



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 1135/C1/1069

Data: 06.07.2020

Prin contestația nr. 867/03.06.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 21869/04.06.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției în cadrul proiectului: Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a rețelei de iluminat public din orașul, cod CPV 7993000-2, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la eliminarea criteriilor și cerințelor restrictive din cadrul documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire și, în consecință, prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, în temeiul art. 153 din Legea nr. 98/2016; suspendarea procedurii.

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

SC SRL formulează contestația nr. 867/03.06.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 21869/04.06.2020, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției în cadrul proiectului: Modernizarea, extinderea și creșterea

eficienței energetice a rețelei de iluminat public din orașul”, cod CPV 7993000-2, cu privire la:

a) factorul de evaluare care vizează calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși), contravine dispozițiilor art. 32 din HG nr. 395/2016;

b) existența unor clauze nescrise în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, capitolul 8 Cerințe minime obligatorii, punctul 8.1 Capacitatea profesională (resurse umane și materiale alocate), cu privire la prezentarea de către ofertant a calificărilor și experienței personalului alocat, astfel: (i) Expert inginer (proiectant) instalații electrice, (ii) Expert proiectant drumuri, alei și platforme, (III) Expert inginer specializat construcții civile, industriale și agricole sau instalații,

solicitând:

1. obligarea autorității contractante la eliminarea criteriilor și cerințelor restrictive din cadrul documentației de atribuire indicate anterior, la punctele a) și b);

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul celor indicate la punctele a) și b) și, în consecință, prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, în temeiul art. 153 din Legea 98/2016.

Cu privire la factorul de evaluare privind calificarea și experiența personalului, contestatorul precizează următoarele:

- așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea II. 2.5 din fișa de date, Criteriul de atribuire este: „cel mai bun raport calitate – preț”. În acest sens, la punctul II. 2.5 din fișa de date, secțiunea Criterii de atribuire se precizează că, al doilea factor de evaluare vizează „Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși)”.

De asemenea, la nivelul fișei de date se detaliază algoritmul de calcul, astfel: „Prestatorul va nominaliza în cadrul propunerii tehnice minim trei experți care vor fi implicați în desfășurarea activităților din caietul de sarcini. Punctajul pentru factorul de evaluare, cu o valoare maximă de 30 puncte și o pondere de 30%”.

Astfel, critica vizează doi din cei trei experți, astfel:

1) Expert - proiectant drumuri, alei și platforme;
2) Expert - inginer specializare construcții civile, industriale și agricole sau instalații

În acest context, apreciază că, în ceea ce privește factorul de evaluare care vizează „Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși)”, algoritmul de calcul stabilit de Autoritatea contractantă prin documentația de atribuire privind punctarea experienței celor 2 specialiști este nelegal, fiind incidente în cauză prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, consideră că punctarea în cadrul factorului de evaluare a experienței celor 2 experți indicați anterior este nejustificată prin raportare la obiectul contractului care constă în execuția de lucrări privind eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat, la care se adaugă componente de proiectare, în condițiile în care acest factor nu urmărește punctarea avantajelor concrete care ar putea fi obținute.

Raportat la critica analizată, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de incidența în cauză a următoarelor texte legale: art. 187 din Legea nr. 98/2016, art. 32 din HG nr. 395/2016; Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (6).

Contestatorul susține că, într-adevăr, în conformitate cu dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016, mai sus evocată, autoritatea contractantă poate lua în considerare ca factor de evaluare „organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului (art. 5, lit. b) din art. 187), însă numai în măsura în care „calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.

În acest context, apreciază că punctarea expertului - proiectant drumuri, alei și platforme și a expertului - inginer specializare construcții civile, industriale și agricole sau instalații este nejustificată, raportat la obiectul procedurii de atribuire pentru următoarele motive:

- ambii experți își vor desfășura activitatea în conformitate cu legislația privind calitatea în construcții și sunt obligați să respecte normativele și prescripțiile de proiectare de resort, indiferent dacă din experiența acestora fac sau nu parte contracte de iluminat public;
- solicitarea celor doi experți cheie și punctarea experienței acestora este nejustificată prin raport la obiectul contractului, încălcând principiile tratamentului egal, fiind incidente prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, raportat la cele mai sus arătate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine punctarea experienței expertului - proiectant drumuri, alei și platforme și a expertului - inginer specializare construcții civile, industriale și agricole sau instalații, aceasta fiind nejustificată, raportat la obiectul procedurii de atribuire.

