

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiție „Extindere rețea de alimentare cu apă și canalizare în ..., județul ...”, cod CPV 71322200-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 14.11.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea anumitor cerințe ale documentației de atribuire, continuarea procedurii cu prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

I. 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 operatorul economic ...SRL reclamă anumite prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...] ...”, postat de autoritate în SEAP la 07.11.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către

orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor aduse de contestatoare. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „...”, disponibil spre consultare în SEAP, asociat anunțului de participare.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 31.10.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru extinderea rețelei de alimentare cu apă și canalizare din comună, servicii estimate valoric la 560.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 31.10.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că factorii de evaluare „Experiența deținută de expertul «Proiectant șef/Șef echipa de proiectare»” și „Manager de proiect (contract)” și algoritmi aferenți sunt restrictivi și documentele ce trebuie incluse în propunerea financiară sunt chiar rezultatul contractului, ...SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 11.200 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 08.11.2024.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, autoritatea organizatoare a inclus și:

Factor de evaluare: Experiența deținută de expertul “Proiectant șef/Șef echipa de proiectare”

Pondere: 30 (30,00%)

Algoritm de calcul: Participarea expertului propus în poziția de Proiectant șef/Șef echipa de proiectare în minim un contract de servicii de proiectare și/sau contract de lucrări ce include proiectarea lucrărilor și care a avut ca obiect servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire documentații tehnico-economice (studiu de fezabilitate și/sau studiu de fezabilitate și/sau proiect pentru autorizarea executării lucrărilor și/sau documentație de avizare a lucrărilor de intervenții și/sau proiect tehnic de execuție) pentru lucrări de construire/extindere/reabilitare/modernizare RE, rețele de alimentare cu apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane.

Pentru participarea la realizarea 1 (un) contract se acordă 0 puncte; pentru participarea la realizarea a 2 - 10 contracte se acordă 10 puncte; pentru participarea la realizarea a 11 - 29 contracte se acordă 20 puncte; pentru un număr de 30 sau mai multe contracte se acordă 30 puncte. Pentru punctarea factorului de evaluare în cadrul propunerii tehnice, ofertantul are obligația de a prezenta experiența relevantă a expertului cheie principal, concretizată în numărul de contracte în care a participat în calitatea solicitată de Proiectant șef/Șef echipa de proiectare. În acest sens, se vor prezenta următoarele documente: 1)Curriculum Vitae, semnat și datat de expertul cheie; ofertantul va completa CV cu respectarea cerințelor, în care să fie

menționată calitatea de Proiectant șef/Șef echipa de proiectare al expertului cheie propus; 2) Recomandări cu număr de înregistrare, semnate și stampilate emise de Beneficiari din care să rezulte experiența solicitată și să faciliteze aplicarea algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare; 3) Diplomă de licență/ diplomă de absolvire sau echivalent – studii universitare finalizate în specializarea construcții pentru sisteme de alimentare cu apă și canalizări (conform Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare de minim 4 ani); 4) CIM / declarație de disponibilitate / extras Revisal.

Factor de evaluare: Manager de proiect (contract)

Pondere: 30 (30,00%)

Algoritm de calcul: Experiența specifică a Managerului de contract/managerului de proiect înseamnă participarea în calitatea solicitată (manager de contract/manager de proiect/coordonator al tuturor activităților/director de contract/șef contract), în minim un contract care a avut ca obiect proiectare lucrări de construire/extindere/reabilitare/modernizare rețele de alimentare cu apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane.

