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

DECIZIE
Nr. 3028/C1/3203
Data: 27.12.2023

Prin contestația nr. 127454/13.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62135/14.11.2023, formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., având cod unic de înregistrare RO ....., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin avocat SPARL ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor în ....., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ..., județ ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții, având ca obiect: „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Construire Spital Județean de Urgență ..... – etapa I (secțiile oncologie și neurologie)»„ cod CPV: 45215140-0, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea, în parte, a clarificării din oficiu cu nr. 24010/03.11.2023, eliminarea cerințelor de evaluare nejustificate;
- în subsidiar, anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

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

Contestatorul precizează că, prin clarificarea din oficiu cu nr. 24010/03.11.2023, documentația de atribuire a fost modificată, în sensul includerii unor cerințe suplimentare formulate în mod restrictiv, nejustificate și lipsite de fundament, cu încălcarea prevederilor legale.

Contestatorul solicită eliminarea tuturor cerințelor restrictive introduse prin clarificarea din oficiu, ce completează și modifică documentația de atribuire.

Arată Consiliului că prezenta procedura a făcut obiectul analizei ex-ante, fiind emis avizul conform condiționat, cu nr. 11685/17393/DGCECMS3.

Precizează că, pentru implementarea masurilor de remediere dispuse prin Avizul ANAP, autoritatea contractantă formulează clarificări din oficiu ce vin sa completeze și să modifice documentația de atribuire.

Potrivit contestatorului, din conținutul clarificării din oficiu, cu nr. 24010/03.11.2023, pentru experții cheie solicitați, în răspunsul autorității contractante privind implementarea măsurilor de remediere, nu au ca scop completarea strategiei de contractare, ci au ca scop modificarea lor, în sens restrictiv.

În fapt, ... SRL, contestă modificarea adusă de autoritatea contractantă factorilor de evaluare, în ceea ce privește experiența solicitată pentru: managerul de proiect, coordonatorul de proiect, inginerul proiectant structură, apreciind că, modificarea conduce la distorsionarea rezultatului procedurii.

Contestatorul face trimitere la cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește factorii de evaluare a experienței profesionale a specialiștilor.

Afirmă că, prin clarificarea din oficiu, autoritatea contractantă modifică algoritmul de calcul, prin dublarea numărului de contracte solicitat, de la 3 contracte la 6 contracte, continuând să mențină cerința prezentării de lucrări, ceea ce presupune realizarea unei unități spitalicești sau unei camere curate în categoria de importanță B sau superioare, fiind în dezacord cu indicațiile ANAP.

Contestatorul menționează că modificarea algoritmului de calcul a factorilor de evaluare pentru dovedirea experienței profesionale a specialiștilor, conduce la modificări substanțiale ale criteriilor de calificare si selecție, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Susține că, autoritatea contractantă adoptă masurile de remediere, în mod corect, pentru coordonatorul de proiect și pentru inginerul proiectant structurist, schimbând categoria de importanță din B în C, însă, pentru managerul de proiect menține, în mod restrictiv, categoria de importanță B.

În opinia contestatorului, scopul urmărit de ANAP, ca măsură de remediere era de a demonstra că cerința nu restricționează participarea operatorilor economici la procedura, iar nu acela de a modifica conținutul acesteia prin adăugarea unor factori de evaluare suplimentari, meniți să restrângă artificial concurența.

Apreciază că modificările aduse la documentația de atribuire conduc la încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, pentru dovedirea experienței experților punctați, nu este obligatoriu ca aceste persoane să fi prestat/executat contracte similare identice, fiind suficientă prezentarea unor contracte comparabile, care să fi presupus lucrări de construcții civile cu altă

destinație, respectiv, care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.

Contestatorul apreciază că, cerința este total disproporționată, fiind încălcat principiul proporționalității.

