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

DECIZIE
Nr. 1235 / C8 / 1381
Data: 24.07.2019

Prin contestația nr. 2915/11.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26724/12.07.2019, depusă ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată convențional de domnul ..... - șef departament ofertare, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui sistem informatic destinat registraturii electronice generale, monitorizării și serviciului juridic, coduri CPV 72212445-0, 48620000-0 și altele, cu data-limită de depunere a ofertelor 05.08.2019, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... Prin încheierea nr. 1061/C8/1381/15.07.2019, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat, cu majoritate de voturi. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ..... SA

reclamă anumite prevederi ale documentației utilizate de ..... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin fișa de date a achiziției, Oficiul organizator a stabilit drept criteriu de atribuire a contractului „cel mai bun raport calitate-preț", din care ponderea prețului ofertei este de 40% și ponderea părții tehnice este de 60%, compusă din:

- numărul de ore de mentenanță preventivă, corectivă și evolutivă pe perioada garanției sistemului informatic destinat registraturii electronice generale, monitorizării și serviciului juridic = 30%;

- calificările experților din echipa de implementare = 30%.

Cerința pentru factorul de evaluare „calificările experților din echipa de implementare" este: *„Criteriul constă în cerințe obligatorii privind calificările experților necesare pentru îndeplinirea activităților prezentate în caietul de sarcini. Departajarea experților se va face ținând cont de documentele doveditoare depuse, pe baza gradelor de calificare. De asemenea se va ține cont de faptul că documentul doveditor al calificării trebuie emis de o instituție de studiu agreată de producătorul de software.*

Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare „Calificările experților din echipa de implementare"

(C) se acordă astfel:

1. Punctajul maxim va fi acordat pentru ofertantul cu cel mai mare număr de calificări, respectiv 30 puncte.

2. Pentru altă ofertă de număr de calificări oferită decât cea prevăzută la punctul 1, punctajul (C) se calculează proporțional și se acordă astfel:

(C) = (Număr calificări oferite/Număr cel mai mare de calificări oferit) x 30 puncte.

Notă: Se vor lua în considerare minim 2 certificări - una pe baze de date și una pe tehnologie de document management."

Deși, în fișa de date, unul dintre factorii de evaluare se referă la experții cheie din echipa de implementare, în cadrul caietului de sarcini, unicele cerințe minime și obligatorii sunt formulate pentru doi experți cheie de securitate, autoritatea contractantă nedefinind în caiet experții cheie din echipa de implementare:

„Întrucât există un nivel de risc în urma pierderii confidențialității, integrității sau disponibilității informațiilor gestionate, pentru asigurarea unui nivel de securitate corespunzător a sistemului informatic propus, în cadrul proiectului vor trebui incluși minim doi experți cheie de securitate având următoarele roluri:

- Expert securitatea informației: expert care supervizează implementarea proiectului din punct de vedere al securității informației și care definește controale de securitate pentru a asigura

confidențialitatea, integritatea sau disponibilitatea sistemului informatic;

- Expert testare securitate: expert care testează eficiența controalelor de securitate implementate în proiect și identifică vulnerabilitățile existente la nivelul sistemului."

Pentru acești experți au fost stabilite și cerințele minime și obligatorii care trebuie îndeplinite:

Expert securitatea informației	
Studii superioare în domeniul TIC	Obligatoriu
Experiență generală în domeniul TIC	3 ani
Experiență specifică în domeniul securității informației	1 an
Certificări în domeniu	Una
Expert testare securitate	
Studii superioare în domeniul TIC	Obligatoriu
Experiență generală în domeniul TIC	3 ani
Experiență specifică în domeniul securității informației	1 an
Certificări în domeniu	Una

În acest context, stabilirea unei echipe de implementare (formată din experți cheie sau non-cheie) intră în responsabilitatea operatorilor și este la latitudinea acestora dimensionarea ei.

Autoritatea poate puncta experiența experților cheie, nu numărul de certificări/calificări. Dacă ar fi să puncteze numărul de certificări/calificări, autoritatea ar fi trebuit să stabilească modalitatea de selectare a unor certificări relevante pentru responsabilitățile experților cheie (cele două certificări punctate acum nu au legătură cu experții cheie), modul obiectiv de numărare/punctare a acestora și doar pentru experții cheie, pentru că dacă sunt experți non-cheie impactul/contribuția expertului nu este importantă/determinantă la nivelul echipei de proiect.