Cu privire la clauzele nescrise care vizează prezentarea personalului calificat, contestatorul arată că, așa cum, rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, capitolul 8 Cerințe minime obligatorii, punctul 8.1 Capacitatea profesională (resurse umane și materiale alocate), autoritatea contractantă solicită prezentarea de către ofertant a calificărilor și experienței personalului alocat, astfel: (i) Expert inginer (proiectant) instalații electrice, (ii) Expert proiectant drumuri, alei și platforme, (III)

Expert inginer specializat construcții civile, industriale și agricole sau instalații.

Astfel, contestatorul apreciază că din modul de formulare a cerinței respective este evident faptul că, deținerea în echipă a celor trei experți, reprezintă cerințe de executare a contractului și nu criterii de calificare care trebuie respectate în etapa de ofertare. De asemenea, consideră că în situația în care s-ar aprecia că cerința privind deținerea în echipă a celor 3 experți, vizează etapa de ofertare, în conformitate cu dispozițiile legale și practica judiciară constantă, o astfel de cerință trebuie calificată ca fiind clauză nescrisă.

În susținere, contestatorul invocă următoarele prevederi legale: art. 30 alin. (4), alin. (6) din HG nr. 395/2016. În plus, subliniază că în prezentul caz, fiind vorba de o procedură simplificată, singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională pe care autoritatea contractantă le poate solicita, sunt cele referitoare la experiența similară.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și cea europeană.

În considerarea celor prezentate, solicită Consiliului să constate că deținerea în echipă a celor 3 experți, reprezintă o cerință de executare a contractului și nu un criteriu de calificare care trebuie respectat în etapa de ofertare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22427/09.06.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206309723/1, tranzacția nr. 977776484/1742998425, din data de 05.06.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: Alexandru cel Bun, în valoare de 1.600 lei.

Prin adresa nr. 6033/10.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 23110/12.06.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, după cum urmează:

- prin studiul de fezabilitate se propune realizarea iluminatului atât pe stâlpii existenți, cu corpuri de iluminat tip LED care să asigure fluxul luminos aferent fiecărei străzi în parte, funcție de categoria de drum cât și o extindere a rețelei de iluminat pe o lungime de 3140 m urmând a se monta 142 stâlpi de iluminat cu un panou fotovoltaic de 225 W. În zonele în care se realizează extinderi și în zona de blocuri din Moldova Veche, rețelele vor fi introduse în subteran, în tuburi de protecție PVC cu diametrul de 63 mm pe o lungime de aproximativ 11210 m iar tubulatura va trebui să fie prevăzută cu cămine de vizitare în amonte și în aval de fiecare trecere de pietoni. Cablurile se vor poza la o adâncime de 0,8m pe un pat de nisip de 10 + 10 cm. Ele se vor proteja cu un strat de folie avertizoare. Pentru realizarea rețelei vor fi necesare executările de subtraversări în zonele în care sunt drumuri. Pentru acestea se vor executa găuri de poziție, se vor desface și remonta pavelele;

- pe toată lungimea traseului de canalizare va fi necesar ca betonul să fie tăiat și apoi spart. Betonul spart va fi refăcut;
- pentru realizarea iluminatului se vor săpa gropi cu dimensiunile de 0.8x0.8x1 m în care se vor planta și betona stâlpii. Fiecare stâlp va fi echipat cu un corp de iluminat stradal și unul pietonal. Stâlpii vor fi echipați cu doze de legătură (în interiorul stâlpului) de tip cutie distribuție, precum și cu electrozi de împământare (1 buc /stâlp) și legătura la pământ;
- se vor monta în fundație de beton stâlpi metalici noi, zinkați, cu înălțimea de 4 m și stâlpi metalici cu înălțimea de 8 m pentru extindere. Stâlpii vor fi prevăzuți cu ușiță de vizitare și conectori de branșare / derivație pentru iluminat public, și rezervă. Se vor realiza căciuli din beton sclivisit la fiecare fundație în parte;
- aceste fundații vor avea încorporate toate tuburile, cablurile, piesele necesare bunei funcționări a echipamentelor pe care le deservește. Caracteristicile acestor fundații se vor definitiva înainte de începerea execuției, în funcție de furnizorul de echipament participant la execuția lucrărilor;
- buloanele de fundație se fixează cu ajutorul unui șablon asigurat de furnizorul stâlpului. Nu se admite sudura pe șuruburile de fundație. După întărirea fundației stâlpului se așază în buloane, se reglează verticalitatea cu ajutorul piulițelor de sub placă și în final se strâng piulițele și contrapiulițele cu un cuplu de aprox. 5 daN. Piulițele de fixare ale stâlpului se introduc în fundație pentru a împiedica accesul;
- accesul la cutia de conexiuni se va face cu ajutorul unei chei speciale. Pe suportul existent în interiorul cutie se vor monta rigletele de conexiuni și siguranța automată de 2A;
- la fixarea consolelor se va avea în vedere perpendicularitatea acestora pe axa longitudinală a drumului; în spațiul alocat pentru inscripționarea stâlpului se va trece eticheta menționată în plan (nr. circuit, faza și nr. de ordine).