Afirmă că, în recomandările propuse de ANAP prin Avizul nr. 11685/17393/DGCECMSS/CN1059974/27.10.2023, s-a propus completarea strategiei de contractare, pentru a putea fi justificata cerința restrictivă a experienței de proiectare de unități spitalicești și/sau „unei camere curate", și nu a criticat algoritmul de calcul inițial.

Potrivit contestatorului, alte două aspecte restrictive impuse de autoritatea contractantă, independent de avizul ANAP, sunt date de impunerea condițiilor de experiența tehnică în proiectarea și execuția de lucrări a unor clădiri civile din categoria de importanță B sau superioare, și acceptarea ca experiență tehnică relevantă doar a contractelor care să fi presupus lucrări de construcții civile ce au cuprins realizarea unei unități spitalicești si/sau unei camera curate.

Apreciază că, pentru restabilirea proporționalității cerințelor din documentația de atribuire, o măsură corespunzătoare ar fi ca evaluarea experienței relevante să aibă în vedere implicarea în 3 sau mai multe contracte similare, dintre care cel puțin unul sa fi presupus lucrări de construcții civile a unei unități spitalicești și/sau unei camera curate.

Contestatorul solicită eliminarea cerinței și înlocuirea ei: „pentru implicarea în 3 sau mai multe contracte similare având ca obiect execuție lucrări sau contracte care au inclus «proiectare și execuție lucrări», de construire și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță C sau superioare, conform HG nr. 766/1997, care să fi presupus lucrări de construcții civile, ce au cuprins realizarea cel puțin a unei unități spitalicești și/sau unei camera curate - 10 puncte".

Face trimitere la algoritmul de calcul pentru coordonatorul colectiv de proiectare solicitat inițial prin caietul de sarcini și, ulterior, la cel modificat prin clarificarea din oficiu.

Susține că, nici în acest caz, nu au fost implementate măsurile de remediere, astfel cum au fost dispuse prin avizul ANAP și solicită eliminarea cerinței și înlocuirea, astfel: „pentru implicarea ca Șef de proiect (coordonator colectiv de proiectare) în minim 3 contracte de servicii de proiectare (în oricare fază de proiectare) și/sau contracte de «proiectare și execuție lucrări», de construire și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoric de importanță C sau superioare, conform HG nr. 766/1997, care să fi presupus lucrări de construcții civile, ce au cuprins

realizarea cel puțin a unei unități spitalicești și/sau «unei camera curate»”.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește modificarea algoritmului de calcul pentru inginerul proiectant de structuri, prin aceeași clarificare din oficiu, s-a modificat nejustificat algoritmul de calcul pentru inginerul proiectant de structuri.

Apreciază cerința ca fiind excesivă, solicitând eliminarea ei și înlocuirea, astfel: „pentru implicarea în calitate de inginer proiectant de structuri în minim 3 contracte de servicii de proiectare (în oricare fază de proiectare) și/sau contracte de «proiectare și execuție lucrări», de construire și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță C sau superioare, conform HG nr. 766/1997, care să fi presupus lucrări de construcții civile, ce au cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau «unei camera curate»”.

Contestatorul solicită, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia, în condiții de legalitate.

Invocă, în susținere, prevederile art. 50 alin. (1), art. 212 alin. (1) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, jurisprudența CNSC, art. 26 alin. (2) lit. c), alin. (3) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, solicită admiterea contestației, invocă, în drept, Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016 și anexează următoarele documente:

- clarificarea din oficiu cu nr. 24010/03.11.2023;
- fișa de date a actualei proceduri;
- caietul de sarcini;
- avizul ANAP conform condiționat cu nr. 11685/ 27.07.2023

Prin adresa nr. 25369/21.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 63904/22.11.2023, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea prevederilor legale privind achizițiile publice.

Prezintă remedierile adoptate în urma avizului condiționat nr. 11685/27.07.2023/DGCECMSS, prin ACC nr. 11685/27.07.2023/ DGCECMSS.