Drept urmare, pentru îndeplinirea cerinței factorului de evaluare „calificările experților din echipa de implementare", operatorii și comisia de evaluare se vor raporta exclusiv la experții pentru care au fost stabilite cerințe minime și obligatorii în caietul de sarcini, respectiv pentru cei doi experți de securitate, nu la întreaga echipă, care nu este definită în caiet, astfel încât autoritatea contractantă să asocieze cerințele stabilite în cadrul factorului unor extinderi ale cerințelor minime obligatorii la nivel de expert cheie, conform art. 12 lit. a) din Instrucțiunea nr. 1/2017, unde se prevede:

„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."

În plus, la algoritmul de calcul al factorului, autoritatea a introdus, suplimentar față de cerințele din caietul de sarcini și nelegal, o nouă cerință, prin „nota": *„Se vor lua în considerare minim 2 certificări - una pe baze de date și una pe tehnologie de document*." Această circumstanțiere nu se regăsește în cadrul caietului și pare a fi aplicabilă echipei de implementare pentru care nu sunt stabilite cerințe minime și obligatorii. Nu are legătură cu cerințele minimale și nu se justifică în raport cu activitățile experților cheie din caietul de sarcini.

Certificările astfel solicitate – una pe baze de date și una pe tehnologie de document – nu sunt relevante pentru experții cheie de securitate solicitați și nici justificate în raport cu activitățile/ responsabilitățile acestora definite în caietului de sarcini:

„În cadrul proiectelor, experții de securitate propuși vor trebui să realizeze următoarele activități:

- Realizarea soluției de securitate in etapa de analiză

- Configurarea din punct de vedere al securității a sistemelor informatice

- Consultanță de specialitate pentru echipa de proiect în timpul derulării proiectului

- Testarea de securitate a sistemului informatic

- Realizarea planului de securitate a sistemului informatic

- Realizarea planurilor de continuitate și recuperare în caz de dezastru

- Instructaj/cursuri de securitate pentru administratorii sistemului informatic

- Instructaj/cursuri privind conștientizarea securității pentru utilizatorii sistemului informatic."

Autoritatea nu arată care este avantajul adus de acești experți și, în consecință, cerințele încalcă dispozițiile art. 38 alin. (8) lit. b) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016.

De asemenea, condiția ca documentul de calificare să fie emis de o instituție de studiu agreată de producătorul software nu este clară. Autoritatea a folosit termenul de calificare, în loc de certificare ori sintagma pregătire teoretică. În cazul certificărilor, acestea pot fi obținute și fără a susține cursuri și, în acest caz, certificările vor fi emise de instituții care nu sunt de studii, adică majoritatea certificărilor solicitate experților (spre exemplu Oracle, Microsoft, IBM). Printr-o astfel de formulare este îngrădită participarea operatorilor economici la procedură și nu se aduce nicio plus-valoare, în condițiile în care se pot prezenta diplome/certificări care atestă calificarea unei persoane și sunt eliberate de o entitate ce respectă reglementările/standardele aplicabile în țara de origine/țara

în care operatorul economic este stabilit. Nici cadrul legal și nici documentația de atribuire nu definesc ce presupune „agrearea” de către producătorul software. Autoritatea obligă operatorii economici interesați să obțină un acord de la o terță parte (producător), acord fără de care nu pot participa la procedură, îngrădind competiția.

În plus, cerința este abuzivă și nelegală, de vreme ce calificările/certificările obținute de a lungul timpului de către un expert atestă competențele dobândite de acesta și care pot fi folosite în realizarea diverselor activități relevante în raport cu calificările/ certificările obținute. Este nerelevant, abuziv și disproporționat ca un operator economic, atunci când va depune o ofertă în cadrul unei proceduri de achiziție, să solicite pentru fiecare expert din echipa de implementare acordul/validarea producătorului de software a cărei soluție este ofertată cu privire la instituțiile de studiu care au emis calificările/certificările obținute de experți. Și dacă în loc de calificare ar fi certificare și în loc de agreat ar fi acord, chiar și atunci solicitarea autorității contractante este abuzivă, deoarece obținerea unei diplome sau a unui certificat din partea unui producător atestă un anumit nivel de pregătire teoretică, care nu ține cont de particularitățile unui anumit contract. Prin urmare, nu ar fi necesar și nici oportun ca producătorul să se exprime legat de capacitatea sau oportunitatea ca un anumit expert să lucreze într-un contract. Altfel spus, cerința este viciată/incorectă în însăși miezul ei, nu este doar o problemă de terminologie. Autoritatea contractantă poate solicita certificări și/sau experiență practică pe o poziție similară în proiecte similare, fără a fi necesar vreun acord din partea unei terțe părți, dacă poate folosi sau nu această experiență.

