



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 datată 21.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15391/22.03.2023, formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... în calitate de administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați ..., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Clădire laboratoare de cercetare inteligență artificială”, s-a solicitat:

1. suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei;
2. remedierea documentației de atribuire, respectiv a fișei de date și a caietului de sarcini, conform motivației din contestație;
3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. ... din 28.03.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a admis.

**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 formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire

elaborată de către ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus, după cum urmează:

A. La nivelul criteriilor de calificare și selecție, eliminarea cerințelor cu privire la experiența similară a experților cheie din cadrul criteriilor de calificare și selecție, prevăzute la:

- Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date

- Cap. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale și Cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare nr. CN1052930 din 11.03.2023

- Cerințe minime de calificare, din caietul de sarcini de la pct. 7.2 Elaborarea ofertei tehnice, pg. 27-39, întrucât încalcă dispozițiile art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

B. La nivelul criteriului de atribuire:

În principal: Eliminarea factorului de evaluare privind experiența profesională a experților cheie - proiectare, întrucât încalcă dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017;

În subsidiar: Eliminarea criteriului valoric din factorul de evaluare privind experiența profesională a experților-cheie (Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului), prevăzut în anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini, întrucât încalcă prevederile art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Cu ocazia lecturării fișei de date și a caietului de sarcini a reieșit că documentația de atribuire publicată în SEAP nu este în concordanță cu alte norme legislative, încălcând prevederi legale obligatorii.

Contestatoarea face precizarea că prevederile legale incidente se regăsesc în Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP care stabilește clar modul de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului.

Aceasta subliniază că regulile de bază ce trebuie avute în vedere la elaborarea documentației sunt:

- autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract [art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016];

- calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic nu pot constitui totodată criterii minime factori de evaluare (art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- experiența specifică în obiectul contractului se va raporta la „servicii similare” (nu la contracte similare), în cadrul unor contracte de servicii de proiectare (de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare

SF/DALI/Mixt/PT și/sau DDE) sau în cadrul unor contracte de lucrări (proiectare și execuție pe baza proiectului tehnic elaborat de antreprenor).

Cu privire la nelegalitatea criteriilor de calificare și selecție, prevăzute atât în fișa de date cât și în caietul de sarcini, contestatoarea învederează:

c1. Interdicția unei cerințe de calificare sub această formă.

Din conținutul fișei de date a achiziției (secțiunile III.1.1.b și III.1.3.a), rezultă că experții fac obiectul cerinței de calificare privind „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională” cu încălcarea art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Concret, după ce i-a desemnat ca fiind experți cheie, autoritatea contractantă a formulat cerințe de calificare și selecție care vizau calificarea și/sau experiența profesională a acestor experți.

În acest sens, consideră că documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 32 alin. 4 din HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Astfel, arată că prevederile din documentația de atribuire stipulează:

➤ Fișa de date:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Experiența similară

A. Pentru proiectare

a. Exp. profesională specifică a arhitectului șef cu drept de semnătură: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului minim este de 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Exp. profesională specifică a managerului de proiect: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de min. 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

b. Experiența profesională specifică a inginerului proiectant de structuri pentru ...: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

c. Exp. profesională specifică a inginerului în elaborare de proiecte sau stabilire de soluții și/sau execuție în domeniul instalațiilor electrice, instalații și sisteme de ventilare și climatizare/HVAC, instalații electrice curenți slabi, instalații sanitare, instalații gaze naturale: min. un contract.

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat;

A. Pentru proiectare

Experiența profesională specifică a arhitectului șef cu drept de semnătură: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului minim este de 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Experiență profesională specifică a managerului de proiect: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Experiența profesională specifică a inginerului proiectant de structuri pentru ...: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Experiența profesională specifică a inginerului în elaborare de proiecte sau stabilire de soluții și/sau execuție în domeniul instalațiilor electrice, instalații și sisteme de ventilare și climatizare/HVAC, instalații electrice curenți slabi, instalații sanitare, instalații gaze naturale: minim un contract.

➤ Contestatoarea mai arată că aceleași prevederi se regăsesc și în caietul de sarcini, la pag. 27-39, după cum urmează:

c2. Dublarea cerinței de calificare la nivel de factor de evaluare. Întrucât în caietul de sarcini (pag. 27-39), aceiași experți sunt menționați și cu titlu de cerință minimă, pe lângă cea din factorul de evaluare, această dublă prevedere încalcă dispozițiile art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3) ca parte a procesului de calificare selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

Întrucât autoritatea contractantă a utilizat experiența experților cheie ca factori de evaluare, cerințele de mai sus cu privire la experții cheie nu pot fi criterii de calificare și selecție, aspect interzis prin HG nr. 394/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Cu referire la dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cerințele referitoare la personalul cheie cuprinse în caietul de sarcini și fișa de date nu pot constitui decât „cerințe referitoare la studiile, pregătirea profesională și/sau calificarea personalului, ca parte a condițiilor de implementare a contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit/încheiat, astfel cum sunt definite de Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, fiind incidente prevederile Capitolului III din această Instrucțiune – *„Îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea experiența și profesională ale experților-cheie ca factori de evaluare a ofertelor”*, în ipoteza prevăzută la art. 10 alin (1), lit. a) *„în cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată”*.

În concluzie, consideră că se impune, ca măsura de remediere, eliminarea acestor criterii de selecție.

d. Cu privire la nelegalitatea utilizării experților cheie - proiectare ca factor de evaluare în prezenta procedură, contestatoarea arată că factorii de evaluare trebuie să fie o extindere a cerinței/cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, iar această extindere să reprezinte o cerință în plus față de cerința minimă, să fie relevanți și să reflecte avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului. Factorii de evaluare stabiliți trebuie să fie corelați cu complexitatea contractului, să se refere în orice mod și în orice stadiu al serviciului ce urmează a fi prestat să aibă asociată o metodologie de punctare obiectivă care să urmărească aceste elemente calitative descrise în propunerea tehnică.

În speță, factorul de evaluare ce vizează personalul cheie în proiectare este identic cu cerința de calificare ce vizează același personal. Astfel, nu poate exista o identitate între factorul de calificare și cel de evaluare, anulându-se astfel scopul evaluării.

Separat, valoarea proiectării (din ansamblul contractului) nu justifică inserarea unui factor de evaluare privitor la o componentă nesemnificativă (5,25 % din valoarea totală).

Așadar, raportat la scopul factorilor de evaluare, este irelevantă valoarea contractelor anterioare în care a fost implicat personalul cheie. În acest sens, în Instrucțiunea nr. 1/2017 se menționează: „În cazul anumitor servicii/activități, este mai important, din punctul de vedere al experienței unui expert-cheie, numărul exercițiilor realizate de către acesta, relevante în raport cu respective activitate și/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experiența exprimat în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exercițiu.

Tot Instrucțiunea nr. 1/2017 prevede că:

art. 3 alin. (6): „în cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calității și executării respectivelor contracte, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț calitate/cost calitate. Exemplu de experți-cheie:

a) expert dezvoltare soluție informatică; expert analist procese interne; expert baze de date aferenți implementării unui contract de servicii având ca obiect realizarea unui sistem informatic;

b) ingineri proiectanți responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiții”;

art. 10: (1) În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate:

a) În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte. Exemple în aceste sens sunt:

- contractele de servicii ce au ca obiect consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea;
- contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluției tehnice și execuția lucrărilor aferente implementării acesteia;
- contractele de servicii ce au ca obiect dezvoltarea unor sisteme informatice etc.

(2) În sensul prezentului ordin, prin activități de complexitate ridicată se înțeleg servicii intelectuale care presupun:

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

În completare, contestatoarea citează prevederile art. 187 alin. 5 din Legea 98/2016.

Din prevederile documentației de atribuire se reține că valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză este de 96.024.918,84 lei, fără TVA, fiind compusă din: 1. Servicii de proiectare - fază proiect tehnic, detalii de execuție elaborarea documentațiilor necesare obținerii acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție — 4.641.087,26 lei, fără TVA; 2. Servicii de asistență tehnică din partea

proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor - 405.507,4 lei; 3. Execuție de lucrări — 90.978.324,18 lei, fără TVA.

4.2. Valoarea estimată a achiziției

Conform devizului general al investiției a bugetului proiectului, valoarea totală estimată a investiției este de 96.024.918,84 lei exclusiv TVA, fiind compusă din servicii și lucrări.

Având în vedere cele mai sus menționate, ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă execuția de lucrări (94,75% din valoarea estimată a contractului), serviciile având o pondere de 5,25%.

Raportat la Instrucțiunea nr. 1/2017 nu se poate institui un astfel de factor care contravine prevederii art. 3 alin. (6) care se referă la contracte *„ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat”*, ori în speță serviciile nu reprezintă o componentă semnificativă a contractului.

În concluzie, prin utilizarea factorul de evaluare „experiența experților cheie proiectare”, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, introducând un factor de evaluare care nu se justifică prin raportare la „obiectul” contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, prezența acestui factor de evaluare nu-i aduce vreun avantaj autorității contractante, ci doar distorsionează concurența, fiind disproporționat și conducând atât la îngrădirea concurenței între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire cât și la încălcarea principiilor tratamentului egal, a nediscriminării și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Dat fiind că punctarea acestor experți se face prin cerințe care, în fapt, sunt cerințe minime și obligatorii, entitatea contractantă nu arată care este avantajul adus de acești experți prin prisma unor astfel de cerințe. În consecință, consideră că aceste cerințe încalcă dispozițiile art. 32 alin. (8) lit. b) din HG nr. 394/2016 (atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care nu reflectă un avantaj pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv).

Contestatoarea arată că o altă critică cu privire la acest factor de evaluare este cea cu privire la numărului de puncte ce a fost atribuit acestui criteriu (20), întrucât consideră că este disproporționată măsura stabilirii unui punctaj maxim de 20 de puncte pentru experții ce se vor ocupa de faza de proiectare, deoarece lucrările de proiectare au o valoare mult inferioară față de valoarea lucrărilor de execuție de lucrări și cu toate acestea se obține în ambele același punctaj maxim de 20 de puncte.

Aceasta consideră că nu se poate găsi nicio explicație tehnică pentru care autoritatea contractantă să considere că trebuie să acorde 20 de puncte pentru experiența personalului cheie care se va ocupa în mod preponderent de execuția lucrărilor de proiectare.

Mai mult, consideră că nici din punct de vedere al timpului în care aceștia sunt implicați în proiect nu se justifică acordarea unui punctaj atât de mare. Așadar, experții cheie vor fi implicați doar la începutul

execuției contractului de achiziție publică, respectiv în primele luni atunci când se va realiza proiectul de execuție.

Astfel, arată că există o disproporție vădită între valoarea procentuală a activității de proiectare din totalul valorii estimate a contractului valoarea procentuală din totalul punctajului ce poate fi obținut de către ofertant.

În justificarea cerinței de eliminare din cadrul fișei de date și din caietul de sarcini a cerinței privind echipa de experți - proiectare, din factorul de evaluare, petenta invocă dispozițiile art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 10 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017

e. Cu privire la eliminarea criteriului valoric (valoarea contractelor) din factorul de evaluare privind experiența profesională a experților-cheie arată că, în ceea ce privește criteriul de atribuire utilizat în cadrul procedurii, acesta conține factori ce fac referire la experiența similară a experților - cheie care includ în același timp ambele elemente de cuantificare, cu încălcarea art. 13 din Instrucțiunea nr. 1/2017.

art. 13 (1) Factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare ale experților-cheie pot fi exprimați atât calitativ, cât și cantitativ.

(2) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor calitativi urmărește relevanța informațiilor prezentate de ofertanți, în legătură cu aspecte cum ar fi: metodologiile, metodele și/sau instrumentele propuse pentru activitățile contractului; resursele umane și materiale identificate; interacțiunea între membrii echipei și responsabilitățile referitoare la managementul contractului.

(3) în situația utilizării unor factori de tipul celor exemplificați la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a prezenta potențialilor ofertanți prin intermediul formularului de propunere tehnică, parte a documentației de atribuire, modul în care trebuie structurată informația în cadrul ofertelor, astfel încât să conducă la posibilitatea comparării acestora, facilitând astfel și activitatea de evaluare de o manieră care să asigure analiza și acordarea punctajelor, în mod obiectiv, conform metodologiei precizate în fișa de date a achiziției;

(4) procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor cantitativi are la bază elemente cuantificabile, ce pot include, fără a se limita la: numărul de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract; experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani; experiența generală în ceea ce privește domeniul studiilor, cuantificată în ani, prevederile art. 6 - 9 aplicându-se în mod corespunzător.

NOTĂ: Autoritatea contractantă nu poate formula factori de evaluare referitori la experiența similară, care să includă în același timp ambele elemente de cuantificare:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract și
- experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract cuantificată în ani.

Contestatoarea este de părere că, în speță, autoritatea contractantă folosește în factorii de evaluare „Experiența profesională specifică pentru experții cheie PROIECTARE” și “Experiența profesională specifică pentru experții cheie în EXECUȚIE”, 2 elemente de cuantificare a experienței similare, mai exact:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract și

- Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului.

Algoritm de calcul: 1. pentru punctul a):

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate mai mult de 5 proiecte – 7 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 4, respectiv 5 proiecte – 5 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 2, respectiv 3 proiecte – 3 puncte;

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

2. pentru punctul b):

- Experiență cumulată mai mare de 5 contracte - 5 puncte;

- Experiență cumulată de 4, respectiv 5 contracte - 3 puncte;

- Experiență cumulată de 2, respectiv 3 contracte - 1 punct;

Ofertantul trebuie să prezinte documente justificative din care să reiasă implicarea personalului nominalizat în contracte similare celui care face obiectul achiziției. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul contractului și valoarea contractului.

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

3. pentru punctul c):

- Experiență cumulată mai mare de 5 contracte - 4 puncte;

- Experiență cumulată de 4, respectiv 5 contracte - 3 puncte;

- Experiență cumulată de 2, respectiv 3 contracte - 1 punct;

- În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

4. pentru punctul d):

- Experiență cumulată mai mare de 5 contracte - 4 puncte;

- Experiență cumulată de 4, respectiv 5 contracte - 3 puncte;

- Experiență cumulată de 2, respectiv 1 contracte - 2 puncte;

NOTĂ: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 2.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

Experiența profesională specifică pentru experții cheie în EXECUȚIE	a) Experiența profesională specifică a ȘEF DE ȘANTIER ... 10% b) Experiența profesională specifică a ȘEF ȘANTIER INGINER INSTALAȚII AFERENTE CLĂDIRILOR (gaze naturale, electrice, sanitare și stingere incendiu, HVAC etc.) 10%	20% Punctaj maxim factor: 20
---	---	---------------------------------

Algoritm de calcul: 1. pentru punctul a):

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate mai mult de 5 proiecte – 10 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 4, respectiv 5 proiecte – 8 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 2, respectiv 3 proiecte – 6 puncte;

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

2. pentru punctul b):

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate mai mult de 5 proiecte – 10 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 4, respectiv 5 proiecte – 8 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 2, respectiv 3 proiecte – 6 puncte;

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 2.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

Punctaj maxim total: 100

Contestatoarea arată că, similar, aceleași prevederi se regăsesc și în caietul de sarcini, pag. 52-55.

În conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 nu se poate solicita și experiență similară constând în număr de contracte/proiecte similare și experiență similară constând în valoarea contractelor în care au fost implicați, fiind vorba de 2 factori cantitativi.

Utilizarea a 2 factori cantitativi în aceeași cerință are ca efect restrângerea competiției, prin îngrădirea posibilității unor operatori economici de a participa la procedura de achiziție, în contradicție cu art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar, pe lângă experții introduși pentru factorii de evaluare, au fost impuse pentru aceștia și cerințe privind studiile, certificarea și experiență, astfel că în cauză sunt incidente prevederile art. 32 alin. (3) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, după cum urmează:

Calificare educațională/profesională	Arhitect cu studii universitare în Arhitectură cu diplomă de licență sau echivalent, cu drept de semnătură în ... (în conformitate cu Legea nr. 184/2001 actualizată) înscris în Tabloul Național al Arhitecților.
Experiență profesională specifică	Experiență specifică deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de coordonator echipă proiectare sau șef de echipă proiectare în cadrul a minim unui contract pentru construcții și/sau extinderi reabilitări și/sau modernizări a unor ... civile sau o construcție cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente, clădiri de cercetare similare) cel puțin din categoria de importanță C cu o complexitate similară în ultimii 5 ani. Valoarea totală a unui contract similar în care a deținut această poziție să fie de minim 5.000.000 lei exclusiv TVA.

(pg. 27 din caietul de sarcini)

Totuși, respectivele cerințe impuse, mai sus, pentru experți au rolul de a demonstra capacitatea tehnică profesională a operatorilor economici, neputând fi folosite în acest caz pentru aplicarea factorilor de evaluare stabiliți.

Distinct de această cerință din caietul de sarcini (unde valoarea contractului se referă la un contract similar, adică de lucrări — proiectare și execuție), factorul de evaluare nu este clar, lăsând a se înțelege că valoarea impusă vizează doar proiectarea.

Separat de natura irelevantă a factorului cantitativ "valoarea contractelor", această valoare depășește valoarea proiectării din prezentul contract, neavând fundament.

Totodată, nu este justificat ca experiența profesională a personalului să depindă de valoarea contractelor, ca factor de evaluare, deoarece natura contractelor poate include doar o specialitate (ex arhitectura) sau poate include proiectare generală, diferența valorică fiind una foarte mare în acest caz.

Contestatoarea reiterează că, potrivit poziției ANAP, raportarea se face la „servicii similare”, nu la contracte similare, pentru a fi relevantă valoarea.

Aceasta consideră că un alt factor care este de luat în considerare este faptul că există posibilitatea ca persoanele implicate în proiecte (arhitecți/proiectați etc.), fiind angajați ai unor societăți, să nu aibă acces la valoarea acestor contracte.

În susținerea argumentelor de mai sus, petenta citează dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 8873/27.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16465/27.03.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a apreciat că documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, însă potrivit prevederilor art. 173, 178 și 179 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 29 și 30 din HG nr. 395/2016 este dreptul autorității contractante de a stabili cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională, acestea trebuind prevăzute în documentația de atribuire (anunțul de participare).

Citând dispozițiile art. 29 alin. (1) și art. 29 alin. (2) din HG nr. 395/2016, aceasta precizează că prin documentația de atribuire au fost stabilite criteriile de selecție care să asigure proporționalitatea pe două paliere, raportat la gradul de complexitate a obiectului achiziției publice, în ceea ce privește avantajul conferit autorității contractante prin atribuirea contractului către un anumit ofertant și satisfacerea interesului ofertantului declarat câștigător, prin asigurarea unui cadru care să facă posibilă executarea eficientă a contractului de achiziție publică și încasarea beneficiilor economice care au motivat operatorul să liciteze pentru respectivul contract.

Autoritatea contractantă subliniază că în același sens sunt și dispozițiile art. 2 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/19.04.2014 emisă de

ANAP, conform căroră: *„Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”*.

Totodată, conform art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/19.04.2014 emisă de ANAP rezultă că nivelul impus cerinței privind experiența similară poate depăși plafonul reprezentat de valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, în situația în care demonstrarea capacității tehnice și organizatorice a candidatului/ofertantului presupune realizarea de către respectivul operator economic candidat/ofertant a unui număr mai mare de exerciții aferente îndeplinirii unor activități/acțiuni similare, din punctul de vedere a complexității, cu contractul în cauză.

În fișa de date s-a prevăzut criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, conform art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar în analiza acestuia se impune a se avea în vedere teza finală a art. 30 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care prevede că aceste criterii de selecție *„trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire”*.

Întrucât aceste criterii de calificare pot apărea în orice procedură de atribuire, criteriile de selecție trebuie să se raporteze la cele de calificare. Astfel, autoritatea contractantă învederează că din cauza acestei raportări, dar și a faptului că, de multe ori, este foarte dificil în practică să aibă loc o delimitare clară a proceselor de calificare și selecție, cele două categorii de criterii sunt confundate.

Raportarea criteriilor de selecție la cele de calificare presupune, din punct de vedere practic, faptul că cerințele de calificare reprezintă criterii minime pe care trebuie să le îndeplinească operatorii economici pentru a putea ajunge să depună oferte, urmând ca apoi criteriile de selecție să fie cele pe baza cărora autoritatea verifică ce candidați sunt cei mai potriviți pentru executarea contractului prefigurat.

Aceasta este de părere că, pentru a evita confuzia și a înțelege principala distincție dintre criterii de calificare și criterii de selecție, trebuie înțeles scopul celor două categorii de criterii, scop ce este stabilit în mod expres de legiuitor, prin art. 29 alin. (1) respectiv alin. (2) din HG nr. 395/2016. Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea de către operatorii economici a posibilității concrete de a finaliza contractul, în timp ce criteriile de selecție au rolul de a face o triere dintre operatorii economici calificați, în scopul de a-i selecta pe aceia care au cea mai bună capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională.

O altă observație pe care autoritatea contractantă o consideră utilă pentru a înțelege delimitarea dintre criterii de calificare și criterii de selecție rezultă din analiza art. 30 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stabilește că doar în cazul criteriilor de calificare poate fi avută în vedere capacitatea de exercitare a activității profesionale. În opinia sa, acest

lucru este firesc, deoarece în procesul de calificare este necesar ca autoritatea să verifice dacă operatorul economic deține toate documentele relevante care să îi permită exercitarea activității profesionale sau anumite atestate, autorizații speciale etc., pentru a putea aprecia dacă acel operator economic este capabil să execute contractul prefigurat. Odată finalizat procesul de calificare, ar fi tardiv ca autoritatea să verifice aceste elemente de fapt prin intermediul criteriilor de selecție, deoarece scopul procesului de selecție nu este de a verifica în abstract capacitatea ofertanților, ci de a face o selecție în concret, din rândul candidaților care deja au dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare.

Conform art. 8 alin. (2) din HG 395/2016 există 3 etape distincte ce trebuie parcurse în derularea unei proceduri de achiziții publice:

„1. a) *etapa de planificare/pregătire;*

2. b) *etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru;*

3. c) *etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru”.*

Autoritatea contractantă consideră că relevante pentru scopul acestui articol sunt primele două etape, deoarece în cadrul acestora intervin categoriile de criterii vizate. Stabilirea criteriului de atribuire și a criteriilor de calificare și selecție trebuie efectuată în conformitate cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică și trebuie corelată cu cerințele din caietul de sarcini.

Așadar, criteriile de calificare răspund la întrebarea „*cine are capacitatea de a executa contractul*”, criteriile de selecție vin în completarea celor de calificare și stabilesc „*dintre cei care au capacitatea necesară, cine sunt cei care ar trebui să depună oferte în faza următoare*”, iar criteriile de atribuire răspund la întrebarea „*oferta cărui operator economic va îndeplini obiectivele achiziției în modul cel mai eficient*”.

Astfel, în acord cu dispozițiile art. 30 alin. (4) și art. 20 alin. (2) din HG nr.395/2016, criteriile de calificare sau selecție trebuie prevăzute în documentația de atribuire de așa manieră încât să permită ofertanților să aibă o viziune foarte clară asupra nivelului de dificultate a proiectului și a capacităților tehnice, profesionale, financiare pe care trebuie să le îndeplinească pentru a putea participa la procedură.

Totodată, potrivit art. 178 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate să impună ofertanților existența „unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”. Așadar, legea permite utilizarea experienței similare drept criteriu de calificare sau selecție (deoarece oferă posibilitatea de a aprecia dacă operatorii economici au mai îndeplinit în trecut cu succes sarcini asemănătoare), însă modul în care este cuantificată experiența de către autoritatea contractantă poate conduce la încălcări ale principiilor ce guvernează achizițiile publice (referite mai sus).

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 31 din HG nr. 395/2016, raportat la care criteriile de calificare trebuie să aibă relevanță și să nu fie disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de

achiziție publică ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă apreciază că respectă legislația, în condițiile în care clădirea ce urmează a se proiectată și executată are destinație specială, urmând a constitui un centru cu laboratoare în inteligență artificială, care presupun proiectarea unor instalații ce vizează securitate informatică, pentru care este nevoie de pregătire complexă.

În acest sens, arată că jurisprudența constantă reține că „*pentru a da eficiență principiului proporționalității, cerințele minime de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire, precum documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, dar luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia cum de altfel s-a și procedat de către autoritatea contractantă*”.

Autoritate contractantă consideră că a respectat prevederile legale în materie, acestea fiind în acord cu prevederile art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, respectiv: „*în sensul alin. (3), în situația în care existența certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activitățile aferente din viitorul contract, datorită complexității ridicate și/sau particularității acestora, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini și cerințe referitoare la experiența profesională a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice*”.

Potrivit art. 8 alin. (1): „*Ca expresie a deținerii unor competențe ce reflectă existența unor calificări profesionale, autoritatea/entitatea contractantă poate solicita pentru personalul menționat la art. 2 alin. (1) demonstrarea unei experiențe generale și/sau a uneia specifice, acolo unde autoritatea responsabilă în domeniul specific nu a stabilit descriptori de definire aferenți nivelurilor Cadrului național al calificărilor, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 918/2013 privind aprobarea Cadrului național al calificărilor, cu modificările ulterioare. (2) Experiența generală solicitată de autoritatea/entitatea contractantă în ceea ce privește domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea necesară poate fi de până la 5 ani, ca regulă generală. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea/entitatea contractantă poate solicita mai mult de 5 ani vechime în specialitatea studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea necesară, atunci când există reglementări specifice și/sau atunci când autoritatea/entitatea contractantă justifică temeinic, la nivelul strategiei de contractare, complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate în cadrul contractului prin prisma poziției/atribuțiilor respectivei persoane și anvergura obiectului contractului*”.

De asemenea, potrivit art. 9 (1) „*în situația în care, prin raportare la obiectul contractului, sunt relevante competențele personalului menționat la art. 2 alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă se poate axa, în principal, pe solicitarea demonstrării unei experiențe specifice în realizarea unor activități similare celor ce caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit, în corelație cu domeniul*

în care se încadrează acesta (în situația în care specificul domeniului în cauză presupune o particularizare a modului de coordonare a implementării contractului în cauză).

Exemplu: Se poate solicita ca persoana să aibă o experiență generală în domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea solicitată, de cel puțin 5 ani, indiferent de perioada în care a fost realizată această experiență.

Autoritatea contractantă mai arată că legiuitorul a prevăzut la art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 1/2017 ANAP că: „În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate:

b) Situația contractelor prevăzute de art. 32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și art. 38 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiții de complexitate ridicată”.

Exemplu: 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 etc.).

(2) în sensul prezentului ordin, 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.

(3) în aplicarea alin. (1) lit. b), autoritatea/entitatea contractantă va utiliza, în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate, factori de evaluare care se referă la experiența profesională a experților-cheie și la modul de organizare a activităților de care sunt răspunzători aceștia în procesul de implementare a contractului ce urmează a fi atribuit, ponderea alocată factorului preț fiind de cel mult 40%.

NOTĂ: Autoritatea contractantă nu poate formula factori de evaluare referitori la experiența similară, care să includă în același timp ambele elemente de cuantificare:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract;
- experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani.

Autoritatea contractantă subliniază că lucrarea ce se dorește a se achiziționa este una de complexitate ridicată având în vedere obiectul principal al contractului, dorindu-se a se verifica *„modalitatea de demonstrare prin intermediul propunerii tehnice a îndeplinirii cerinței în cauză prin prezentarea informațiilor în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor necesare în conformitate cu reglementările legale aplicabile și împrejurarea că dispun de o echipă de profesioniști cu expertiză similară”* luând în considerare că cerința în cauză nu poate fi aplicată unor activități secundare, respective conexe, în raport de obiectului principal al contractului.

Aceasta susține că sub nicio formă nu s-a limitat accesul la procedura de achiziție, deoarece nu s-a solicitat ofertanților să demonstreze experiență în exact același tip de contracte care ar fi fost o condiționare excesiv de restrictivă ce ar încălcat în mod flagrant principiul proporționalității, ci s-a avut în vedere complexitatea proiectului ce are la bază apoi execuția construcției.

Totodată, cu privire la experiența managerului de proiect care a participat în această calitate la mai mult de un contract similar în valoare de minim 80.000.000 lei, arată că urmează a fi punctată în cadrul aplicării algoritmului de selecție nu ca o condiție de calificare prin raportare la numărul de contracte efective, care atestă experiența sa în cadrul unor lucrări de asemenea complexitate, acesta fiind în realitate un criteriu de selecție nu unul de atribuire care să impună restricții disproporționate, la fel fiind și în cazul celorlalți experți cheie.

Ca urmare, pentru a se obține punctajul maxim pentru subfactorul de evaluare constând în experiența profesională specifică a managerului de proiect, este necesară participarea acestuia în calitatea menționată în cadrul a 5 sau mai multe contracte similare cu o valoare de minim 80.000.000 lei fiecare, așa cum s-a menționat și în documentația de atribuire.

Modalitatea de formulare a cerinței privind experiența similară în cadrul procedurii de achiziție publică pentru atribuirea unui contract de proiectare și execuție lucrări și modalitatea prin care operatorii economici, potențial participanți la procedură, pot dovedi îndeplinirea cerinței a fost analizată punctual, inclusiv în răspunsul la clarificări, reținându-se că modul în care trebuie demonstrată experiența similară în cadrul procedurilor de atribuire a unor contracte de lucrări se face prin raportare la cerința concretă și explicația aferentă experienței similare, astfel cum au fost acestea formulate în cadrul documentației de atribuire de autoritatea contractantă.

Proiectarea clădirii conține îndeplinirea unor condiții specifice având în vedere că este vorba de o clădire care va servi ca laboratoare în inteligență artificială, care are la bază sisteme speciale informatice, astfel că specificitatea este binevenită, atât timp cât este motivată de garantarea desfășurării contractului prefigurat în condiții cât mai eficiente și la cele mai bune standarde de calitate.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că este justificată solicitarea de a se asigura că ofertantul ce ar urma să execute contractul

- are experiența necesară pentru a face acest lucru, cum nici nu trebuie să favorizeze vechi colaboratori ai autorității.

Pentru toate aceste considerente, solicită respingerea contestației ca nefondată.

În replică, contestatoarea a formulat răspuns la punctul de vedere, transmis cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17119/29.03.2023, prin care solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu privire la criteriile de calificare și selecție, solicită reținerea că autoritatea contractantă a recunoscut nerespectarea legislației în materie, respectiv că este de acord cu criticile din contestație cu privire la acest punct sens, în care arată că mențiunile din fișa de date privind criteriile de selecție și calificare au fost remediate prin publicarea unei erate la documentația de atribuire referitor la punctele III.1.1.b și III.1.3.a.

Astfel, autoritatea contractantă solicită la petitul 4, respingerea contestației ca rămasă fără obiect ca urmare a măsurilor de remediere luate de aceasta, însă, contrar afirmațiilor autorității contractante, conform documentației de pe SEAP nu există nicio erată publicată prin care să se remedieze aceste cerințe, astfel că acestea rămân în vigoare și aplicabile.

Raportat la dispozițiile art. 3 lit. d) și art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea arată că la acest moment autoritatea contractantă nu mai poate publica măsuri de remediere, astfel că se impune a se reține că autoritatea a fost de acord că este necesară remedierea documentației de atribuire în sensul arătat în contestație.

De asemenea, autoritatea contractantă nu formulează nicio apărare cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016 precum și art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Contestatoarea reiterează că, în legislație, se prevede expres că:

- Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3) ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

- Autoritatea/entitatea contractantă nu poate utiliza drept criteriu de calificare și selecție în cadrul unei proceduri de atribuire, calificarea și/sau experiența profesională a/ale experților-cheie menționați la art. 3.

Cu toate acestea, în cuprinsul punctului de vedere nu se regăsește nicio poziție cu privire la aplicabilitatea, în speță, a acestor prevederi legale.

Totodată, cu privire la criteriile de calificare și selecție, contestatoarea invocă și următoarele prevederi relevante din Instrucțiunea nr. 1/2017:

Art. 3 (1) Sintagma „personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit” se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare

influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noțiunea de „personal-cheie” menționată la alin. (1), se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului este reflectată direct fie: (i) într-o proporție majoritară a rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract, atunci când există o relație direct proporțională între volumul muncii prestate și nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuția sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului; (ii) într-o proporție minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenței rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract (de exemplu, în situația în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluției tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activități ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluție și/sau modul de implementare a sa).

(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Îndrumări privind criteriile de calificare și selecție referitoare la personalul cu rol de reprezentare a organizației ce are calitatea de candidat/ofertant

Art. 4 Atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție referitoare la personalul menționat la art. 2 alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă poate formula cerințe referitoare la: a) calificările educaționale și profesionale ale personalului de conducere al ofertantului/candidatului;

NOTĂ: A se vedea exemplul directorului tehnic/de producție aferent art. 2 alin. (1) lit. a). b) calificările educaționale și profesionale ale personalului cu rol de coordonare relevant pentru îndeplinirea contractului respectiv.

NOTĂ: A se vedea exemplele aferente art. 2 alin. (1) lit. b).

(5) Anii solicitați în vederea dovedirii experienței generale vor fi calculați prin luarea în considerare a perioadei/perioadelor în care persoana respectivă a ocupat posturi/poziții de tipul celor menționate la art. 2, prin prisma cărora a acumulat experiența solicitată.

: În ceea ce privește prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017, nu ale Instrucțiunii 2/2014 (cum invoca autoritatea contractantă), contestatoarea arată următoarele:

Similar, HG nr. 395/2016, la art. 32 prevede că: *(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la (...), precum și criteriile de calificare în condițiile alin. (3) art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.*

Aceasta arată că din interpretarea acestor prevederi rezultă următoarele:

- nu se pot prevedea criterii de calificare și selecție privind experții cheie;

- criteriile de calificare și selecție privind personal permanent, în special de conducere, al operatorului economic pot privi calificările educaționale profesionale și nu valoarea și numărul contractelor în care aceștia au fost implicați (conform prevederilor din speță).

Totodată, contestatoarea invocă și prevederile art. 3 alin (5) din Instrucțiunea nr. 2/2017: *(5) Autoritatea/Entitatea contractantă nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.*

Cu toate acestea, arată că, în speță:

- Nu s-a solicitat dovedirea experienței similare prin implicarea ofertantului în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, ci prin implicarea experților cheie ai ofertantului (prevedere nelegală conform celor de mai sus);

- S-a solicitat și număr de contracte (criteriu cantitativ), cât și nivel valoric (valoarea minimă a contractelor luate în considerare).

Cu privire la factorul de evaluare arată că, similar, nici cu privire la criticile de la acest punct autoritatea contractantă nu formulează apărări cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

Mai mult, nu există nicio poziție cu privire la criticile din contestație de la acest punct.

Astfel, arată că tipul contractului este unul de lucrări și nu unul de servicii, cum susține autoritatea contractantă, astfel că prevederile art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea 1/2017 nu sunt aplicabile.

Citând prevederile art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează că ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă execuția de lucrări (94,75% din valoarea estimată a contractului), serviciile având o pondere de 5,25%.

De asemenea, reiterează că autoritatea contractantă folosește 2 elemente de cuantificare a experienței similare, în cuprinsul factorului de evaluare, respectiv:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract și

- valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului.

Așadar, utilizarea a 2 factori cantitativi în aceeași cerință are ca efect restrângerea competiției, prin îngrădirea posibilității unor operatori economici de a participa la procedura de achiziție, petenta apreciind ca fiind evident că se dorește atribuirea contractului către un anume operator economic.

SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față, îndeplinind procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și depunând Recipisa de consemnare nr. 1 din 24.03.2023, în valoare de ... lei, constituită la

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

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Clădire laboratoare de cercetare inteligență artificială”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1052930/11.03.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 96.024.918,84 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei - pondere 50%, garanția suplimentară acordată lucrărilor - pondere 10%, Experiența profesională specifică pentru experții cheie proiectare - pondere 20%, Experiența profesională specifică pentru experții cheie execuție - pondere 20%.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a formulat prezenta contestație, depunând cauțiunea aferentă, motiv pentru care excepția inadmisibilității va fi respinsă.

Prima critică din această contestație vizează faptul că au fost prevăzuți factori de evaluare și criterii de calificare referitoare la calificarea și experiența a experților-cheie, încălcând prevederile art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Astfel, în conformitate cu anunțul de participare, algoritmul de punctare pentru factorii *Experiența profesională specifică pentru experții cheie proiectare* - pondere 20% și *Experiența profesională specifică pentru experții cheie execuție* - pondere 20% este următorul:

„Experiența profesională specifică pentru experții cheie PROIECTARE

a) Experiența profesională specifică a arhitectului șef cu drept de semnătură - 7%

b) Experiența profesională specifică a managerului de proiect constând în inițiere, planificare, monitorizare, controlul și finalizarea proiectelor conform cerințelor beneficiarilor (responsabil pentru managementul proiectului și organizațional și conceptual) - 5 %

c) Experiența profesională specifică a inginerului proiectant de structuri pentru ... în elaborare de proiecte sau stabilire de soluții și/sau execuție de structură - 4%

d) Experiența profesională specifică a inginerului în elaborare de proiecte sau stabilire de soluții și/sau execuție în domeniul instalațiilor electrice, instalații și sisteme de ventilare și climatizare/HVAC, instalații electrice curenți slabi, instalații sanitare, instalații gaze naturale - 4%

Punctaj maxim total 20

Algoritm de calcul:

1. pentru punctul a):

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate mai mult de 5 proiecte - 7 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 4, respectiv 5 proiecte - 5 puncte;

- Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 2, respectiv 3 proiecte - 3 puncte;

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ : Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

2. pentru punctul b):

- Experiență cumulată mai mare de 5 contracte - 5 puncte;

- Experiență cumulată de 4, respectiv 5 contracte - 3 puncte;

- Experiență cumulată de 2, respectiv 3 contracte - 1 punct;

Ofertantul trebuie să prezinte documente justificative din care să reiasă implicarea personalului nominalizat în contracte similare celui care face obiectul achiziției. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul contractului și valoarea contractului. În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ : Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

3. pentru punctul c):

- Experiență cumulată mai mare de 5 contracte - 4 puncte;

- Experiență cumulată de 4, respectiv 5 contracte - 3 puncte;

- Experiență cumulată de 2, respectiv 3 contracte - 1 punct;

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ : Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

4. pentru punctul d):

- *Experiență cumulată mai mare de 5 contracte - 4 puncte;*
- *Experiență cumulată de 4, respectiv 5 contracte - 3 puncte;*
- *Experiență cumulată de 2, respectiv 1 contract - 2 puncte;*

NOTĂ : Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 2.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

Experiența profesională specifică pentru experții cheie în EXECUȚIE

a) *Experiența profesională specifică a șef de șantier ... - 10%*

b) *Experiența profesională specifică a șef șantier inginer instalații aferente clădirilor (gaze naturale, electrice, sanitare și stingere incendiu, HVAC etc.) 10%*

Punctaj maxim total 20

Algoritm de calcul:

1. pentru punctul a):

- *Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate mai mult de 5 proiecte - 10 puncte;*

- *Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 4, respectiv 5 proiecte - 8 puncte;*

- *Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 2, respectiv 3 proiecte - 6 puncte;*

*În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, **punctajul oferit este 0 puncte.***

NOTĂ : Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte.

2. pentru punctul b):

- *Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate mai mult de 5 proiecte - 10 puncte;*

- *Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 4, respectiv 5 proiecte - 8 puncte;*

- *Pentru experiență constând în implicarea în contracte/proiecte similare finalizate de 2, respectiv 3 proiecte - 6 puncte;*

În situația în care ofertantul va face dovada doar a unui contract/proiect similar finalizat, punctajul oferit este 0 puncte.

NOTĂ : Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului detaliat mai sus este de minim 2.000.000 lei pentru fiecare contract în parte."

Consiliul mai reține că în anunțul de participare, în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut o serie de mențiuni considerate de contestatoare cerințe de calificare referitoare la experiența similară a experților, astfel:

„III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională:

1.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

A. Pentru proiectare

Experiența profesională specifică a arhitectului șef cu drept de semnătură: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului minim este de 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Experiența profesională specifică a managerului de proiect: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Experiența profesională specifică a inginerului proiectant de structuri pentru ...: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;

Experiența profesională specifică a inginerului în elaborare de proiecte sau stabilire de soluții și/sau execuție în domeniul instalațiilor electrice, instalații și sisteme de ventilare și climatizare/HVAC, instalații electrice curenți slabi, instalații sanitare, instalații gaze naturale: **minim un contract.**

B. Pentru execuție

Se solicita dovada realizării și finalizării în ultimii cinci ani a maxim 3 contracte de tipul celui care face obiectul achiziției (construcție nouă cu destinație de laboratoare de cercetare, învățământ) cu o valoare cumulată de cel puțin 80.000.000 lei - Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, urmând ca documentele justificative enumerate anterior să fie prezentate doar la solicitarea A.C de către ofertantul clasat pe primul loc, în clasamentul intermediar, după finalizarea evaluării ofertelor

2.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

A. Pentru proiectare

a. Experiența profesională specifică a arhitectului șef cu drept de **semnătură: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului minim este de 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;**

b. **Experiența profesională specifică a managerului de proiect: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;**

c. **Experiența profesională specifică a inginerului proiectant de structuri pentru ...: Valoarea contractelor luată în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte;**

d. **Experiența profesională specifică a inginerului în elaborare de proiecte sau stabilire de soluții și/sau execuție în domeniul instalațiilor electrice, instalații și sisteme de ventilare și climatizare/HVAC, instalații electrice curenți slabi, instalații sanitare, instalații gaze naturale: minim un contract.**

Cu privire la această mențiune, autoritatea contractantă a publicat două erate, cu următorul conținut

Numarul secțiunii: III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale Locul textului ce urmează să fie modificat: La punctul III.1.1), Cerința nr. 2, lit. A. Pentru proiectare

În loc de

"a. Exp. profesionala specifică a arhitectului sef cu drept de semnatura: Valoarea contractelor luata în considerare pentru acordarea punctajului minim este de 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte; b. Exp. profesionala specifica a managerului de proiect: Valoarea contractelor luata în considerare pentru acordarea punctajului este de min. 80.000.000 lei pentru fiecare contract în parte; c. Experiența profesionala specifica a inginerului proiectant de structuri pentru ...: Valoarea contractelor luata în considerare pentru acordarea punctajului este de minim 5.000.000 lei pentru fiecare contract în parte";

A se citi:

"a. Exp. profesională specifica a arhitectului sef cu drept de semnatura care face dovada ca a participat la prestarea unor servicii similare de proiectare în cadrul unui contract de proiectare si execuție/ execuție/proiectare cu o valoare de minim 5.000.000 lei-exclusiv TVA. b.Experiența profesionala specifica a managerului de proiect care face dovada ca a participat la prestarea serviciilor de manager de proiect în cadrul a minim un contract avand ca obiect lucrari similare de proiectare si execuție/ execuție/proiectare cu o valoare minima de 80.000.000 lei /contract-exclusiv TVA.; c. Experiența profesionala specifica a inginerului proiectant de structuri care face dovada ca a participat în calitate de proiectant de structuri pentru ... în cadrul a minim un contract de proiectare si execuție/ execuție/proiectare cu o valoare de minim 5.000.000 lei / contract;"

Astfel, din coroborarea prevederilor documentației de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat drept criteriu de atribuire experiența specifică a experților cheie de minimum un contract, iar ca factori de evaluare, aceași experiență a experților cheie punctată de la 2 contracte în sus, pentru un contract neprimind punctaj, fiind, însă, admisibili.

Consiliul reține că, dacă inițial, în forma publicată în SEAP a documentației de atribuire, putea plana un dubiu dacă experiența experților este sau nu criteriu de calificare, din moment ce se făcea trimitere la punctaj, ulterior, prin erata publicată, acest dubiu a dispărut, fiind clar că existența a minimum un contract pentru fiecare expert reprezintă factori de evaluare.

Consiliul nu poate lua în considerare vreo eventuală rămânere fără obiect a contestației ca urma

re a măsurilor de remediere, atât pentru că erata publicată în SEAP nu face decât să sublinieze faptul că experiența experților cheie cu minimum un contract este cerință de calificare, deci exact în sensul criticilor contestatoarei, dar și pentru că nimic din susținerile autorității contractante nu răspunde susținerilor din contestație, apărările neavând legătură cu problemele invocate în contestație, ci reprezintă o serie de considerații teoretice referitoare la procedurile într-o etapă, cum este și cea de față (licitație deschisă) și procedurile organizate în etape, în care anumite criterii de selecție sunt folosite pentru restrângerea numărului de participanți (licitație restrânsă), aspect nerelevant în cauză, din moment ce în prezenta procedură nu există criterii de selecție în sensul art. 29 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr.

395/2016, ci doar criterii de calificare, astfel cum sunt menționate la alin. (1) al aceluiași articol.

Ceea ce invocă societatea contestatoare este faptul că nu pot fi folosite ca și cerințe de calificare experiența experților cheie, în condițiile în care aceeași experiență este folosită și ca factor de evaluare, că dispozițiile art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 11 din Instrucțiunea ANAP interzic acest lucru, ori cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă nu a răspuns.

Consiliul are în vedere că niciuna dintre părți nu tăgăduiește faptul că cerințele de calificare demonstrează potențialul organizatoric al operatorilor economici, nu aceasta fiind problema în analiza sa, ci dacă modalitatea în care au fost stabilite criteriile de calificare și factorii de evaluare răspund cerințelor legale.

Ori, sub acest sunt relevante dispozițiile legale în interpretarea lor unitară. Sub acest aspect, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

-din Legea nr. 98/2016:

Art. 179 - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

-din HG nr. 395/2016:

Art. 32. - (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) 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.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, **în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.**

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.

(6) În aplicarea art. 187 alin. (8) și (9) din Lege, în cazul contractelor de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, criteriul de atribuire prevăzut la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

(7) Prin ordin al președintelui ANAP se stabilesc categoriile de servicii intelectuale, în sensul alin. (6).

-din Instrucțiunea nr. 1/2017:

ART. 11

(1) În sensul art. 32 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 38 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, autoritatea/entitatea contractantă nu poate utiliza, drept criteriu de calificare și selecție în cadrul unei proceduri de atribuire, calificarea și/sau experiența profesională a/ale experților-cheie menționați la art. 3.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în situația în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare ale experților-cheie nu constituie factori de evaluare în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

ART. 12

Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau 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;

b) factorii de evaluare sunt relevanți și reflectă avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, fiind corelați cu specificul activităților și domeniului corespunzătoare obiectului respectivului contract.

Notă: (...)

(iii) Pentru experții-cheie la care experiența profesională în implementarea unor activități similare, în cadrul unor proiecte

comparabile, poate influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, **se pot stabili factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experți-cheie superiori, din punctul de vedere al experienței specifice, în raport cu celelalte oferte.**

(iv) 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).

(v) Nu vor fi utilizați factori de evaluare cu titlu general, cum ar fi "facilități suplimentare oferite", sau care nu aduc valoare adăugată deoarece nu influențează calitatea livrabilelor, cum ar fi: "numărul de experți-cheie suplimentari oferiți față de cel indicat prin caietul de sarcini", deoarece activitățile ce stau la baza elaborării respectivelor livrabile sunt în responsabilitatea unui număr limitat de experți-cheie, de regulă 5 - 7, rămânând la latitudinea acestora modul în care realizează acest lucru;

d) există argumente care să arate că ponderile stabilite pentru factorii de evaluare nu conduc la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii și reflectă importanța caracteristicii calitative/ tehnice/ funcționale, considerate a reprezenta un avantaj competitiv, aspecte descrise prin strategia de contractare”.

Din interpretarea coordonată a dispozițiilor legale citate, rezultă că interdicția de a folosi experiența personalului cheie atât ca factor de evaluare, cât și cerință de calificare este doar relativă, având în vedere utilizarea aceluiași criterii, referindu-se la faptul că o ofertă inacceptabilă (care nu îndeplinește cerințele de calificare) nu poate primi punctaj, acesta aplicându-se doar ofertelor admisibile.

Astfel cum se menționează în cadrul cerinței de calificare în varianta modificată prin erată, existența unui contract pentru experții cheie reprezintă o cerință de calificare, în lipsa acestor contracte oferta fiind inacceptabilă, punctaj acordându-se de la două contracte în sus, speța fiind o aplicare întocmai a exemplelor din cadrul notelor citate la iii-v de la art. 12 din Instrucțiune și a prevederilor art. 32 alin. (3)-(5) din normele metodologice.

Prin urmare, critica referitoare la cuprinderea experienței experților cheie atât ca factor de evaluare cât și ca cerință de calificare va fi respinsă, prevederile documentației de atribuire fiind în concordanță cu dispozițiile legale, sub acest aspect.

Cu privire la nelegalitatea utilizării experților cheie în proiectare ca factori de evaluare, Consiliul reține că, dimpotrivă, prevederile art. 32 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc posibilitatea folosirii experienței acestor experți în cadrul factorului de evaluare.

Totodată, art. 10 din Instrucțiune stabilește reguli clare, pe care contractul a cărui atribuire se urmărește le îndeplinește cu prisosință:

„(1) În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate:

a) În cazul contractelor ce au ca obiect **realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată**, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat **identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte**.

Exemple în aceste sens sunt:

- contractele de servicii ce au ca obiect consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea;
- **contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluției tehnice și execuția lucrărilor aferente implementării acesteia;**
- contractele de servicii ce au ca obiect dezvoltarea unor sisteme informatice etc.

b) Situația contractelor prevăzute de art.32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și art. 38 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, **proiectare**, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/**obiective de investiții de complexitate ridicată**.

Exemple în aceste sens: 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 etc.).

(2) În sensul prezentului ordin, 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.

(3) În aplicarea alin. (1) lit. b), autoritatea/entitatea contractantă va utiliza, în **cadrul criteriului de atribuire preț-calitate, factori de evaluare care se referă la experiența profesională a experților-cheie și la modul de organizare a activităților de care sunt răspunzători aceștia în procesul de implementare a contractului ce urmează a fi atribuit, ponderea alocată factorului preț fiind de cel mult 40%.**

(4) Ponderea alocată factorului de evaluare care urmărește o planificare cât mai adecvată a activităților și a resurselor alocate

implementării contractului ce urmează a fi atribuit se va stabili în corelație cu cea alocată factorului de evaluare aferent experienței profesionale a experților-cheie, în așa fel încât prin aplicarea criteriului de atribuire să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obține un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde într-o proporție importantă de modul de interacțiune dintre experții în cauză și de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare și gestionare adecvată a activităților de care sunt responsabili”.

Consiliul nu poate reține ca relevant nici argumentul invocat de contestatoare referitor la ponderea scăzută a valorii proiectării, deoarece importanța proiectării este esențială pentru succesul proiectului de investiție. Așa cum s-a arătat, contratele de proiectare și execuție sunt menționate expres în Instrucțiune în sensul corectitudinii utilizării factorilor de evaluare care să ia în considerare prestațiile intelectuale, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Ceea ce ar fi de remarcat, dar nu s-a criticat, este faptul că în cadrul valorii contractului este cuprinsă și valoarea verificării tehnice a proiectului, în condițiile în care dispozițiile legale impun angajarea verificatorului de către investitor. **Consiliul nu poate dispune corectarea acestei prevederi, din moment ce nu a fost sesizat cu acest aspect, dar va sesiza ANAP în legătură cu această inadvertență a documentației de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.** În acest sens, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- **Legea 10/1995 privind calitatea în ...:**

- art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. **Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică**”.*
- art. 22 lit. c) *„Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la ...le existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea ...lor: (...) c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați”.*
- art. 23 lit. c) *„Proiectanții de ... răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea ...lor: (...) c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor **verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor**, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;”*

- **Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a ...lor, aprobat prin HG nr. 925/1995** astfel cum a fost modificat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru

aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a ...lor:

- art. 1 alin. (1) „Prezentul regulament privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a ...lor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, denumit în continuare regulament, stabilește și detaliază activitățile, atribuțiile și modul de exercitare a dreptului de practică al specialiștilor cu activitate în ..., în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în ..., republicată, cu completările ulterioare”.
 - art. 6 „(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în ... atestat/atestați ca verificador/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de ... și specialități pentru instalațiile aferente ...lor.
 - (2) **Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/ proprietarului/ administratorului**, după caz, pe domenii/subdomenii de ... și specialități pentru instalațiile aferente ...lor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.
 - (3) **Vericatorul de proiecte este angajat al investitorului/ proprietarului/administratorului** și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de ... și specialitățile pentru instalațiile aferente ...lor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.
- **HG nr. 1/2018** pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice:

- art. 4 „**Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai** a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii 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, precum **și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în ..., care sunt prioritare**”.

Chiar dacă în materie există o interpretare diferită a practicii, pornind de la existența, în continuare, în cadrul modelului de contract stabilit în anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018 a clauzei 19.2, „Prevederile definite în continuare în prezenta subclauză se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor. Antreprenorul va transmite Supervizorului documentația aferentă proiectului, **verificată de către un vericator autorizat angajat de către Antreprenor**, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborat de el cu ...”, în condițiile în care Regulamentul a fost modificat din 2018, clauza respectivă a fost modificată implicit, prin HG nr. 742/2018, această interpretare rezultând expres din art. 4 din HG nr. 1/2018. Cu privire la acest aspect, a fost stabilită o conduită unitară în

cadrul sesiunii de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale și judecătorești din 21-23 aprilie 2023, în sensul că autoritatea publică investitoare este singura care poate angaja verficatorul de proiect.

Cu privire la eliminarea criteriului valoric din factorul de evaluare referitor la experții cheie, Consiliul reține că societatea contestatoare a argumentat temeinic această critică a documentației de atribuire.

De regulă, în cadrul documentațiilor de atribuire doar experiența similară a operatorului economic se raportează la un anumit quantum valoric, comparabil cu valoarea estimată a contractului. În cazul de față, autoritatea contractantă a stabilit o valoare comparabilă cu valoarea estimată a contractului (atât pentru partea de proiectare, cât și pentru partea de execuție) pentru experții cheie: 5.000.000 lei pentru fiecare contract prezentat ca experiență specifică de arhitectul șef și proiectantul de structuri și 80.000.000 lei pentru fiecare contract prezentat de managerul de proiect.

Așa cum arată contestatoarea, Instrucțiunea ANAP stabilește factori de evaluare cantitativi și calitativi, menționând următoarele:

ART. 13

(1) Factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare ale experților-cheie pot fi exprimați atât calitativ, cât și cantitativ.

(2) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor calitativi urmărește relevanța informațiilor prezentate de ofertanți, în legătură cu aspecte cum ar fi: metodologiile, metodele și/sau instrumentele propuse pentru activitățile contractului; resursele umane și materiale identificate; interacțiunea între membrii echipei și responsabilitățile referitoare la managementul contractului.

(3) În situația utilizării unor factori de tipul celor exemplificați la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a prezenta potențialilor ofertanți prin intermediul formularului de propunere tehnică, parte a documentației de atribuire, modul în care trebuie structurată informația în cadrul ofertelor, astfel încât să conducă la posibilitatea comparării acestora, facilitând astfel și activitatea de evaluare de o manieră care să asigure analiza și acordarea punctajelor, în mod obiectiv, conform metodologiei precizate în fișa de date a achiziției.

(4) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor cantitativi are la bază elemente cuantificabile, ce pot include, fără a se limita la: numărul de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract; experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani; experiența generală în ceea ce privește domeniul studiilor, cuantificată în ani, prevederile art. 6 - 9 aplicându-se în mod corespunzător.

NOTĂ:

Autoritatea contractantă nu poate formula factori de evaluare referitori la experiența similară, care să includă în același timp ambele elemente de cuantificare:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract și

- experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani.

Anii solicitați în vederea dovedirii experienței vor fi calculați prin prisma duratei proiectului la nivelul căruia a acumulat experiența persoana respectivă, prin corelare cu funcția/activitățile/atribuțiile pe care a avut-o/le-a desfășurat aceasta, pe bază de documente-suport relevante care să ateste experiența generală, și nu prin raportare efectiv la timpul alocat activității respective”.

În cazul de speță, autoritatea contractantă solicită și o valoare, care nu se regăsește nicăieri în cadrul articolului respectiv, valoarea referindu-se la experiența similară a operatorului, și nu la experiența specifică a experților, critica urmând a fi admisă.

Consiliul reține că este necesară eliminarea cuantumului valoric din experiența experților cheie din conținutul întregii documentații de atribuire, fiind necesară corelarea acesteia.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cuantumului valoric al contractelor prezentate ca experiență specifică de experți cheie.

În temeiul alin. (6) al aceleiași legi, respinge ca nefondate restul criticilor formulate.

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

Totodată, potrivit prevederilor art. 453 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată.”

Cheltuielile reclamate reprezintă servicii de asistare și reprezentare contestație, în cuantum de 7614,18 lei facturate cu factura seria BBR nr. 2971 și achitate cu ordinul de plată din data de 28.03.2023, emis de Banca Transilvania.

Având în vedere că această contestație a fost admisă, în parte, complexitatea scăzută a cauzei, precum și faptul că autoritatea contractantă este unitate de învățământ, în mod notoriu subfinanțate, Consiliul va admite, în parte, și petitul privind obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată, acestea fiind reduse la 1000 lei, în temeiul art. 451 alin. (2) și art. 453 din Codul de Procedură Civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cuantumului valoric al contractelor prezentate ca experiență specifică de expertii cheie.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatoare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, în raport de numărul criticilor admise și complexitatea scăzută a cauzei.

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizeci și două) pagini.