Potrivit autorității contractante, ca urmare a publicării în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1059974/27.09.20233 și exercitării controlului ex-ante asupra documentației de atribuire nr. DF1191579, transmisă în SEAP în data de 25.09.2023, a fost emisă adresa nr. 11685/15992/DGCEMSS/CN 1059974/ 06.10.2023 privind implementarea măsurilor de remediere, dispuse prin avizul conform condiționat nr. 11685/27.07.2023/ DGCECMSS.

Afirmă că, prin această adresă, verificatorii ex-ante au revenit asupra măsurii de remediere privind factorul de evaluare FT.1. „Experiența profesională a specialiștilor”, și au emis noi observații cu privire la algoritmul de calcul, respectiv „prin modul în care autoritatea contractantă a stabilit algoritmul de calcul (doar în 2 clase/trepte de punctare - prima treaptă de punctaj se acordă pentru experiența în 2 contracte, a doua treaptă de punctaj, și ultima de altfel, se acordă pentru experiența în 3 sau mai multe contracte punctajul maxim)”, nu se asigură o departajare reală a operatorilor economici care prezintă experți cu experiență în mai multe contracte și nici atingerea avantajului urmărit prin utilizarea factorului de evaluare.

Precizează că, prin intermediul unei clarificări din oficiu automate, se modifică algoritmul de calcul pentru factorii de evaluare referitori la experiența experților cheie, pentru a se asigura obținerea unui avantaj real în urma aplicării acestuia.

Autoritatea contractantă menționează că a adus modificări factorului de evaluare FT.1 „Experiența profesională a specialiștilor”, conform observațiilor și a introdus un nou prag în aplicarea punctajului.

În opinia autorității contractante, în situația în care aspectele sesizate de către contestator încălcau prevederile legislative în materia achizițiilor publice, ANAP, prin verificatorii ex-ante, ar fi sesizat aceste nelegalități și ar fi solicitat, în consecință, remedierea acestora, prin emiterea unui Aviz conform condiționat.

Contrar alegațiilor contestatorului, autoritatea contractantă apreciază că, modificările aduse documentației de atribuire prin clarificarea din oficiu automată, nu sunt nelegale, nu încalcă principiile legii, nu au ca scop restrângerea concurenței și nici nu vin cu scopul de a favoriza anumiți operatori economici.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la lipsa avantajului „solicitării unei experiențe în servicii de proiectare pentru lucrări de construcții civile care au cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau unei camere curate”, față de solicitarea unei experiențe în servicii de proiectare pentru lucrări de construcții civile care au alte destinații, pentru a demonstra că cerința nu restricționează participarea operatorilor economici, autoritatea contractantă prezintă argumentele aduse la nivelul strategiei de contractare.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a realizat documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale și a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură toate documentele prevăzute de legislație.

Susține că a realizat măsurile de remediere privind documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile legislative, cu respectarea

principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice și cu îndeplinirea tuturor responsabilităților sale.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră lipsită de temei contestația depusă de către ofertantul ..... SRL.

Prin adresa nr. 127636/29.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65862/04.12.2023, contestatorul depune concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează alegațiile și solicitările din cuprinsul contestației.

Potrivit contestatorului, verificarea, din punctul de vedere al regularității și calității, nu presupune o veritabilă analiză pe fond a documentației de atribuire, ci, o verificare pe baza de liste de verificare, fiind imposibil să acopere toate aspectele tehnice dintr-o documentație de atribuire.

Susține că este de acord cu un număr de 6 contracte, în cazul manager-ului de proiect și coordonatorului colectiv de proiectare, respectiv 4 contracte, în cazul inginerului proiectant de structuri, pentru a demonstra experiența relevantă a experților, dar, cu limita, ca, în respectivele contracte, să fie acceptat cel puțin un contract care să fi presupus lucrări de construcții civile, de unități spitalicești și/sau „unei camere curate”, și nu toate contractele să presupună astfel de lucrări specifice.