Referitor la nelegalitatea modului de calcul al punctajului privind factorul de evaluare *„calificările experților din echipa de implementare*”, contestatoarea arată că la nivelul descrierii din cadrul factorului *„calificările experților din echipa de implementare*” se menționează: *„departajarea experților se va face ținând cont de documentele doveditoare depuse, pe baza gradelor de calificare*”, iar la algoritm de calcul: *„Punctajul pentru factorul de evaluare „Calificările experților din echipa de implementare” (C) se acordă astfel:*

1. Punctajul maxim va fi acordat pentru ofertantul cu cel mai mare număr de calificări, respectiv 30 puncte.

2. Pentru altă ofertă de număr de calificări oferită decât cea prevăzută la punctul 1, punctajul (C) se calculează proporțional și se acordă astfel:

(C) = Număr calificări oferite/Număr cel mai mare de calificări oferit) x 30 puncte.”

Deoarece nu este definit ce tip de calificări se solicită, calificările punctate (fie la nivel de persoană, fie la nivel de echipă

sau atât la nivel de persoană, cât și la nivel de echipă) nu aduc un avantaj autorității. Pentru a obține punctaj maxim, un operator economic interesat ar putea opta, la cum este formulat criteriul, să:

- prezinte certificări cât mai multe, dar total nerelevante și nejustificate raportate la activitățile și rolurile necesare, exemplu concret fiind un project manager cu certificare de manager de proiect și alte certificări (RISK, QA, Bl, BPM , ITIL etc), sau

- să definească o echipă de proiect supradimensionată în raport cu activitățile necesar a fi desfășurate, respectiv să fie crescută artificial echipa și să fie introduse în echipa de proiect nenumărate CV-uri cu certificări, doar pentru obținerea punctajului maxim.

Mai mult decât atât, nu este definit clar și concis modul de punctare, respectiv ce punctaj se obține dacă:

- se aduc doar certificate DB (sau DMS), sau este cerință minimă și obligatorie;

- se aduc certificate DB și DMS;

- se aduc certificate DB și DMS și încă 7 certificări.

Se observă că cerințele din grila de evaluare încalcă o serie de dispoziții legale, nu aduc un avantaj valoric pentru experții cheie solicitați în caietul de sarcini, față de nivelul minim care trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă.

Contestatoarea solicită Consiliului să dispună:

- eliminarea factorului de evaluare „calificările experților din echipa de implementare”;

- stabilirea unui factor de evaluare corelat cu cerințele minime și obligatorii stabilite prin caietul de sarcini pentru experții cheie;

- stabilirea unei modalități de punctare clare și concise, la obiect, fără posibilitate de interpretări.

În punctul său de vedere nr. 49989/17.07.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 27611/17.07.2019, autoritatea contractantă susține în apărare că ..... SA interpretează în mod greșit cerința privind factorul de evaluare „calificările experților din echipa de implementare”, deoarece s-a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant dimensionarea și alocarea de suficiente resurse calificate, astfel încât contractul să fie implementat în termen. Cerințele din caietul de sarcini au fost formulate astfel încât să existe siguranța că se vor primi oferte din partea unor operatori economici capabili să se mobilizeze în termenul solicitat, cu resurse de implementare suficiente.

Nu poate fi reținut interesul comercial al unui operator economic în defavoarea interesului public, ordinea de priorități, conform jurisprudenței în materie, fiind inversă, contestatoarea având posibilitatea neîngrădită să oferteze și să mobilizeze resurse calificate suficiente care să conducă la respectarea termenului de

implementare. O eventuală dificultate de mobilizare a resurselor din partea contestatoarei nu poate fi motiv de anulare a procedurii sau de prelungire a termenelor.

Contestatoarea face referire, în repetate rânduri, la nelegalitatea cerinței fără a preciza, punctual, ce prevederi legale și ce acte normative au fost încălcate. De asemenea, invocă faptul că nu au fost specificate cu exactitate calificările necesare pentru echipa de implementare, însă ofertanții pot veni cu soluții diferite pentru implementarea sistemului, iar evaluarea trebuie efectuată diferențiat, pentru fiecare soluție în parte, nefiind îngrădită posibilitatea de participare pentru nicio entitate, prin prisma faptului că se acceptă calificări în funcție de soluția informatică propusă.

În ceea ce privește cerințele minime și obligatorii legate de experții de securitate, acestea au fost introduse în caiet în conformitate cu „cerințele minime de securitate pentru proiecte TIC" solicitate în vederea avizării proiectelor de către organismul care asistă Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale în scopul elaborării politicii Guvernului în domeniul societății informaționale, respectiv Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională.

Trimiterile companiei Siveco la interesul public sau al altor companii interesate este speculativ, netemeinic, urmărind blocarea procedurii și forțarea modificării caietului de sarcini cu prevederi considerate de către aceasta ca fiind nerestrictive și legale și potrivite interesului său comercial.

Compania nu a avut diligența de a solicita clarificări la documentația de atribuire publicată integral în SEAP, astfel cum legea permite, rezumându-se la solicitarea blocării sau anulării procedurii.

În concluzie, față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de ..... SA și să dispună continuarea procedurii de achiziție.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1012552, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.07.2019, autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unui sistem informatic integrat, personalizat conform specificului activităților Oficiului pe componenta de monitorizare, juridic și registratură electronică, inclusiv echipamente hardware, achiziție estimată valoric la 6.945.378,15 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.07.2019, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării

acestei documentații, considerând că un factor de evaluare și algoritmul lui de punctare sunt interpretabili și contrari dispozițiilor legale, ... SA a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul notează că documentația de atribuire nu a fost supusă niciunei clarificări din partea organizatorului, până la momentul emiterii prezentei decizii (nu există postate în SEAP).

Reclamanta se plânge de nelegalitatea subfactorului de evaluare „calificările experților din echipa de implementare", căruia îi este alocată o pondere de maximum 30% din totalul punctajului. Subfactorul este reglementat în următorul mod, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției:

Calificarile expertilor din echipa de implementare	Criteriul constă în cerințe obligatorii privind calificările experților necesare pentru îndeplinirea activităților prezentate in caietul de sarcini. Departajarea experților se va face ținând cont de documentele doveditoare depuse, pe baza gradelor de calificare. De asemenea se va tine cont de faptul ca documentul doveditor al calificarii trebuie emis de o institutie de studiu agreeata de producatorul de software.	30 % Punctaj maxim total 30
Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare "Calificarile expertilor din echipa de implementare" (C) se acorda astfel: 1. Punctajul maxim va fi acordat pentru ofertantul cu cel mai mare numar de calificari, respectiv 30 puncte. 2. Pentru altă ofertă de număr de calificări oferită decât cea prevăzută la punctul 1., punctajul (C) se calculează proporțional și se acordă astfel: (C) = (Număr calificări oferite / Număr cel mai mare de calificări oferit) x 30 puncte. Notă: Se vor lua in considerare minim 2 certificari – una pe baze de date si una pe tehnologie de document management.		

Din parcurgerea celor 34 de pagini ale caietului de sarcini, forul administrativ-jurisdicțional observă, asemenea reclamantei, că, într-adevăr, autoritatea achizitoare nu a dezvoltat componența echipei de implementare și nici tipurile de calificări. Singurele lămuriri sunt cele de la pag. 32, legate de expertul în securitatea informațiilor și de expertul de testare a securității (lămuriri pertinente și acceptabile legal).

Pe de altă parte, în caiet, cap. VII – „*Logistică și planificare*", autoritatea arată că: „*Prestatorul va asigura logistica corespunzătoare pentru toți experții săi. Prestatorul va fi răspunzător pentru suportul și dotările care sunt necesare experților săi în îndeplinirea sarcinilor prevăzute. În cazul în care Prestatorul consideră necesar, va asigura suficient personal administrativ astfel încât să se asigure posibilitatea ca experții să se concentreze asupra responsabilităților de bază*." În completare, la cap. VIII – „*Cerințe privind servicii de implementare*", se prevede: „*Furnizorul va presta toate serviciile necesare pentru instalarea și configurarea „Sistemului informatic destinat serviciului juridic și registraturii electronice", în conformitate cu cerințele tehnice prezentate în Caietul de sarcini, precum și celor rezultate în urma etapei de*

analiză." [...] *„Implementarea va fi efectuată numai de către personal autorizat și atestat pentru desfășurarea activităților specifice necesare pentru buna îndeplinire a proiectului*."

În concluzie, cu excepțiile din caiet care nu sunt contestate, echipa de implementare nu a fost prestabilită de către Oficiul beneficiar, resursele umane și materiale fiind lăsate la aprecierea fiecărui ofertant. O asemenea abordare din partea organizatorului nu contravine legislației pe linie de achiziție publică și este menită să amelioreze participarea la procedură a operatorilor interesați, respectiv să promoveze deschiderea concurenței între aceștia, inclusiv prin dimensionarea și alocarea particularizate de resurse adecvate.

Însăși Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în 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 achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, exemplifică prin utilizarea factorului de evaluare care urmăreşte o planificare cât mai adecvată a activităţilor şi a resurselor alocate implementării contractului ce urmează a fi atribuit. Așadar, planificarea adecvată a resurselor umane şi a activităţilor poate constitui factor de evaluare, cum este și cazul în speță.

Cadrul normativ în vigoare prevede, între altele:

a) Legea nr. 98/2016:

Art. 187. – [...] (3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) preţul cel mai scăzut;

b) costul cel mai scăzut;

c) cel mai bun raport calitate-preţ;

d) cel mai bun raport calitate-cost.

[...]

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

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

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia;

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

c) serviciile postvânzare, asistenţa tehnică şi condiţiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare şi termenul de livrare sau de finalizare.

[...]

Art. 189. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici şi **să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi**, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

b) normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 32. - (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preţ" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare 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 şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi şi trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali şi să poată fi urmăriţi în cadrul procesului de evaluare a ofertelor şi aplicare a criteriului de atribuire.

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

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

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

[...]

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

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

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine 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 achiziţie publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanţa caracteristicii tehnice/funcţionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu şi/sau social ce poate fi punctat; sau

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

Art. 162 (*mutatis mutandis*). - (1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorităţii contractante, şi nu reprezintă o modificare substanţială, aşa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situaţii:

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplineşte cel puţin criteriile de calificare/selecţie prevăzute în cadrul documentaţiei de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obţine cel puţin acelaşi punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situaţiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligaţia de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentaţia de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecţie stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare.

c) Instrucțiunea nr. 1/2017:

Art. 3. - (1) Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experţii/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuţie aferente implementării respectivului contract, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare influenţând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare şi selecţie în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noţiunea de "personal-cheie" menţionată la alin. (1), se înţelege orice expert/specialist a cărui activitate desfăşurată în cadrul contractului este reflectată direct fie:

(i) într-o proporţie majoritară a rezultatului respectivei activităţi şi/sau a întregului contract, atunci când există o relaţie direct proporţională între volumul muncii prestate şi nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuţia sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului;

(ii) într-o proporţie minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenţei rezultatului respectivei activităţi şi/sau a întregului contract (de exemplu, în situaţia în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluţiei tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activităţi ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluţie şi/sau modul de implementare a sa).

(3) În cadrul acestei categorii se includ şi tipurile de experţi pentru care este impusă, prin legislaţia de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceştia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legaţi indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

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

Exemple: responsabil tehnic cu execuţia (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii şi patrimoniului naţional nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiştilor, experţilor şi verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislaţia incidentă în domeniul contabilităţii şi fiscalităţii; verificator de proiecte, diriginte de şantier în conformitate cu legislaţia incidentă în domeniul construcţiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorităţi competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc.

(5) În sensul alin. (3), în situaţia în care existenţa certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activităţile aferente din viitorul contract, datorită complexităţii ridicate şi/sau particularităţii acestora, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini şi cerinţe referitoare la experienţa profesională a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice.

Exemplu: auditor financiar, nivelul de complexitate a activităţii desfăşurate fiind în strictă corelaţie cu aspecte cum ar fi tipul şi anvergura organizaţiei pentru care realizează auditul (IMM vs. companie multinaţională, parte dintr-un grup de companii/întreprinderi legate), tipul misiunii - auditul activităţii anuale a organizaţiei vs. audit aferent operaţiunilor de implementare a unui proiect de investiţii complex.

(6) În cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat, situaţie în care calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calităţii executării respectivelor contracte, **calificarea**, experienţa profesională şi/sau **modul de organizare** reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcţional al acesteia, **fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat**. În acest caz, **calificarea**, experienţa profesională şi/sau **modul de organizare** a personalului-cheie se utilizează ca **factori de evaluare** în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate.

Exemplu de experţi-cheie:

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

b) ingineri proiectanţi responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiţii.

Art. 5 (*mutatis mutandis*). - (1) În aplicarea principiului proporţionalităţii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabileşte criteriile de calificare şi selecţie menţionate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerinţe care ajung să se dubleze (de exemplu, solicitând concomitent demonstrarea absolvirii unor studii şi deţinerea de calificări educaţionale şi/sau profesionale care reflectă aceeaşi/aceleaşi capacitate/competenţe) sau care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat aşa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentaţiei descriptive.

(2) În conformitate cu principiul recunoaşterii reciproce, autoritatea/entitatea contractantă are obligaţia de a accepta documente echivalente celor solicitate la nivelul documentaţiei de atribuire, emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoaşterea şi echivalarea certificărilor/autorizaţiilor în cauză.