Pentru participarea la realizarea 1 (un) contract se acordă 0 puncte; pentru participarea la realizarea a 2 - 10 contracte se acordă 10 puncte; pentru participarea la realizarea a 11 -29 contracte se acordă 20 puncte; pentru un număr de 30 sau mai multe contracte se acordă 30 puncte. Pentru punctarea factorului de evaluare în cadrul propunerii tehnice, ofertantul are obligația de a prezenta experiența relevantă a expertului cheie principal, concretizată în numărul de contracte, în care a participat în calitatea solicitată de Manager de contract/manager de proiect. În acest sens, se vor prezenta următoarele documente: 1) Curriculum Vitae, semnat și datat de expertul cheie; ofertantul va completa CV cu respectarea cerințelor, în care să fie menționată calitatea de Manager de contract/Manager de proiect al expertului cheie propus; 2) Recomandări cu număr de înregistrare, semnate și stampilate emise de Beneficiari din care să rezulte experiența solicitată și să faciliteze aplicarea algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare, 3) Diplomă de licență/ diplomă de absolvire sau echivalent – studii universitare finalizate în specializarea construcții pentru sisteme de alimentare cu apă și canalizări (conform Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare de minim 4 ani); 4) CIM / declarație de disponibilitate / extras Revisal.

...SRL apreciază a fi exagerat numărul minim de contracte similare impus pentru obținerea punctajului maxim, respectiv 30 de contracte, ceea ce ar presupune 20-30 de ani de activitate profesională. Consiliul achiesează la aceste concluzii ale societății contestatoare, mai cu seamă că autoritatea pârâtă nu a reușit să producă nicio apărare plauzibilă și credibilă care să justifice numărul extrem de mare de contracte, număr neuzual în procedurile de atribuire. Singura apărare produsă este de ordin general:

Având în vedere natura obiectivului de investiții și complexitatea serviciilor ce urmează a fi proiectate, autoritatea contractantă a stabilit punctajul în acord cu prevederile Legii 98/2016, oferind tuturor operatorilor economici interesați tratament egal și nediscriminatoriu pentru participarea la procedura. Totodată autoritatea contractantă a acționat într-o manieră transparentă și proporțională în stabilirea cerințelor minime și a criteriilor care au fost stabilite în raport cu natura, complexitatea și dimensiunea obiectivului contractului.

Nu sunt relevate niciunde „natura, complexitatea și dimensiunea obiectivului contractului”, simple atribuite nedovedite de autoritatea care le invocă. În lumina art. 10 alin. (2) din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prin

activități de complexitate ridicată se înțeleg servicii intelectuale care presupun:

- un grad ridicat de particularizare și adaptare a activităților la specificul obiectului contractului, respectiv la necesitățile autorității/entității contractante și/sau
- combinarea cunoștințelor și expertizei aferente mai multor domenii de activitate și/sau
- soluționarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/ implementare a proiectului/contractului.

Exemple în acest sens, conform instrucțiunii antemenționate: realizarea proiectului tehnic aferent execuției lucrărilor de construcție a unei autostrăzi; consultanță în vederea remodelării proceselor interne și elaborarea unei noi arhitecturi organizaționale în scopul eficientizării activității unei entități cu activitate complexă (cum ar fi, de exemplu, reglementare și monitorizare de piață într-un domeniu strategic; buget mare de investiții).

În realitate, contractul de servicii din speță este unul banal, de proiectare și asistență tehnică, cu o valoare relativ redusă, deci care nu presupune o experiență la nivel de 30 de contracte, nici pentru proiectantul șef/șeful echipei de proiectare și nici pentru managerul de contract/proiect. În sine, factorii de evaluare constând în experiența acestor experți și ponderile de 30% pentru fiecare nu sunt nelegali, însă algoritmul care permite obținerea punctajului maxim numai dacă experții au prestat anterior minimum 30 de contracte este exagerat și constrângător, micșorând în mod semnificativ accesul la procedură și, implicit, concurența. Numărul de contracte nu poate fi stabilit aleatoriu ori pentru a favoriza anumiți operatori (pentru a distorsiona concurența), ci trebuie să aibă un corespondent obiectiv (justificabil și verificabil) în complexitatea atribuțiilor pe care le vor exercita experții și, direct proporțional, în avantajele pe care le presupune pentru autoritate experiența extrem de ridicată a experților, în comparație cu o experiență redusă. Nu trebuie omis că autoritatea acceptă la „licitație” și experți cu doar un singur contract de experiență similară, iar între acest minim și cele 30 de contracte pentru punctajul maxim este o diferență imensă, nejustificată obiectiv de autoritate.

Mai trebuie adăugat că factorii de evaluare utilizați de autoritate trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare. Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți. – art. 189 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016. Aplicarea incorectă a factorilor de evaluare este sancționată contravențional de legiuitor cu amendă de până la 30.000 lei [art. 224 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din legea

precitată], tocmai pentru a evidenția importanța tratării ofertanților în mod uniform de către autoritate.

După cum judicios a remarcat contestatoarea, factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a *avantajelor* care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și *trebuie să aducă un avantaj real*, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Pragul de 30 de contracte ca experiență nu reflectă niciun avantaj obiectiv pentru autoritate, din moment ce contractul de servicii nu pare a fi de complexitate notabilă și, pe de altă parte, cu s-a reținut mai sus, aceeași autoritate acceptă la procedură inclusiv experți cu experiență minimală, de un singur contract. Așadar, se confirmă de către forul jurisdicțional abaterea autorității de la principiul proporționalității algoritmului cu nevoile concrete ale autorității beneficiare și de la art. 32 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017 poate reprezenta un reper pentru autoritate, în ceea ce privește numărul de contracte repartizate plajelor de punctare:

Pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare se recomandă stabilirea unor clase în funcție de care să fie acordat punctajul, fiecare clasă reprezentând un interval (peste nivelul minim) în care se încadrează experiența expertului-cheie ce face obiectul factorului de evaluare, măsurată prin numărul de proiecte comparabile la care a participat, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract (de exemplu: între 2 și 4 proiecte - 3 puncte; între 5 și 7 proiecte - 5 puncte; peste 8 proiecte - 10 puncte).

Exemple de factori de evaluare stabiliți în cazul unui contract de servicii având ca obiect asistența tehnică/consultanța

2. Experiența experților-cheie, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii experți au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract – maximum 24 puncte

Punctajul aferent experienței experților-cheie se va acorda pentru fiecare în parte, astfel:

a) pentru experiența constând în implicarea între 2 și 4 proiecte a persoanei propuse se acordă 1/4 din punctajul maxim alocat expertului respectiv;

b) pentru experiența constând în implicarea între 5 și 7 proiecte a persoanei propuse se acordă 1/2 din punctajul maxim alocat expertului respectiv;

c) pentru experiența constând în implicarea în peste 7 proiecte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului respectiv.

Suma punctajelor maxime alocate experților-cheie trebuie să fie egală cu 24, respectiv cu punctajul alocat factorului de evaluare "Experiența experților-cheie".

În consecință, raportat la circumstanțele reținute și descrise mai sus și văzând că organizatoarea ... nu a reușit să convingă organul jurisdicțional că numărul de 30 de contracte similare îi procură un avantaj real și necesar, fără a distorsiona accesul la procedură al tuturor operatorilor interesați, se impune obligarea autorității organizatoare la revizuirea algoritmilor de calcul pentru cei doi factori, astfel încât

numărul de contracte să fie rezonabil (nu mai multe de zece, pentru punctajul maxim).

Organul administrativ de jurisdicție va admite contestația și va dispune măsurile de remediere necesare și sub aspectul eliminării obligației ofertanților de a include în ofertă documentele pe care autoritatea contractantă însăși declară, în punctul de vedere nr. 7012/11.11.2024, că le va elimina:

Autoritatea contractanta va elimina din documentația de atribuire paragrafele care nu fac obiectul prezentei proceduri, respectiv:

Propunerea financiară va cuprinde formularul de oferta care va avea în anexa:

- Graficul de preturi
- Graficul de plăți - defalcate pe activitățile principale/categoriile de servicii
- Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor
- Proiect tehnic și detalii de execuție

Asistenta tehnică din partea proiectantului din care:

- pe perioada de execuție a lucrărilor;
- pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SRL nr. 22/ 05.11.2024, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., autoritate pe care o va obliga să posteze în SEAP remedierile anunțului de participare și documentației de atribuire corespunzătoare motivării de mai sus, cu stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Cu privire la capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii „licitații”, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – *în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire* –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii. Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte. ... a anunțat și suspendat, anterior, termenul de depunere a ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte măsurile de remediere a anunțului de participare și documentației de atribuire stabilite mai sus și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.