Invocă, în susținere instrucțiunile ANAP, jurisprudența CNSC, dispozițiile din anexa 1 și 2 a HG nr. 571/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să impună autorității contractante remedierea acestui cumul restrictiv de cerințe, instituit prin documentația de atribuire, în forma contestată.

În ceea ce privește numărul contractelor de proiectare și execuție de unități spitalicești și/sau unei „camere curate”, solicită instituirea unei limite inferioare de minim un proiect, existând posibilitatea ca diferența să poată fi acoperită, în vederea obținerii scorului maxim, cu alte proiecte care să fi presupus proiectarea și execuția de lucrări, de o complexitate comparabilă, deci similară nu identică.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind categoria de importanță a clădirilor civile în care să fi fost implicat Managerul de Proiect din B în C, la fel cum a procedat și în cazul celorlalți experți.

Solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și obligarea autorității contractante ca, măsurile de remediere adoptate și necontestate, să fie publicate și în SEAP, cu acordarea unui termen rezonabil operatorilor economici, pentru actualizarea ofertelor la noile cerințe.

Prin adresa nr. 26458/07.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 66792/07.12.2023, autoritatea contractantă transmite răspuns la

concluziile scrise ale contestatorului, apreciindu-le artificiale și superficiale.

Autoritatea contractantă reiterează argumentările aduse în cuprinsul punctului de vedere.

Susține că criticile formulate de ..... SRL nu sunt argumentate și nici fundamentate din punct de vedere legal.

Solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin corespondența electronică, contestatorul transmite prin adresa nr. 127728/12.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 67863/12.12.2023, concluzii scrise cu privire la notele transmise de autoritatea contractantă, înregistrate sub nr. 66792/07.12.2023, prin care reiterează argumentele din cuprinsul contestației și cel al concluziilor scrise nr. 65862/04.12.2023, menținându-și solicitările.

Prin adresa nr. 4667/15.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 62675/16.12.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209693856/1, tranzacția nr. 1392028961/151137913 din data de 15.11.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 220.000,00 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Construire Spital Județean de Urgență ..... – etapa I (secțiile oncologie și neurologie)»„ cod CPV: 45215140-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1059974/27.09.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 131.629.555,30 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de conținutul clarificării din oficiu cu nr. 24010/ 03.11.2023, susținând că autoritatea contractantă, prin acest act, pe de o parte, a îngreunat accesul la procedură prin majorarea numărului de contracte al experților cheie pentru care s-ar obține punctajul maxim și, pe de altă parte, nu a redus, în cazul managerului de contract, clasa de importanță a clădirilor luate în calcul în algoritmul de punctare aferent factorului tehnic, astfel cum a procedat în cazul celorlalți 2 experți care urmează a fi punctați, respectiv, coordonatorul colectiv proiectare și inginerul proiectant structuri.

Având în vedere criticile formulate de ..... SRL, Consiliul reține că, pentru atribuirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul „Cel mai

bun raport calitate – preț”, în cadrul căruia a alocat 40% din punctaj factorului de atribuire financiar „prețul ofertei”, iar diferența de 60% unei combinații de factori tehnici, printre care „Experiența similară a expertului - Manager de proiect” cu pondere 10%, „Experiența similară a expertului - Inginer proiectant de structuri” cu pondere 7% și „Experiența similară a expertului - Coordonator colectiv de proiectare”, cu pondere 10%.

Urmare a exercitării de către ANAP a prerogativelor sale prevăzute în OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractului, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, sub identificatorul *„[CN1059974/00079] Clarificare din Oficiu + anexe.pdf.p7s*”, adresa nr. 20010/03.11.2023, prin care a modificat anumite cerințe din caietul de sarcini, printre care cerințele minime solicitate pentru experții „Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect)” și „Inginer proiectant de structuri de rezistență pentru construcții civile” și algoritmul de punctare a factorilor tehnici referitori la experiența profesională a expertului „Manager de contract” și a celor 2 experți menționați anterior.