Art. 6 (*mutatis mutandis*). - (1) Autoritatea/Entitatea contractantă poate solicita personalului menţionat la art. 2 alin. (1) informaţii referitoare la studiile absolvite, ca expresie a unei cerinţe cu privire la calificarea educaţională.

(2) Atunci când analizează oportunitatea stabilirii unor criterii de calificare legate de studiile absolvite, autoritatea/entitatea contractantă are în vedere relevanţa acestora în raport cu activităţile pe care le va desfăşura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, ţinându-se cont de faptul că există situaţii în care sunt mai importante competenţele personalului menţionat la art. 2 alin. (1), şi nu domeniul studiilor absolvite.

(3) Autoritatea/Entitatea contractantă trebuie să justifice de ce impune ca absolvirea studiilor să se realizeze într-un anumit domeniu, respectiv să argumenteze de ce numai o persoană care a absolvit studii într-un anumit domeniu este în măsură să reflecte potenţialul organizatoric al ofertantului/candidatului de a duce la îndeplinire contractul de achiziţie publică.

Exemplu: În cazul atribuirii unui contract având ca obiect execuţia unor lucrări pentru realizarea unor clădiri civile, autoritatea contractantă poate solicita ca personalul responsabil cu monitorizarea/coordonarea activităţii de construcţii desfăşurate de operatorul economic candidat/ofertant să aibă studii în domeniul construcţiilor (indiferent de specializare) sau al construcţiilor civile, în situaţia în care particularităţile obiectului contractului justifică această specializare.

(4) În măsura în care există o justificare în ceea ce priveşte domeniul studiilor solicitate, acesta va fi definit clar, în conformitate cu dispoziţiile legale din domeniul educaţiei şi cercetării, pentru a nu crea ambiguităţi referitoare la modul în care poate fi interpretat criteriul de calificare, respectiv tipul documentelor ce urmează a fi depuse, la solicitarea comisiei de evaluare, pentru demonstrarea îndeplinirii celor asumate în DUAE.

NOTĂ EXEMPLIFICATIVĂ:

Nu este suficient să se menţioneze în fişa de date a achiziţiei faptul că studiile trebuie să fie în domeniul tehnic, ci se va preciza expres ce tip de studii se solicită, spre

exemplu specializarea construcţii civile, industriale şi agricole (conform legislaţiei în materie şi cerinţelor ce derivă în mod explicit din natura şi caracteristicile obiectului contractului).

Art. 12. - Atunci când stabileşte factorii de evaluare privind **calificarea**, experienţa profesională şi/sau **modul de organizare** a experţilor-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociaţi unei/unor extinderi a cerinţei/cerinţelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelaţie cu valori superioare ale nivelurilor de calificare şi/sau experienţă profesională prezentate de experţii-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, faţă de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;

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

NOTĂ:

(i) În cazul anumitor servicii/activităţi, este mai important, din punctul de vedere al experienţei unui expert-cheie, numărul exerciţiilor realizate de către acesta, relevante în raport cu respectiva activitate şi/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experienţa exprimată în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exerciţiu.

Exemplu în acest sens: activitatea de realizare a analizei cost-beneficiu în cadrul unui studiu de fezabilitate, caz în care relevant pentru reflectarea experienţei este numărul de asemenea analize realizate pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul viitorului contract, nu neapărat numărul de ani de experienţă în realizarea de analize cost-beneficiu.

(ii) Experţii precizaţi la art. 3 alin. (3), care prin obţinerea certificării obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, nu pot fi utilizaţi ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obţinut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obţinute în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă.

(iii) Pentru experţii-cheie la care experienţa profesională în implementarea unor activităţi similare, în cadrul unor proiecte comparabile, poate influenţa în mod direct calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei, se pot stabili factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experţi-cheie superiori, din punctul de vedere al experienţei specifice, în raport cu celelalte oferte.

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

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

c) factorii de evaluare referitori la **modul de organizare a activităţilor** necesare a fi desfăşurate pentru implementarea contractului sunt corelaţi cu complexitatea acestuia şi se raportează la modalităţile pe care prestatorul le are în vedere pentru executarea contractului în cauză, având asociată o metodologie de punctare obiectivă, care urmăreşte aceste elemente calitative descrise în propunerea tehnică, toate acestea fiind descrise prin strategia de contractare.