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SC SA este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

- participarea celor două categorii de experți la realizarea proiectului tehnic este necesară, având în vedere că execuția de lucrări se va realiza în baza listelor de cantități pe care aceștia le întocmesc la faza proiect tehnic. Orice eroare ar putea conduce la costuri suplimentare în execuție, suportate de către autoritatea contractantă din fonduri proprii. Fără listele de cantități care să cuprindă toate articolele și cantitățile corecte, întocmite în mod responsabil, există riscul realizării unor lucrări necorespunzătoare din punct de vedere calitativ sau realizării unor lucrări mult mai costisitoare;
- pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare, autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și ale instrucțiunii președintelui

Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017, care, la art. 12 alin. (1) lit. b) stabilește ca model de bună practică: „pct. (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)”.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a stabilit clase în funcție de care să fie acordat punctajul, fiecare clasă reprezentând un interval (peste nivelul minim) în care se încadrează experiența experților-cheie ce fac 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 [1. participare 1 proiect: 0 puncte (oferta este conformă dar nu primește puncte) 2. participare 2-3 proiecte: 4 puncte 3. participare 4-5 proiecte: 8 puncte 4. participare peste 5 proiecte: 10 puncte)].

Pe de altă parte, arată că în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, orice operator economic interesat în a participa la procedura de atribuire poate veni singur, în asociere, cu subcontractanți declarați sau cu susținerea unor terți și, în acest context, apreciază că nu a fost îngrădit cu nimic dreptul operatorului economic de a participa la licitație și de a o câștiga.

În consecință, apreciază că cerințele din documentația de atribuire se află în corespondență cu necesitatea de a asigura îndeplinirea contractului de ofertanți care dispun de personal calificat, cu pregătire profesională corespunzătoare pentru prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiții, astfel încât impunerea acestui factor de evaluare este în concordanță cu prevederile legale menționate anterior și prezintă relevanță prin raportare la „obiectul” contractului de achiziție publică, fără să fie de natură să restrângă concurența între operatorii economici ori să conducă la încălcarea principiilor tratamentului egal, a nediscriminării și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, respectiv: existența unor clauze nescrise în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în Caietul de sarcini, capitolul 8 Cerințe minime obligatorii, punctul 8.1 Capacitatea profesională (resurse umane și materiale alocate), cu privire la prezentarea de către ofertant a calificărilor și experienței personalului alocat, astfel: (i) Expert inginer (proiectant) instalații electrice, (ii) Expert proiectant drumuri, alei și platforme, (iii) Expert inginer specializat construcții civile, industriale și agricole sau instalații, autoritatea contractantă precizează că în fișa de date, secțiunea III.

1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu există criterii referitoare la resursele de personal. Singura cerință din fișa de date privește experiența similară și este în conformitate art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016. Factorii de evaluare folosiți în cadrul procedurii sunt în conformitate cu Instrucțiunea nr. 1 a președintelui ANAP emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, instrucțiune potrivit căreia: îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea și experiența profesională ale experților- cheie ca factori de evaluare a ofertelor 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, 7 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. Totodată, în cadrul aceleiași Instrucțiuni, sunt date și exemple de factori de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie care pot fi utilizați în cazul selectării unei oferte pe baza criteriului „preț-calitate”, pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect servicii de asistență tehnică/consultanță/proiectare, autoritatea adaptând ponderile și numărul subfactorilor de evaluare la specificul și complexitatea contractului. După cum se poate observa comparând fișa de date și instrucțiunea, factorii de evaluare sunt în conformitate cu prevederile acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că având în vedere dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016, a ales drept criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, și a stabilit alături de „prețul ofertei” și de „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului”, factorul de evaluare „Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși)”, motivând această alegere, importanța și necesitatea acestuia în departajarea ofertelor ce vor fi depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin raportare la „obiectul” contractului și la complexitatea acestuia.