Procedând la analiza punctuală a criticilor ..... SRL, Consiliul reține că, un prim aspect, se referă la clasa de importanță a clădirilor menționate în definiția experienței similare din algoritmul de punctare a factorului de evaluare tehnic „Experiența similară a expertului - Manager de proiect”, în sensul că punctarea serviciilor/lucrărilor prestate/executate anterior la clădiri încadrate în categoria de importanță B sau superior, care să fi presupus lucrări de construcții civile ce au cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau unei „camere curate” ar restricționa în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire operatorilor economici care au prestat servicii și/sau executat lucrări la clădiri încadrate în categoria de importanță C și care respectă celelalte cerinței, respectiv să fi cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau unei „camere” curate.

Prin urmare, critica contestatorului, sub acest aspect, poate fi rezumată prin trimitere la categoria de importanță B, solicitată pentru managerul de contract prin algoritmul factorului de evaluare tehnic, modificat prin adresa nr. 24010/ 03.11.2023.

Consiliul reține că cerința privind categoria de importanță B solicitată pentru experiența similară a managerului de contract se regăsește în cadrul caietului de sarcini în 2 secțiuni, și anume:

- la pag. 25 din caietul de sarcini, în paragraful intitulat *„personal responsabil cu coordonarea proiectului (investiția)*”, unde se precizează explicit faptul că cerința minimă solicitată constă în *„(...) experiența deținută în poziția de manager de contract într-un contract de execuție lucrări sau contracte care au inclus „proiectare*

și execuție lucrări" (...) clădiri civile cel puțin din categoria de importanță B sau superioare conform HG nr. 76611997, care să fi presupus lucrări de construcții civile ce au cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau unei camere curate", cu menționarea exemplificativ-enumerativă a sintagmei „unități spitalicești";

- la pag. 59 din caietul de sarcini, în cadrul algoritmului pentru calculul punctajului factorului tehnic *„Experiența similară a expertului - Manager de proiect*" potrivit căruia se acordă 5 puncte în cazul demonstrării implicării în 2 contracte de tipul menționat anterior sau 10 puncte în cazul demonstrării implicării în 3 sau mai multe contracte de același tip;
- la pag. 5 din adresa de clarificare nr. 24010/ 03.11.2023, prin care se înlocuiește algoritmul de acordare a punctajului pentru factorul tehnic aferent managerului de contract în sensul că se acordă 2 puncte pentru demonstrarea implicării în 2 maxim 3 contracte, se acordă 7 puncte pentru demonstrarea implicării în 4 maxim 5 contracte și se acordă 10 puncte pentru demonstrarea implicării în 6 sau mai multe contracte, toate fiind de natura celui menționat la pag. 25 din caietul de sarcini respectiv *„(...) clădiri civile cel puțin din categoria de importanță B sau superioare conform HG nr. 76611997, care să fi presupus lucrări de construcții civile ce au cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau unei camere curate*".

Aplicând în mod corespunzător prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*", Consiliul reține că societatea contestatoare a luat cunoștință din caietul de sarcini de clasa de importanță B a clădirilor constituind experiența similară a managerului de contract, atât în ceea ce privește cerința minimă de 1 contract solicitată pentru demonstrarea conformității ofertei, cât și pentru contractele suplimentare, care urmează a fi luat în calcul în aplicarea algoritmului de punctare a factorului tehnic, în vederea departajării ofertelor admisibile.

Or, sub acest aspect, Consiliul urmează a reține tardivitatea criticilor contestatorului privind categoria B de importanță a clădirilor în cadrul cărora a desfășurat managerul de contract activități considerate experiență similară, deoarece, această informație era cunoscută ..... SRL de la data publicării caietului de sarcini, în anexa anunțului de participare publicat în SEAP la data 27.09.2023, motiv pentru care, avea obligația să formuleze contestație împotriva acestor cerințe în termen de

10 zile raportat la această dată, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care dorea modificarea/eliminarea lor.