Exemple:

- metodologia de prestare, cu descrierea activităţilor şi sub- activităţilor necesare implementării contractului;

- alocarea corespunzătoare a resurselor pentru îndeplinirea subactivităţilor raportat la complexitatea acestora;

- încadrarea corespunzătoare a activităţilor în procesul de implementare a contractului, respectând o succesiune logică şi corelată cu o durată adecvată asociată fiecărei activităţi;

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

Art. 13. - (1) Factorii de evaluare privind **calificarea**, experienţa profesională şi/sau **modul de organizare** ale experţilor-cheie pot fi exprimaţi atât calitativ, cât şi cantitativ.

(2) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor calitativi urmăreşte relevanţa informaţiilor prezentate de ofertanţi, în legătură cu aspecte cum ar fi: metodologiile, metodele şi/sau instrumentele propuse pentru activităţile contractului; **resursele umane** şi materiale identificate; interacţiunea între membrii echipei şi responsabilităţile referitoare la managementul contractului.

(3) În situaţia utilizării unor factori de tipul celor exemplificaţi la alin. (2), autoritatea contractantă are obligaţia de a prezenta potenţialilor ofertanţi prin intermediul formularului de propunere tehnică, parte a documentaţiei de atribuire, modul în care trebuie structurată informaţia în cadrul ofertelor, astfel încât să conducă la posibilitatea comparării acestora, facilitând astfel şi activitatea de evaluare de o manieră care să asigure analiza şi acordarea punctajelor, în mod obiectiv, conform metodologiei precizate în fişa de date a achiziţiei.

(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 experţii au îndeplinit acelaşi tip de activităţi cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract; experienţa similară în domeniul specific aferent activităţilor din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani; experienţa generală în ceea ce priveşte domeniul studiilor, cuantificată în ani, prevederile art. 6-9 aplicându-se în mod corespunzător.

Contrar opiniei contestatoarei (pct. 20), factorii de evaluare pot privi nu doar experienţa profesională a experților, ci și calificarea şi/sau modul de organizare ale experţilor-cheie.

Însă, este judicios argumentul reclamantei că autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească modalitatea de selectare a unor certificări relevante pentru responsabilităţile experţilor, în cadrul subfactorului aflat în discuție. Este evident că, pentru punctarea ofertelor la acest subfactor, singurele calificări ale experților luate în considerare vor fi acelea „*necesare pentru îndeplinirea activităților prezentate în caietul de sarcini*”, după cum figurează expres în descrierea autorității. Așadar, experții nu vor fi evaluați pentru orice fel de calificări, ci doar pentru acelea necesare realizării investiției.

Vizavi de temerea reclamantei că ofertanții vor veni cu diverse certificări, lipsite de relevanță, doar pentru a obține un punctaj mai mare, ea este nefondată, în condițiile în care autoritatea a specificat cele de mai sus. Totodată, trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor clauzele elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze

în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în direcția dorită de autoritate.

Chiar dacă o autoritate contractantă este ținută să redacteze în mod precis şi clar condiţiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situaţiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanţa Curţii de Justiție a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS şi STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62, punctul 30).

Consiliul apreciază că operatorii economici sunt puși în dificultate de exprimarea echivocă a autorității, care detaliază criteriul prin trimitere la *„calificări ale experților ținând cont de documentele doveditoare depuse, pe baza gradelor de calificare, iar documentul doveditor al calificării trebuie emis de o instituție de studiu agreată de producătorul de software*”, însă exemplul pe care îl dă se referă la *„certificări - una pe baze de date si una pe tehnologie de document management*”, deci nu la calificări. Autoritatea trebuie să explice dacă noțiunile de „calificare” și „certificare” sunt sinonime și, deosebit de important, ce înseamnă „grad de calificare” și „instituție de studiu agreată de producătorul de software”. În redactarea actuală se ajunge ca, de pildă, o diplomă emisă de o scoală doctorală a unei universități „neagreată de producătorul de software” să nu poată fi luată în considerare la punctare.

Chiar dacă „întrucât ofertanţii pot veni cu soluţii diferite pentru implementarea sistemului, evaluarea trebuie efectuată diferenţiat, pentru fiecare soluţie în parte, nefiind îngrădită astfel posibilitatea de participare pentru nicio entitate, prin prisma faptului că se acceptă calificări în funcţie de soluţia informatică propusă”, ... este obligat să informeze complet și corect potențialii ofertanți, în privința calificărilor/certificărilor eligibile.

În absența unei minime apărări care să îi contureze justețea circumstanțierii ca instituția de pregătire să fie „agreată de producătorul de software” (oricare ar fi el), Consiliul determină că autoritatea, prin utilizarea ei, restricționează accesul la procedura de atribuire, ceea ce încalcă art. 32 alin. (2) și (8) precitate din norme:

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi şi trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali şi să poată fi urmăriţi în cadrul procesului de evaluare a ofertelor şi aplicare a criteriului de atribuire.

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

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

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

Nu există nicio rațiune pentru exceptarea de la punctare a calificărilor/certificărilor relevante doar pentru considerentul că instituția emitentă nu a fost „agreată de producătorul de software”. Cu alte cuvinte, punctarea experților ofertantului nu trebuie să depindă de voința unui așa-zis producător de software. Câtă vreme documentele de calificare/certificare au fost emise în mod legal, ele trebuie recunoscute și, implicit, punctate. Drept urmare, este necesară eliminarea sintagmei „agreată de producătorul de software”.

Nu trebuie omis că, în conformitate cu principiul recunoaşterii reciproce, după cum a fost citat mai sus din instrucțiunile agenției reglementatoare, autoritatea/entitatea contractantă are obligaţia de a accepta documente echivalente celor solicitate la nivelul documentaţiei de atribuire, emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoaşterea şi echivalarea certificărilor/ autorizaţiilor în cauză.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceloraşi condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceloraşi condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceloraşi condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în

cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".

Trebuie amintit și că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă", autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Tribunalul de Primă Instanță, în Hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene, punctul 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca toate „*toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză*".

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko şi alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum şi

jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament şi obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplineşte cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire (art. 154 din legea achizițiilor).

Dată fiind situația constatată, Consiliul urmează a dispune obligarea autorității contractante să lichideze confuzia terminologică „calificare" - „certificare", să lămurească expresia „grad de calificare", precum și să elimine sintagma „agreată de producătorul de software".

În privința criticilor care țin de certificările minimale în baze de date și tehnologie de document management, ele sunt nefondate, întrucât obiectul contractului (expus concis la pag. 2 din caietul de sarcini) include activități cu baze de date și management de documente.

De bună seamă că, în urma prezentei decizii, nimic nu oprește autoritatea să aducă lămuriri referitoare la modalitatea de punctare a calificărilor/certificărilor, precum și dacă sunt eligibile cele aparținând tuturor experților sau doar acelora care sunt experți-cheie, astfel încât să vină în sprijinul potențialilor ofertanți și, totodată, să prevină formularea de noi contestații. Nu intră în sarcina Consiliului să îi fixeze organizatoarei un număr maxim de experți ori de calificări, iar aplicarea în concret a subfactorului ține de resortul comisiei evaluatorii. Nimic nu permite să se pună la îndoială pertinența criteriului aferent subfactorului „calificările experților din echipa de implementare" pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, în măsura în care acest criteriu condiționează în mod sigur buna prestare a serviciilor vizate de contractul în cauză și, prin urmare, însăși valoarea ofertei (*mutatis mutandis*, Hotărârea Tribunalului din 12 iulie 2007, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-250/05, punctul 112).

Este nerelevantă apărarea Oficiului în sensul că reclamanta nu a cerut în prealabil clarificări la documentația de atribuire disponibilă în SEAP, rezumându-se la contestarea ei, câtă vreme absența unei atare solicitări este lipsită de efecte juridice, respectiv nu influențează posibilitatea legală de contestare a documentației. De asemenea, nu se pune problema încălcării ordinii de priorități ori a prevalenței interesului comercial al unui operator economic asupra

interesului public, indiferent dacă reclamanta are acces neîngrădit la procedură și este liberă să mobilizeze resursele calificate pe care le consideră necesare și suficiente. Cele două categorii de interese pot și trebuie să fie conciliate, astfel încât procedura să nu excedeze cadrului legal.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația ..... SA nr. 2915/ 11.07.2019, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., pe care o va obliga să posteze în SEAP remedierile și clarificările corespunzătoare motivării de mai sus.

Art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de furnizare a informațiilor necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor, vitale în lumina principiului transparenței.

Se va respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, întrucât este posibilă dispunerea de măsuri de remediere (termenul de ofertare este în curs). În speță, prin prisma celor hotărâte, nu sunt incidente prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) și nici cele ale alin. (7) din Legea nr. 101/2016:

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: [...] c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

(7) În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

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

Admite, în parte, contestația ..... SA nr. 2915/ 11.07.2019, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să lămurească terminologic noțiunile „calificare” - „certificare” și expresia „grad de calificare”, precum și să elimine sintagma „agreată de producătorul de software”, din cadrul subfactorului de evaluare „calificările experților din echipa de implementare”. Măsurile de remediere dispuse vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în patru exemplare, conține nouăsprezece pagini.