Astfel prin documentația de atribuire, s-a solicitat ca ofertanții să nominalizeze în cadrul propunerii tehnice minim trei experți care vor fi implicați în desfășurarea activităților din caietul de sarcini. Punctajul pentru factorul de evaluare, cu o valoare maximă de 30 puncte și o pondere de 30%.

Autoritatea contractantă subliniază că acest factor de evaluare este un element cheie al criteriului de atribuire, având în vedere legătura directă dintre obiectul proiectului și modul în care ofertanții dispun de o echipă de experți cheie, având calificarea și experiență profesională specifică, care să presteze serviciile incluse în proiect și care să se implice cu profesionalism în executarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului, respectă prevederile legale în vigoare, este relevant pentru procedura de atribuire și aduce un important avantaj, atât din punct de vedere financiar, cât și calitativ.

Ponderea pentru acest factor a avut în vedere asigurarea din partea ofertanților a resurselor umane/ experților care să presteze servicii profesionale de o calitate care să permită implementarea în conformitate cu cele mai bune standarde și asigurarea de personal calificat/ specializat, cu experiență profesională corespunzătoare, dobândită prin participarea în proiecte în care au prestat activități de complexitate similar, pentru îndeplinirea cu profesionalism și ducerea la bun sfârșit a serviciilor incluse în scopul proiectului.

Autoritatea contractantă precizează că a decis includerea acestui subfactor în evaluarea ofertelor tehnice pentru a evita riscul de compromitere a rezultatului final al achiziției prin acceptarea unor oferte prezentate de operatori economici care pot asigura, pe durata de implementare a proiectului, personal cu pregătire profesională generală și specifică conform cerințelor minime din documentație, dar fără o experiență practică solidă, care va trebui dovedită prin prezentarea documentelor din care să rezulte participarea directă în derularea unui număr semnificativ de proiecte de complexitate similară.

Pentru argumentele expuse mai sus apreciază că au fost respectate prevederile legale referitoare la organizarea și derularea procedurii de atribuire, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, și consideră că, în cauza de față, nu sunt necesare măsuri de remediere și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației depusă de SC SRL.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției în cadrul proiectului: Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a rețelei de iluminat public din orașul”, cod CPV 7993000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de

participare simplificat nr./29.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 80.000 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește anumite criterii și cerințe ale documentației de atribuire, Consiliul va analiza în cele ce urmează aceste critici prin raportare la legislația specifică aplicabilă în materie.

Analizând prima critică din contestație, Consiliul reține că acesta vizează „Factorul de evaluare nr. 2”- Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experții cheie propuși) din cadrul anunțului de participare simplificat.

Conform acestui factor, ofertanții vor nominaliza în cadrul propunerii tehnice minim **3 (trei) experți** care vor fi implicați în desfășurarea activităților din caietul de sarcini, după cum urmează:

- 1.** – Expert – inginer (proiectant) instalații electrice;
- 2.** - Expert – proiectant drumuri, alei și platforme;
- 3.** – Expert - inginer specializarea construcții civile, industriale și agricole sau instalații.

Punctajul pentru factorul de evaluare, cu o valoare maximă de **30 puncte** și o pondere de **30%** se acordă în funcție de numărul de proiecte, după cum urmează:

- participare la 1 proiect : 4 puncte;
- participare 2-3 proiecte : 6 puncte;
- participare la 4-5 proiecte : 8 puncte;
- participare la peste 5 proiecte : 10 puncte;

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor prevederi legale:

- **art. 187 alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 98/2016:**

„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic (...) autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) prețul cel mai scăzut;*
- b) costul cel mai scăzut;*
- c) cel mai bun raport calitate-preț;*
- d) cel mai bun raport calitate-cost.*

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile post vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției”;

- **art. 32 din HG nr. 395/2016:**

„(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 experiența respectivului personal.**

(...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) **nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.**

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare **nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.** Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

Modalitatea de aplicare a prevederilor legale anterior menționate este detaliată în **Instrucțiunea nr. 1/2017** a președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

- 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 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 acest sens sunt:

- contractele de servicii ce au ca obiect consultanța/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; consultanța 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".