Consiliul reține că, prin adresa nr. 24010/03.11.2023, autoritatea contractantă nu a modificat cerințele minime din caietul de sarcini privind managerul de contract, ci, doar pe cele cu privire la personalul responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare (coordonator colectiv de proiectare și inginer proiectant de structuri de rezistență pentru construcții civile), în cazul cărora a micșorat categoria de importanță a clădirilor de la B la C.

Faptul că, la cca. 37 de zile de la inițierea procedurii, autoritatea contractantă a publicat în anexa anunțului de participare clarificarea din oficiu nr. 24010/ 03.11.2023, nu este de natură să repună societatea contestatoare în termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu privire la categoria de importanță B a clădirilor ,din cerința privind managerul de contract, câtă vreme, autoritatea contractantă nu a modificat, prin clarificare, respectiva cerință, aspect recunoscut de către ..... SRL în contestație.

De bună seamă, că, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă, dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din caietul de sarcini, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a redus, prin clarificarea din oficiu, categoria de importanță B a clădirilor în cazul managerului de proiect, Consiliul reține, ca un prim aspect, că cerința minimă din caietul de sarcini, de prezentare a experienței similare într-un singur contract pentru edificarea unei construcții civile cel puțin de categoria de importanță B, respectă principiul proporționalității raportat la obiectul prezentului contract care are drept finalitate tot o construcție încadrată în categoria de importanță B (a se vedea, în acest sens, mențiunea de la pag. 61 din memoriul tehnic publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[CN1059974/00013] 04.SF - memoriu tehnic.pdf.p7s*"), în care se precizează explicit *„încadrare clădire: • Categoria și clasa de importanță conform HG.766/1997: B (importanta deosebita)*".

Prin urmare, eventuala diminuare a cerințelor cu privire la categoria de importanță a clădirilor, de la categoria B stabilită prin caietul de sarcini, în mod corect din punct de vedere al proporționalității, cu o eventuală categorie de importanță inferioară, nu reprezintă un aspect de legalitate care să impună adoptarea vreunor măsuri de remediere, ci, reprezentă aspect de oportunitate, situat în marja de apreciere a autorității contractante, Consiliul neputând să o sancționeze pe aceasta

din urmă câtă vreme nu a fost demonstrat caracterul restrictiv al respectivei cerințe.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile ..... SRL privind clasa de importanță B din cerința privind managerul de contract și din algoritmul de aplicare a punctajului aferent acestuia.

În ceea ce privește criticile privind pretinsul caracter restrictiv al algoritmului aferent factorului de evaluare tehnic din perspectiva numărului de contracte pentru care se acordă fiecare din treptele de punctaj, din clarificarea nr. 24010/ 03.11.2023, față de care contestația aparținând ..... SRL este formulată în cadrul termenului legal, Consiliul reține diferența clară dintre specificațiile tehnice aferente personalului, potrivit cărora necesitatea autorității contractate constă în executarea unor prestații de către personal care să fi participat anterior la 1 (un) singur contract, astfel cum este definit în caietul de sarcini, și algoritmul de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare tehnic, în cazul căruia urmează a se acorda puncte fiecărei oferte pentru caracteristici superioare celor minime din caietul de sarcini, în sensul favorizării ofertelor superioare din punct de vedere tehnic cerințelor minime.

În acest sens, Consiliul reține că factorii tehnici referitori la cei 3 experți au fost stabiliți de autoritatea contractantă în cazul prezentei proceduri în temeiul art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (....) 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*”.

Totodată, Consiliul reține că, prin acordarea punctajului suplimentar în funcție de experiența profesională a celor 3 experți, autoritatea contractantă a aplicat, în mod corespunzător, prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) 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*”.

Prin urmare, factorii de evaluare tehnici care fac obiectul prezentei contestații au în vedere extinderea cerinței minime obligatorii din caietul de sarcini (câte 1 contract referitor la experiența similară pentru fiecare expert), avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac

obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă.

Raționamentul anterior se regăsește și în Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă de ANAP 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.

Având în vedere ponderea mare a factorilor de evaluare tehnici, stabilită de autoritatea contractantă prin anunțul de participare (27% din totalul punctajului, repartizați sub forma 10% pentru experiența managerului de proiect, 7% pentru experiența inginerului proiectant de structuri și 10% pentru experiența coordonatorului colectiv de proiectare), Consiliul stabilește că, pentru asigurarea rigorilor prevăzute la art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv pentru a aduce un avantaj real autorității contractante și pentru a nu fi formali, autoritatea contractantă a procedat, în mod corect și legal, la remedierea algoritmului de punctare prin majorarea numărului treptelor pentru care se acordă punctajul de la 2 trepte la 3 trepte și, implicit, la majorarea numărului de contracte similare aferente punctajului maxim.

În acest context, Consiliul reține că, prin raportare la valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire, de 131.629.555,30 lei și ponderea de 27% acordată factorilor tehnici referitori la experiența personalului, solicitarea contestatorului de reducere a numărului contractelor similare asociat punctajului maxim sau de acceptare a unui singur contract, care să fi cuprins realizarea unei unități spitalicești și/sau unei camere curate apare ca neîntemeiată, fiind de natură să conducă, practic, la ineficientizarea respectivilor factori de evaluare tehnici prin eliminarea oricărui avantaj calitativ urmărit de autoritatea contractantă și aplicarea strict formală a acestora, cu încălcarea rigorilor prevăzute la art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016 *„contract de achiziție publică”* este un *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*” de unde rezultă că este un contract încheiat în formă scrisă, cu titlu oneros, cu obiect determinat, cu subiecte determinate, sinalagmatic și comutativ.

Referitor la caracterul comutativ al contractului de achiziție publică, aceasta semnifică faptul că, la încheierea contractului, părțile cunosc întinderea prestațiilor la care se obligă și pot aprecia valoarea acestora ca fiind echivalentă, prestația fiecărei părți reprezentând echivalentul contraprestației celeilalte părți.

Consiliul reține că 27% din valoarea estimată a procedurii (131.629.555,30 lei conform anunțului de participare) reprezintă suma de 3.553.997,93 lei; având în vedere caracteristicile contractului de achiziție publică anterior menționate, Consiliul reține că, pentru a justifica o eventuală cheltuială suplimentară de o asemenea anvergură, autoritatea contractantă trebuie să obțină anumite avantaje incompatibile cu modalitatea superficială și strict formală în care solicită contestatorul să fie modificați algoritmii de acordare a punctajului.

Eventuala punctare a experienței profesionale dobândită în edificarea oricăror clădiri de importanță C (sau B, în cazul managerului de contract) nu justifică plata suplimentară a unor sume cu până la 27% mai mari.

Totodată, Consiliul apreciază ca relevant faptul că modificarea algoritmului de punctare a factorilor tehnici a fost rezultatul avizului condiționat, emis de ANAP în urma verificării documentelor procedurii de atribuire, în baza OUG nr. 98/2017, tocmai ca urmare a sesizării caracterului formal al algoritmului de punctare stabilit de autoritatea contractantă.

În final, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate și susținerile contestatorului privind pretinsul caracter restrictiv al solicitării demonstrării experienței profesionale în minim 6 contracte, pentru acordarea punctajului maxim, deoarece, mențiunile privind corespondența dintre numărul de contracte executate anterior și punctajul acordat, nu se regăsesc în documentația de atribuire drept cerință minimă de calificare și se regăsesc doar în algoritmul de punctare a aspectelor suplimentare cerinței minime din caietul de sarcini, constând în executarea anterioară a unui singur contract, contestatorul având deplina libertate de a participa la procedura de atribuire cu personal specializat care să îndeplinească cerința minimă (un singur contract, astfel cum s-a reținut anterior) și să obțină punctajul maxim la ceilalți factori de evaluare (preț și garanție).

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini