”, Consiliul constată că acest termen nu este echivoc, așa cum susține contestatoarea, de vreme ce autoritatea contractantă descrie mai sus acest criteriu astfel:

„Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau director proiect și/ sau coordonator proiect în contracte/ programe/ proiecte în domeniul infrastructurii de transport, contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructură de transport rutier.”

Prin urmare, implicarea înseamnă participarea la aceste proiecte/contracte din poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau director proiect și/ sau coordonator proiect.

În consecință, Consiliul va respinge această critică, parțial ca rămasă fără obiect (cu privire la numărul de contracte) și ca nefondată (referitor la neclaritatea termenilor).

2.9. În ceea ce privește criticile referitoare la factorii de evaluare și la algoritmul de calcul privind experiența membrilor echipei de proiectare, prevăzute la pct. II.2.5 din fișa de date, Consiliul a reținut că prin erata nr. EN1043490/23.03.2023 și prin clarificare din oficiu document [.../00015] SKMBT_36323021712530.pdf.p7s din 17.02.2023, autoritatea contractantă a eliminat factorii de evaluare cu privire la experiența inginerului proiectant infrastructură rutieră - pondere 20% și șef echipă proiectare - pondere 20%, din anunțul de participare și, respectiv din fișa de date, astfel încât criticile au rămas fără obiect.

2.10. Referitor la critica privind prevederea de la art. 28.4 lit. l) din proiectul de contract, conform căreia: „Achizitorul poate rezilia contractul în următoarele cazuri: l) În cazul în care ordinul de începere nu se emite în maxim 48 de luni” și de la pag. 44 din caietul de sarcini, potrivit căreia: „Achizitorul emite ordinul de începere a execuției activităților contractatului nu mai târziu de 48 luni după data semnării contractului și constituirea garanției de execuție în cazul în care ordinul de începere nu se emite în maxim 48 de luni, contractul se reziliază de drept”, Consiliul reține că prin clarificarea din 23.02.2023 ora 09:33 clarificare din oficiu, document [.../00018] CLARIFICARI CONTRACT.pdf.p7s, autoritatea contractantă a eliminat prevederea de la art. 28.4 lit. l) din proiectul de contract, iar prin clarificarea din oficiu din data de 23.02.2023 ora 09:34, document [.../00019] CLARIFICARI STRATEGIE DE CONTRACTARE.pdf.p7s, a fost eliminată și prevederea similară de la pag. 44 din caietul de sarcini, astfel încât criticile vor fi respinse ca rămase fără obiect.

2.11. În ceea ce privește criticile referitoare la durata de executare a contractului, prevăzute la pct. II.2.7 din fișa de date, caietul de sarcini (secțiunea Durata contractului - pag. 44 și secțiunea VII – pag. 6), precum și la art. 3.2 din proiectul de contract, Consiliul reține că prin clarificarea din data de 23.02.2023 ora 09:33 clarificare din oficiu, document [.../00018] CLARIFICARI CONTRACT.pdf.p7s, autoritatea contractantă a înlocuit prevederea de la pct. VII Obiectul contractului (pag. 6) din caietul de sarcini: „Durata este de 120 luni (3 luni servicii de proiectare + 57 luni execuție + 60 luni perioada de garanție/notificare a

defectelor)” cu următoarea prevedere:

„Durata contractului este de 96 luni, după cum urmează:

- Termenul de execuție al lucrărilor este de 57 luni;
- Termenul de prestare al serviciilor este de 3 luni.
- Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție.

- Perioada de garanție decurge de la data recepției la terminarea lucrărilor și până la recepția finală.

- Prezentul contract intră în vigoare la data semnării de către părți și își produce efectele după emiterea ordinelor de începere a serviciilor și lucrărilor, și până la încheierea procesului verbal de recepție finală a lucrărilor contractate.”

Totodată, prin aceeași clarificare a fost modificată și prevederea de la pct. X Modalitatea de de implementare a contractului de la pagina 44 privind durata contractului prin care prevederea inițială „Durata de execuție a contractului este de 120 luni” a fost modificată astfel: „Durata contractului este de 96 luni”.

De asemenea prin clarificarea din oficiu din data de 23.02.2023 ora 09:33, document [.../00018] CLARIFICARI CONTRACT.pdf.p7s, prevederea inițială a art. 3.2 din modelul de contract a fost înlocuită cu formularea modificată a pct. VII Obiectul contractului (pag. 6) din caietul de sarcini, citată mai sus.

Consiliul reține că, deși contestatoarea se arată mulțumită de remedierile efectuate de autoritatea contractantă, totuși aceste remedieri ale prevederilor caietului de sarcini și ale modelului de contract, potrivit cărora durata contractului este de 96 luni (3 luni servicii de proiectare + 57 luni execuție + 36 luni perioada de garanție/notificare a defectelor), nu se regăsesc și în fișa de date, unde a rămas nemodificată prevederea inițială de la pct. II.2.7 din fișa de date, privind durata contractului de 60 de luni.

În consecință, pentru asigurarea unei informări corecte și unitare a potențialilor ofertanți se impune punerea în concordanță a prevederilor fișei de date cu cele ale caietului de sarcini și modelului de contract, prin emiterea unei clarificări prin care să fie remediată și prevederea cu privire la durata contractului din fișa de date.

2.12. Referitor la critica privind prevederea de la pct. 10 (pag. 30) din caietul de sarcini, potrivit căreia antreprenorul este obligat să păstreze pe șantier toate utilajele și personalul pe întreaga perioadă a derulării contractului, Consiliul reține că prin clarificarea din oficiu din data de 23.02.2023 ora 09:34, document [.../00019] CLARIFICARI STRATEGIE DE CONTRACTARE.pdf.p7s, autoritatea contractantă a modificat prevederea caietului de sarcini de la cap. 9.2 Modul de prezentare al propunerilor tehnice punctul 10, din „Se va prezenta o

declarație prin care ofertantul se angajează să păstreze toate utilajele necesare și personalul necesar pe șantier **pe durata derulării contractului** astfel încât să se asigure continuitatea lucrărilor” în „Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să păstreze pe șantier toate utilajele și personalul **necesare pentru fiecare categorie de lucrări în parte**, pe perioada derulării contractului astfel încât să se asigure continuitatea lucrărilor”, modificare pe care contestatoarea o consideră a fi în conformitate cu solicitarea din contestație, motiv pentru care această critică a rămas fără obiect.

2.13. Referitor la critica din contestație referitoare la cerința de punere la dispoziția autorității contractante a unei aplicații informatice, Consiliul reține că prin clarificarea din oficiu din data de 23.02.2023 ora 09:34, document [.../00019] CLARIFICARI STRATEGIE DE CONTRACTARE.pdf.p7s, autoritatea contractantă a eliminat cerința de prezentare a acestei aplicații, motiv pentru care critica respectivă va fi respinsă ca fiind rămasă fără obiect.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... și va dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele de la pct. 2.1-2.2, 2.5 și 2.11 de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile de la pct. 2.3, 2.4, 2.6-2.10, 2.12 și 2.13 din contestație.

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

Totodată, potrivit prevederilor art. 453 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”

De asemenea, potrivit art. 453 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă: „(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”, iar potrivit art. 454 din Codul de Procedură Civilă: „Pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere”. În acest sens, Consiliul a reținut că măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă în urma contestației formulate de SC ... SRL au fost publicate în SEAP în termenul de 3 zile de la primirea contestației, prevăzut la art. 9 alin. (1) din Legea nr.

101/2016.

Cheltuielile reclamate reprezintă „c/v onorariu pentru asistență juridică și reprezentare – contestație împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare simplificat SCN .../10.02.2023, conform contractului de asistență juridică nr. 203989/16.02.2023”, în cuantum de 2915,92 lei, facturate cu factura seria ... nr. ..., emisă de ... - Cabinet de Avocat și achitate cu referința nr. 230303SO84257357.

Având în vedere admiterea, în parte, a contestației, faptul că autoritatea contractantă a achiesat în termenul prevăzut la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 la o bună parte din solicitările de remediere, precum și la dificultatea redusă a contestației, ținând seama că cele mai multe critici au fost formulate de același operator economic și cabinet de avocat în cadrul unei proceduri anterioare (decizie CNSC nr. ... din 20.01.2023), Consiliul va reduce această sumă la 200 lei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA și dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele de la pct. 2.1-2.2, 2.5 și 2.11 ale prezentei decizii, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile de la pct. 2.3, 2.4, 2.6-2.10, 2.12 și 2.13 din contestație.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 42 (patruzeci și două) pagini.