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă poate lua în considerare, ca factor de evaluare, „organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului” (alin. (5) lit. b) din art. 187), însă numai în măsura în care „calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”. Însăși instrucțiunea ANAP, pe care autoritatea o invocă în pledoaria sa, face trimitere la impactul semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului. Or, tocmai aceste dispoziții au fost pierdute din vedere de Orașul în momentul când a inclus și punctarea acestor experți în respectivul factor de evaluare.

Având a determina în ce măsură activitatea/calitatea celor doi experți în discuție, respectiv **2.** - Expert – proiectant drumuri, alei și platforme; **3.** – Expert - inginer specializarea construcții civile, industriale și agricole sau instalații va avea un impact semnificativ în derularea contractului de achiziție publică ce urmează a se executa, Consiliul reține că potrivit caietului de sarcini, pct. 4. la – **„Descrierea contractului”**, se menționează următoarele:

„Contractul de prestări servicii ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție reprezintă parte din Proiectul „Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a rețelei de iluminat public din orașul”, având ca obiect servicii de proiectare faza PT și asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției în cadrul proiectului „Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a rețelei de iluminat public din orașul”.

Proiectul tehnic trebuie să respecte prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, conținutul-cadru al proiectului tehnic este următorul:

Antreprenorul va realiza proiectul tehnic de execuție, a detaliile de execuție, documentațiile necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor faza PT, documentația tehnică pentru obținerea autorizației de construire (DTAC) și documentația pentru organizarea execuției lucrărilor, inclusiv obținerea notificărilor și licențelor necesare, și asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor aferente proiectului de investiție "Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a rețelei de iluminat public din orașul", constând în principal în:

1. Elaborare Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autorizațiilor legale
2. Elaborare Documentație tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor
3. Elaborare Documentație tehnică de organizare a execuției lucrărilor (documentații, avize, acorduri și autorizații)
4. Elaborare Proiect tehnic de execuție
5. Asistența tehnică din partea proiectantului

Pentru această investiție nu a fost necesară întocmirea unui studiu de prefezabilitate.

Necesitatea implementării acestui proiect rezultă din cerința mai generală privind reducerea consumului de resurse energetice primare,

respectiv de diminuare a cantității de gaze cu efect de seră acumulate în atmosferă și deci, de diminuare a efectelor schimbărilor climatice.

Implementarea proiectului conduce la diminuarea semnificativă a costurilor cu iluminatul public și ameliorarea aspectului urbanistic al localității.

4.2. Obiectivul general al contractului

Obiectivul general al proiectului este creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public din orașul, județul și reducerea emisiilor de CO₂.

Acest lucru va fi realizat prin asigurarea unui sistem de iluminat modern, cu eficiență luminoasă și energetică ridicată, cu o durată de viață mare (minim 100.000 ore), cu cheltuieli de întreținere și exploatare reduse, contribuind în același timp la reducerea cheltuielilor cu energia electrică și la reducerea emisiilor de CO₂ prin utilizarea de aparate de iluminat eficiente.

În consecință, ținând seama de soluția propusă prin Studiul de fezabilitate se dorește atingerea următoarelor obiective:

1. Se va extinde iluminatul public pe o lungime totală de 3140 m astfel:

- De la Service „Auto Alex” la pârlul Parva Réka pe D.N. 57, spre Oravița = 555,23 m;

- De la stadionul Dunărea până la drum acces punct trecere frontiera (Bac), pe D.N. 57 spre Orșova, zona legodărie (partea stânga) - 847,27 m;

- Drum acces la punctul de trecere a frontierei (Bac), din DN - 57 = 680 m;

De la casa familiala Bencze László, șoseaua Dunării, nr. 163, la stația de Pompe și apoi ieșirea la DN 57 = 1058 m;

2. Va fi achiziționat și instalat un sistem de telegestiune a iluminatului public;

3. În zona M.V. - urilor (cartier Orașul Nou) se vor monta în fundație de beton 253 buc. stâlpi metalici noi, zincati, cu înălțimea de 4 m, din care 142 stâlpi de iluminat cu un panou fotovoltaic de 225 W, precum și 105 buc stâlpi metalici cu înălțimea de 8 m pentru extindere;

4. Pentru realizarea iluminatului se vor monta pe stâlpii nou proiectați 1167 corpuri de iluminat de tip LED - câte unul pe fiecare stâlp - de tip LED 27 W, 60 W și 80 W;

5. Se vor monta 4 puncte de aprindere noi care vor comanda iluminatul public pentru extindere;

6. Se vor monta panouri de semnalizare cu acționare prin butoane montate la înălțimea de 1- 1,2 m de la sol, pentru a putea fi activat cu ușurință de către persoanele cu dizabilități;

7. În zonele în care se realizează extindere și în zona M.V. -urilor, rețelele se vor introduce în subteran, în tuburi de protecție P.V.C. cu secțiunea de 63 mp.

În concluzie, scopul proiectului este acela de crește eficiența Sistemului de iluminat Public al Orașului Creșterea eficienței energetice se concretizează în reducerea consumurilor de energie, așa cum se menționează în obiectivele specifice. Atingerea tuturor obiectivelor specifice asigură atingerea obiectivului general al proiectului”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că, ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă servicii de proiectare a instalațiilor electrice și nicidecum activități de proiectare drumuri, alei și platforme sau proiectare construcții civile, industriale și agricole sau instalații, astfel încât argumentația autorității contractante potrivit căreia: „participarea celor două categorii de experți la realizarea proiectului tehnic este necesară, având în vedere că execuția de lucrări

se va realiza în baza listelor de cantități pe care aceștia le întocmesc la faza de proiect”, nu are aplicabilitate în prezenta cauză, astfel cum se precizează și la art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea mai sus iterată 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, se constată că serviciile criticate nu reprezintă o componentă semnificativă a contractului.

Ținând cont de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, deoarece introducerea ca factor de evaluare a experienței celor 2 (doi) experți:

- nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și
- nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv, motiv pentru care, Consiliul urmează să admită această critică și să dispună remedierea documentației în sensul eliminării din cadrul factorului de evaluare a celor doi experți.

Pe de altă parte, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora cerințele din caietul de sarcini referitoare la cei 3 (trei) experți ingineri, respectiv: 1. Expert inginer instalații electrice, 2. - Expert – proiectant drumuri, alei și platforme; 3. – Expert - inginer specializarea construcții civile, industriale și agricole sau instalații, ar fi clauze nescrise astfel cum sunt acestea definite la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere considerentele ce urmează.

Un prim aspect relevant în soluționarea prezentei critici îl constituie faptul că, potrivit cap. IV.1.1) din Anunțul de participare simplificat autoritatea contractantă a inițiat o **procedură simplificată într-o singură etapă**, fiind astfel incidente prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 care dispune în mod expres și imperativ faptul că: „Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

- a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;
- c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”.

Din interpretarea textului legal mai sus iterat, rezultă că însuși legiuitorul, în cazul procedurilor simplificate a limitat criteriile de calificare și selecție printre acestea neregăsindu-se resursele umane necesare executării prezentului contract.

Prin urmare aceste cerințe nu reprezintă criterii de calificare/selecție, cum în mod eronat susține contestatorul ci reprezintă cerințe/specificații tehnice incluse în caietul de sarcini care descriu în mod

obiectiv necesitatea sa pentru care a fost organizată prezenta procedură de atribuire, constând în prestarea unor servicii de proiectare în vederea modernizării, extinderii și creșterii eficienței energetice a rețelei de iluminat public, acestea reprezentând în fapt prestații intelectuale, fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, coroborate cu cele ale art. 155 alin. (6) care dispune în mod expres că „specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici” și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede că „Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”.*

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, cerințele referitoare la cei 3 (trei) experți ingineri au fost determinate de natura și specificul serviciului ce urmează a se presta, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care să periclitizeze în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

ORAȘUL în ceea ce privește factorul de evaluare privind calificarea și experiența personalului iar pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire a achiziției conform legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile privind caietul de sarcini din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ORAȘUL

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu în ceea ce privește factorul de evaluare privind calificarea și experiența personalului iar pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile privind caietul de sarcini din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu
Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini