



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

**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: ...**

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura simplificată online, într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect *Modernizare sistem rutier str. Cărrarii, str. Coastei, str. Pietrei, str. Cetății, din ... jud. ...*, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), organizată de ... ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, cu data de depunere a ofertelor 25.07.2016, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire conform art. 22 din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației și modificarea cerințelor din fișa de date a achiziției, în sensul eliminării tuturor cerințelor de calificare ilegale, eliminarea/remedierea factorilor de evaluare, întrucât nu există o justificare în raport cu prezenta procedură.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin încheierea nr. .../.../.../....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL reclamă prevederile documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că, în urma studierii documentației de atribuire, respectiv a fișei de date, a constatat faptul că aceasta încalcă prevederile legale în vigoare fapt pentru care, în baza art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, a transmis notificarea prealabilă nr. 1270/12.07.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 19537/13.07.2016, în termenul legal prevăzut cu respectarea art. 5 din același act normativ.

Menționează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 15.07.2016 răspunsul său prin adresa nr. 19537/14.07.2016, prin care a menținut cele înscrise în fișa de date a achiziției, indicând că nu adoptă măsuri de remediere, sens în care a invocat aplicarea prevederilor din Secțiunea a 6-a Criterii de calificare și selecție, Paragraful 3 - Criterii privind capacitatea, art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și în mod suplimentar, prevederile HG nr. 395/2016, Secțiunea a 4 - a - Documentația de atribuire, Paragraful 2 - Stabilirea criteriilor de calificare și selecție, art. 30 alin. (1) și (3), art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că răspunsul autorității contractante la notificarea transmisă de societatea sa, nu este unul legal, justificările prezentate nefiind aplicabile prezentei proceduri de achiziție, întrucât această procedură este o procedură simplificată cu aplicare directă a prevederilor art. 113 din Legea 98/2016.

În continuare redă cerințele și modalitatea de îndeplinire a acestora impuse la Secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară; Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și Secțiunea III.2.3. b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

În referire la cerințele de calificare, ținând cont că este vorba de o procedură simplificată, consideră că aceste cerințe sunt ilegale în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Susține că răspunsul autorității contractante la notificarea transmisă referitor la criteriile de calificare, potrivit căruia nu adoptă măsuri de remediere, respectiv nu elimină cerințele de calificare impuse, nu poate fi reținut deoarece metodologia de verificare a documentațiilor de atribuire prezentată la art. 23 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, menționează în mod clar că lucrările care au o valoare estimată sub 2.250.000 lei vor fi verificate prin selecție, conform Ordinului nr. 264/2016, iar valoarea estimată a prezentei proceduri este de 1.374.877,50 lei, este evident că procedura nu s-a aflat printre cele selectate de SEAP pentru transmitere, verificare către ANAP, astfel că cerințele nu au fost verificate și nici validate de experții ANAP.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 172 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, art. 30 alin. (1) și (3), art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care îi dau dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, și că poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire, însă art. 113 din Legea nr. 98/2016 prevede în mod expres modalitatea de derulare a procedurii simplificate de atribuire a contractului, în care nu sunt permise cerințele privind capacitatea economico - financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Mai mult decât atât, menționează că ANAP a publicat pe site-ul propriu, *Informații utile modificări legislative ANAP*, unde se precizează în mod clar, că pentru „procedura simplificată, se solicită DOAR cerințe privind: motive de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale, experiența similară. !! Nu se solicită standarde asigurare a calității și standard de management de mediu”.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită modificarea fișei de date a achiziției, în sensul eliminării tuturor cerințelor de calificare ilegale impuse de autoritatea contractantă privind capacitatea economică și financiară (cerințele nr. 1 și nr. 2), capacitatea tehnică și/sau profesională (cerințele nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13), cât și a standardelor de asigurare a calității și de proiectare a mediului (cerințele nr. 1 și nr. 2).

În ceea ce privește factorul de evaluare „2 Punctaj tehnic proiectare (Ptp): pondere 20.00% Punctaj maxim 66,67”, contestatoarea redă prevederile fișei de date cu privire la acesta, precizând că prin notificarea prealabilă a solicitat eliminarea lui, ținând cont de faptul că prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a precizat că nu va dispune măsuri de remediere, întrucât a aplicat în mod corect, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate - preț.

Evidențiază faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a înțeles că, prin notificarea prealabilă, ar fi criticat că nu s-a ales în mod corect criteriul de atribuire, solicitând eliminarea factorilor de evaluare.

Contestatoarea consideră că acești factori de evaluare sunt ilegali, întrucât factorul „numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni. Ofertantul cu cel mai mare număr de proiecte primește 50 de puncte (pag. 9 din fișa de date)”, pe de o parte duce la o libertate de apreciere nelimitată conform art. 189 alin.

(1) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, factorul de evaluare nu se încadrează la articolele precizate.

De asemenea, consideră că factorul de evaluare "indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numărul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate" este restrictiv, din prisma faptului că serviciile de proiectare fiind finalizate și predate beneficiarului prin proces - verbal de recepție a serviciilor de proiectare, proiectul fiind și verificat de verificatorul de proiect al beneficiarului, atunci responsabilitatea de implementare a proiectului, cade în sarcina beneficiarului, iar pe de altă parte, factorul de evaluare nu se încadrează în prevederile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Din aceste motive, societatea contestatoare solicită eliminarea factorului de evaluare „Punctaj tehnic proiectare: 2.1 Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni și 2.2 Indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numărul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate”.

În ceea ce privește factorul de evaluare "3.Punctaj tehnic execuție (Pte): pondere 40,00% Punctaj maxim 133,33", contestatoarea redă prevederile fișei de date cu privire la acesta, subliniind că, prin notificarea prealabilă transmisă autorității contractante referitor la algoritmul de calcul "3.1:Durata normală de funcționare garantată în ani", a solicitat remedierea acestuia, în sensul ca autoritatea contractantă să precizeze o durată maximă de funcționare garantată până la prima reparație capitală sau o normă tehnică care precizează o astfel de durată, normă la care se vor raporta toți participanții la procedură în sensul evitării aprecierii nelimitate, cerința fiind contrară dispozițiilor art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, precizează că, referitor la algoritmul de calcul "3.2 Costuri de întreținere periodică", a solicitat remedierea acestuia, întrucât în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a include în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost inclus în costul pe ciclu de viață.

Arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că nu va dispune măsuri de remediere, întrucât, pentru prezenta procedură, se aplică prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016 și nu prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 395/2016 la care societatea sa a făcut referire, în opinia sa, în cadrul acestei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă pe lângă aplicarea prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016, are obligația de a face aplicabile și stipulațiile art. 33 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Ținând cont de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, nediscriminarea și tratamentul egal, consideră restrictivi factorii de evaluare utilizați de către autoritatea contractantă, scopul legislației privind achizițiile publice fiind acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Astfel, se solicită eliminarea factorului de evaluare „Punctaj tehnic proiectare” și eliminarea/remediarea factorului de evaluare „Punctaj tehnic execuție”.

În punctul său de vedere nr. 20057/21.07.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 22336/..., autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nelegală și netemeinică, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată.

Invocă prevederile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 29 alin. (1) și art. 30 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizând că toate criteriile au fost menționate în anunț și în fișa de date a achiziției, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (3) din HG. nr. 395/2016, iar acestea respectă întru totul prevederile legale în vigoare, având legătură concretă cu obiectul contractului și cu eventualele riscuri de neîndeplinire a acestuia.

Consideră că nesolicitarea unor astfel de criterii ar genera un risc major de atribuire a contractului, care este un contract complex, care include servicii de proiectare și asistență tehnică, precum și execuție de lucrări pentru străzi cu un grad de dificultate ridicat (străzi înguste, cu pantă foarte mare și cu multiple accese), unei societăți care nu dispune de resursele necesare îndeplinirii contractului, risc pe care autoritatea contractantă nu și-l poate asuma, mai ales din perspectiva experiențelor avute cu anumiți contractanți.

Sustine că, prin contestația formulată, SC ... SRL s-a limitat la a enumera criteriile precizate în anunț și fișa de date, raportându-se doar la art. 113 alin. (11), eludând prevederile legale ale articolelor menționate mai sus, din noua legislație în materia achizițiilor publice și care dau dreptul autorității contractante de a stabili astfel de criterii, aprecierea de nelegalitate fiind făcută fără a se arăta concret pentru care motive au apreciat criteriile ca fiind nelegale, respectiv ce principiu aplicabil procedurii este încălcat de fiecare din ele.

Față de toate cele arătate, precizează că a comunicat societății contestatoare că apreciază solicitarea de eliminare a cerințelor menționate în fișa de date ca fiind nelegală și netemeinică, precum și că apreciază, dat fiind experiențele anterioare avute cu această societate pe procedurile de atribuire, că a fost făcută numai în scopul de a înlesni accesul acestei societăți la contractul de achiziție publică, pentru a obține un avantaj personal în cadrul procedurii.

Mai mult decât atât, subliniază că aceste criterii de selecție au făcut obiectul verificării procedurale pe vechea legislație, avizul de publicare fiindu-i comunicat chiar cu câteva ore înainte de ora de la care a fost suspendată activitatea SEAP, făcând imposibilă publicarea documentației.

Cu privire la eliminarea criteriilor de evaluare tehnice afirmă că obiectul contractului include servicii intelectuale și invocă prevederile art. 187 alin. (8). lit. a) din Legea nr. 98/2016, considerând solicitarea contestatoarei ca fiind, în acest caz, contrară prevederilor legale, deoarece contractul nu doar că are ca obiect și prestații intelectuale, dar este și de o complexitate ridicată, motiv pentru care însăși legea interzice aplicarea criteriului solicitat de către aceasta.

Referitor la criteriile de atribuire, evidențiază faptul că acestea sunt, pe de o parte, limitate în timp (conform formularului privind experiența similară se pot prezenta contracte similare executate în ultimii 5 ani), iar pe de altă parte, sunt de natură a cuantifica calitatea prestațiilor și lucrărilor, raportat la natura contractului care urmează a fi executat.

Astfel, subliniază că numărul proiectelor recepționate fără obiecțiuni cuantifică calitatea serviciilor de proiectare executate, iar indicatorul de realizare a proiectelor cuantifică calitatea serviciilor de asistență tehnică, cele două criterii fiind strâns legate între ele, respectiv nu poate primi punctaj maxim doar ofertantul care a realizat un număr mai mare de proiecte, ci acela care le-a și implementat. Consideră că cele două criterii sunt direct legate de obiectul contractului, acesta având ca obiect atât servicii de proiectare, cât și servicii de asistență tehnică, ambele fiind importante în finalizarea cu succes a contractului de achiziție publică.

În privința punctajului tehnic acordat pentru execuția lucrărilor, precizează că acesta este un garant pentru ca atribuirea contractului să se facă celui mai competitiv ofertant, respectiv celui care va asigura o lucrare de cea mai bună calitate.

În opinia sa, societatea contestatoare nu are în vedere că obiectului contractului include și serviciile de proiectare a lucrărilor care urmează a fi executate, motiv pentru care respectarea normativelor valabile este un reper de verificare a îndeplinirii cerințelor impuse de normativele în vigoare și de conformitate a ofertei, atât durata normală de funcționare cât și costurile de întreținere urmând a fi estimate de proiectantul ofertantului.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, în mod contrar prevederilor legale, contestatoarea a făcut trimitere la art. 33 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care această prevedere este aplicabilă numai pentru criteriul de atribuire a contractului „costul cel mai scăzut”, ceea ce nu este cazul prezentei proceduri, în care criteriului de atribuire respectă art. 32 din HG nr. 395/2016.

Apreciază că, din punct de vedere al criteriilor de atribuire, contestatoarea a solicitat în mod explicit, eludarea prevederilor legale pentru a stabili ca și criteriu de atribuire unic prețul cel mai scăzut.

În opinia autorității contractante solicitările contestatoarei sunt nelegale, fiind în totală contradicție cu noile reglementări în materie de achiziții publice.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 22336/....

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

... .. a inițiat procedura simplificată online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect *Modernizare sistem rutier str. Cărrii, str. Coastei, str. Pietrei, str. Cetății, din ... .. jud. ...*, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este de 1.374.877,5 lei, fără TVA, criteriu de atribuire "cel mai bun raport calitate – preț", iar termenul de depunere a ofertelor 25.07.2016, ora 15:00. Procedura este suspendată din 25.07.2016, ca urmare a deciziei Consiliului emisă urmare a solicitării contestatoarei.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, respectiv de criteriile de calificare și de subfactorii de evaluare corespunzători factorilor de evaluare "Punctaj tehnic proiectare" și "Punctaj tehnic execuție", SC ... SRL a înaintat contestația de față solicitând eliminarea criteriilor de calificare, eliminarea factorului de evaluare "Punctaj tehnic proiectare" și eliminarea/modificarea factorului de evaluare "Punctaj tehnic execuție", precum și suspendarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește critica adusă de contestatoare criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări în discuție, se reține că printre cerințele impuse sunt și următoarele:

– Secțiunea III.2.2 "Capacitatea economică și financiară":

- Cerința nr. 1 – Ofertantul trebuie să aibă capacitatea economică și financiară de a începe desfășurarea activităților care fac obiectul contractului și a îndeplini obligațiile contractuale la termenele și standardele calitative asumate prin ofertă și contract. Cifra de afaceri globală, pe ultimii 3 ani financiari (2013, 2014, 2015), să aibă o valoare de minim 2.300.000 lei;
- Cerința nr. 2 – Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de

derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 264.625 lei;

– Secțiunea III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională":

- Cerința nr. 2 – Ofertantul va face dovada că, pentru derularea contractului în bune condiții vor lucra persoane cu pregătirea solicitată de autoritatea contractantă. Vor fi nominalizate persoane distincte pentru fiecare din posturile solicitate și pentru fiecare vor fi depuse documentele solicitate;
- Cerința nr. 3 – Manager de proiect – Necesar 1 persoană;
- Cerința nr. 4 – Șef de șantier – Necesar 1 persoană;
- Cerința nr. 5 – Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) – Necesar cel puțin 1 persoană;
- Cerința nr. 6 – Topograf – Necesar cel puțin 1 persoană;
- Cerința nr. 7 – Specialist în Geodezie – Necesar cel puțin 1 persoană;
- Cerința nr. 8 – Proiectant în domeniul construcțiilor de drumuri și poduri – Necesar cel puțin 1 persoană;
- Cerința nr. 9 – Verificator/Verificatori de proiect – Necesar cel puțin 1 persoană;
- Cerința nr. 10 – Responsabil control de calitate (RTQ) – Necesar cel puțin 1 persoană;
- Cerința nr. 11 – Inspector Sănătate și Securitate în Muncă (SSM) – Necesar 1 persoană;
- Cerința nr. 12 – Referitor la personalul atestat – În legătură cu prezentarea atestatului/autorizației emis în baza actelor normative din România, pentru operatorii economici care prezintă experți străini, cu prevederile art. 23 din Instrucțiunea 1/2013;
- Cerința nr. 13 – Declarație privind dotarea tehnică – Ofertantul va completa Formularul nr. 10 cu anexa acestuia, privind mijloacele tehnice pe care le deține, necesare desfășurării lucrărilor, cu mențiunea că sunt în proprietate, în chirie sau alte forme de punere la dispoziție. Nu se impun dotări obligatorii;

– Secțiunea III.2.3.b) "Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului":

- Cerința nr. 1 – Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent;
- Cerința nr. 2 – Implementarea Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001 sau echivalent, numai pentru partea de execuție.

În ceea ce privește cerințele de calificare mai sus reținute, se constată încălcarea prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, aplicabile procedurii simplificate, potrivit căroră, *Dacă*

*autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).*

Dintre aceste cerințe de calificare, în fișa de date au fost cuprinse cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173 și experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel că, dacă într-o procedură simplificată, autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, potrivit prevederilor evocate acestea pot fi doar în referire la *motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a).*

Câtă vreme art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante pentru procedura simplificată doar anumite categorii de criterii de calificare și selecție, cu certitudine acestea trebuie respectate, nefiind opționale.

Este adevărat că, potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale; b) situația economică și financiară; c) capacitatea tehnică și profesională*, însă aceste prevederi se referă doar la criteriile de capacitate pentru procedurile de atribuire, procedura simplificată având prevederi speciale în privința criteriilor de calificare și selecție.

Din coroborarea celor două texte de lege evocate (art. 113 alin. 11 și art. 172 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita pentru procedura simplificată doar motive de excludere, iar dintre criteriile de capacitate doar pe cele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (în conformitate cu art. 173) și experiența similară (în conformitate cu art. 179 lit. a și b), dintre acestea doar ultimile două cerințe din fișa de date fiind în conformitate cu legislația aplicabilă procedurii simplificate.

Trimiterea autorității contractante la prevederile art. 29 alin. (1) și art. 30 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, deși relevantă prin conținutul prevederilor, nu poate să justifice aplicarea de către autoritatea contractantă a criteriilor de calificare mai sus reținute.

Potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) din HG 395/2016, *Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a*

*îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, iar conform art. 30 alin. (1) și (3) din același act normativ, Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire ... Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.*

Cât privește precizarea de către autoritatea contractantă a faptului că toate criteriile au fost menționate în anunț și în fișa de date a achiziției, iar acestea respectă întru totul prevederile legale în vigoare, având legătură concretă cu obiectul contractului și cu eventualele riscuri de neîndeplinire a acestuia, Consiliul constată lipsa de relevanță a acesteia.

Pentru faptul că toate criteriile de calificare și selecție din fișa de date a achiziției au fost indicate și în anunțul de participare, iar acestea au legătură concretă cu obiectul contractului și cu eventuale riscuri de neîndeplinire a acestuia, nu înseamnă că toate aceste criterii respectă legislația în vigoare, respectiv criteriile de calificare prevăzute pentru procedura simplificată.

Faptul precizat de achizitoare că cerințele de calificare și selecție stabilite au făcut obiectul verificării procedurale pe vechea legislație, avizul de publicare fiindu-i comunicat chiar cu câteva ore înainte de ora de la care a fost suspendată activitatea SEAP, făcând imposibilă publicarea documentației, este considerat lipsit de relevanță, câtă vreme, începând cu data de 26.05.2016, a intrat în vigoare noua legislație în domeniul achizițiilor publice, avizul primit nu mai prezintă relevanță.

Față de cele reținute, constatând lipsa de legalitate a cerințelor de calificare prevăzute raportat la prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv art 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, se va dispune modificarea fișei de date a achiziției, în sensul eliminării cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă cu privire la capacitatea economică și financiară (cerințele nr. 1 și nr. 2), capacitatea tehnică și/sau profesională (cerințele nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13), cât și cu privire la standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului (cerințele nr. 1 și nr. 2).

Referitor la critica adusă de contestatoare subfactorilor de evaluare corespunzători factorului de evaluare "Punctaj tehnic proiectare", se reține că în fișa de date, la cap. IV.2.1 "Criterii de atribuire" s-a stabilit "Cel mai bun raport calitate-preț", iar pentru acest criteriu s-au prevăzut trei factori de evaluare: 1. *Prețul ofertei* – pondere 40%; 2. *Punctaj tehnic proiectare* – pondere 20%; 3. *Punctaj tehnic execuție* – pondere 40%.

Dintre acești factori de evaluare, pentru *Punctaj tehnic proiectare* s-au prevăzut următoarele: "... Algoritm de calcul:  $P_{tp} = N_p + I_p$ , unde 2.1. Numarul de proiecte similare executate si receptionate fara obiectiuni (se vor anexa documente doveditoare-procese verbale de receptie semnate de beneficiari în copie conforma cu originalul). Ofertantul cu cel mai mare numar de proiecte primeste 50 puncte. Pentru celelalte oferte punctajul se calculeaza astfel  $N_p = (\text{Numar proiecte ofertant "n"} / \text{Numar maxim proiecte prezentat}) \times 50$ ; 2.2. Indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numarul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate. Punctajul maxim - 50 puncte se acorda ofertei care are cel mai mare rezultat al raportului  $I_n = \text{Numar de proiecte ofertant "n"} / \text{numar proiecte implementate ofertant "n"}$ .  $I_p = (I_n / I_{nmax}) \times 50$ , unde  $I_{nmax}$  = indicatorul de realizare a proiectelor cel mai mare".

Se constată astfel că factorul de evaluare criticat, conține doi subfactori de evaluare, "Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni" și "Indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numărul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate".

Despre subfactorul de evaluare „Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni”, contestatoarea a susținut că este nelegal, neputând fi încadrat în prevederile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că ar conduce la o libertate de apreciere nelimitată contrar prevederilor art. 189 alin (1) din același act normativ.

Potrivit art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, *În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate - preț/calitate - cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru. (5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia; b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.*

În discuție fiind atribuirea unui contract de lucrări care presupune atât proiectarea, cât și execuția unor lucrări de modernizare străzi din ... ..., subfactorul de evaluare „Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni”, se consideră nelegal, câtă vreme nu poate fi încadrat în prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, după cum și societatea contestatoare a susținut.

Având în vedere categoriile factorilor de evaluare acceptați de legislația în vigoare, prin art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, mai

sus evocat, subfactorul de evaluare "Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni", și faptul că nu-și poate găsi încadrarea printre aceștia, se consideră că, în mod incorect a fost prevăzut.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind subfactorul de evaluare "Indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numărul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate", se constată că și acesta a fost în mod eronat prevăzut.

Doar dacă în discuție ar putea fi atribuirea de contracte de lucrări, inclusiv asistența tehnică, ar putea exista posibilitatea ca proiectantul să fie implicat în asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrării.

Astfel că, nefiind o regulă ca în cazul contractelor de lucrări asistența tehnică să o realizeze același proiectant, se consideră că acest subfactor de evaluare nu poate să aducă autorității contractante vreun beneficiu din acest punct de vedere.

Din aceste motive se consideră că și subfactorului de evaluare "Indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numărul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate", a fost în mod incorect prevăzut, cu atât mai mult cu cât nu-și găsește încadrare nici în prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la ultima critică a contestatoarei, legată de factorul de evaluare "Punctaj tehnic execuție", se constată că, în fișa de date, pentru acest subfactor de evaluare s-au precizat următoarele: "... Pte =  $D_p + C_p$ . Algoritm de calcul: 3.1. Durata normala de functionare garantata în ani, respectiv durata initiala de exploatare în conditii normale până la prima reparatie capitala. Oferta cu cea mai mare durata de functionare garantata primeste 50 de puncte.  $D_p = (D_n/D_{max}) \times 50$ , unde  $D_n$  este durata ofertei "n" si  $D_{max}$  este cea mai mare durata garantata ofertata. 3.2 Costuri de întreținere periodica, reprezinta costuri totale de întreținere periodica până la prima reparatie capitala  $C_p = (C_{min}/C_n) \times 50$ , unde  $C_p$  este punctajul obtinut de oferta prin raportarea costului minim oferta ( $C_{min}$ ) la costul  $C_n$  obtinut de ofertantul "n". Oferta cu costurile cele mai mici de intretinere primeste 50 de puncte".

Față de cei doi subfactori de evaluare, societatea contestatoare a susținut că autoritatea contractantă trebuie să precizeze o durată maximă de funcționare garantată până la prima reparație capitală sau o normă tehnică care precizează o astfel de durată, iar pentru cel de-al doilea subfactor de evaluare trebuie cuprinse toate informațiile necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost inclus în costul pe ciclu de viață, conform art. 33 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

După cum s-a mai constatat pentru „Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni”, și pentru "Durata normală de funcționare garantată în ani", ar trebui ca autoritatea contractantă să indice o durată maximă de funcționare sau un act normativ/normă care să precizeze o astfel de durată, în caz contrar pot deveni incidente prevederile art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori

de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată], conform celor susținute de contestatoare.

Din aceste motive, se consideră că autoritatea contractantă ar trebui să completeze algoritmul de calcul corespunzător subfactorului de evaluare "Durata normală de funcționare garantată în ani", în sensul indicării unei durate maxime de funcționare sau un act normativ/normă care să prevadă o astfel de durată.

Față de informațiile necesare susținute de societatea contestatoare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost inclus în costul pe ciclu de viață, conform art. 33 alin. (3) din HG nr. 395/2016, se constată că aceste prevederi sunt valabile doar pentru cazul în care criteriul de atribuire ales este "costul cel mai scăzut", în cazul analizat criteriul de atribuire ales fiind "cel mai bun raport calitate-preț", motiv pentru care nu se poate dispune în sarcina autorității contractante o modificare de tipul celei solicitate de autoarea contestației.

Astfel, se consideră a fi în sarcina ofertanților estimarea costurilor pentru întreținerea periodică, până la prima reparație capitală.

Față de cele reținute, constatând că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, în condițiile în care, pe lângă eliminarea cerințelor de calificare criticate și modificare subfactorului de evaluare "Durata normală de funcționare garantată în ani", se impune și eliminarea factorului de evaluare privind "Punctaj tehnic proiectare", respectiv a subfactorilor de evaluare „Numărul de proiecte similare executate și recepționate fără obiecțiuni” și "Indicatorul de realizare a proiectelor, respectiv numărul de proiecte implementate din totalul proiectelor executate", se va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,**

....

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

