



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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, în data de...), formulată de..., cu sediul în....., nr..... 02, etaj..., sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, nr...., sector..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în, nr...., în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat

1) Suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării prezentei contestații;

2) Obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor de participare, precum și a factorilor de evaluare nejustificați și nelegali, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei contestații:

(i) în tot cuprinsul Documentației de atribuire unde se face referire la acestea și;

(ii) obligarea autorității contractante de a publica un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise, cu consecința acordării unui termen suplimentar în vederea depunerii ofertelor actualizate, după caz.

3) în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

4) în toate cazurile, cu aplicarea prioritară a dreptului..., a principiului proporționalității și a jurisprudenței CJUE obligatorii indicate în prezenta contestație.

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

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă restrânge nejustificat competiția și numărul... potențiali ofertanți la procedură, încalcă criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate - preț și deopotrivă, nesocotește prevederile esențiale ale legislației achizițiilor publice, precizând, punctual, următoarele:

1. Cerința care impune ca proiectele prezentate pentru dovedirea experienței experților să prezinte un anumit prag valoric este excesivă, nejustificată, nelegală și disproporționată.

Solicitarea de a proba valoarea, complexitatea sau caracteristicile unui contract de achiziție prin implicarea unui anumit expert (persoană fizică) din cadrul echipei apare ca fiind nu doar lipsită de temei legal, dar și lipsită de logică practică. Executarea unui contract de o anumită valoare de către o persoană fizică nu reflectă automat experiența sa individuală, în absența unor atribuții clare, formal asumate și dovedite și nu are nicio relevanță pentru cunoștințele sale deoarece acestea nu se demonstrează printr-o valoare financiară.

Analizând dispozițiile art. 162 din OUG nr. 114/2011, care reglementează criteriile de calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică și profesională, se constată că autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita prezentarea unor dovezi privind experiența similară a operatorilor economici sau a experților propuși, însă aceste dispoziții nu prevăd și nu impun existența unui prag valoric minim obligatoriu pentru evaluarea experienței profesionale.

În consecință, apreciază că orice condiționare a experienței profesionale prin raportare la o valoare financiară minimă a unui contract executat de un expert nu are temei legal în Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 sau OUG nr. 114/2011 și poate fi apreciată ca o restricționare nejustificată a participării la procedură.

Susține că orice criteriu stabilit de autoritatea contractantă trebuie să fie obiectiv, adecvat, relevant și necesar pentru obiectul contractului. Impunerea unui prag financiar de..... etc., nu îndeplinește aceste condiții, deoarece, valoarea financiară a unui proiect nu este un indicator direct al complexității tehnice sau al competenței unui expert. În forma sa actuală, această cerință nu permite evaluarea reală a abilităților, cunoștințelor și experienței experților-cheie și nu are utilitate în raport cu activitățile concrete pe care aceștia urmează să le desfășoare în cadrul contractului, întrucât, evident, nu prezintă relevanță pentru atribuirea unui astfel de contract faptul că aceștia au participat în trecut la proiecte care au fost evaluate la un anumit preț.

2. Cerințele referitoare la experiența similară solicitată pentru experți sunt restrictive, nelegale și disproporționate.

Contestatorul consideră că, prin această cerință restrictivă, autoritatea contractantă a subliniat că experiența experților este relevantă doar prin raportare la lucrările de intervenție/consolidare/reabilitare/

modernizare a construcțiilor existente, excluzând din această categorie construcțiile noi.

Menționează că, prin impunerea acestui cadru exclusiv și restrictiv de tipuri de proiecte ce pot fi luate în considerare ca experiență relevantă, autoritatea contractantă creează o relație de identitate între obiectul procedurii și obiectul experienței similare solicitate pentru experții cheie, identitate incompatibilă cu exigențele în materie.

Susține, de asemenea, că, o asemenea cerință, care impune cumulativ existența tuturor acestor componente în cadrul aceluiași proiect, este excesivă, disproporționată și ne-necesară pentru verificarea capacității profesionale a experților. Experiența și aptitudinile... și ale șefului de șantier nu depind de împrejurarea că proiectele în care au fost implicați au reunit toate aceste categorii de lucrări simultan, ci de natura atribuțiilor îndeplinite, aptitudinile, capacitățile și de experiența efectiv dobândită în coordonarea și gestionarea lucrărilor respective.

Arată că jurisprudența confirmă raționamentul potrivit căruia nu este relevantă natura construcției, ci, că autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere în formularea cerințelor de experiență similară complexitatea procedurilor operaționale ce urmează să facă obiectul Procedurii, indiferent dacă aceste activități s-au desfășurat asupra unei construcții existente sau a unei construcții noi.

Consideră că punerea accentului pe experiența în proiecte ce au avut ca obiect construcții existente, conduce inevitabil la o evaluare excesivă și formală, care nu reflectă în mod necesar calitatea și eficiența în realizarea contractului. În plus, acest criteriu distorsionează rezultatul... al procedurii de atribuire, contrar prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește solicitarea conform căreia pentru... și Șeful de șantier, se solicită implicarea în proiecte care au vizat simultan intervenții pe construcții existente, consolidare structurală, reabilitare, modernizare, plus realizarea/refacerea instalațiilor interioare și a rețelelor de: electricitate, sanitare, termice, HVAC și gaze naturale.

Astfel, consideră că a pretinde ca...u șeful de șantier general să aibă în istoricul lor proiecte care au avut toate aceste componente reprezintă o cerință excesivă și artificială.

Sub un prim aspect... și Șeful de șantier au rol de coordonare, management și supervizare generală a execuției lucrărilor, nu de executare directă a tuturor specialităților tehnice. Prin urmare, nu este necesar ca experiența lor să includă cumulativ toate tipurile de lucrări (structură, instalații electrice, sanitare, HVAC, gaze etc.), într-un singur proiect, pentru a demonstra capacitatea profesională.

Sub un al doilea aspect, prin prezenta cerință, Autoritatea contractantă confundă experiența individuală cu caracteristicile globale ale contractului. Astfel, cerința în forma sa actuală, transformă experiența expertului într-o replică a complexității contractului, ceea ce este, în mod vădit, eronat. Experiența relevantă trebuie raportată la activitățile efectiv

desfășurate de expert (coordonare, supervizare, management de șantier) și nu la întreaga gamă de lucrări incluse în proiect.

Sub un al treilea aspect, solicitarea ca un singur proiect să includă simultan toate tipurile de intervenții reduce, în mod artificial și excesiv, numărul proiectelor care pot fi prezentate, fără a aduce un beneficiu real în evaluarea competenței. În plus, această cerință se subsumează din nou noțiunii de cerință identică, astfel cum am detaliat supra.

Sub un al patrulea aspect, se constată existența unei necorelări evidente în cadrul cerinței, aceasta fiind, în fapt, defectuoasă din perspectiva modului de definire a experienței solicitate. În mod eronat, cerința presupune că... și Șeful de șantier ar trebui să fi gestionat personal fiecare categorie de lucrări (structură, instalații electrice, HVAC etc.), deși rolul acestora este unul preponderent de coordonare și management al execuției lucrărilor.

Prin urmare, consideră că experiența unui expert dobândită în cadrul unor proiecte de o complexitate tehnică și funcțională similară, chiar dacă acestea nu au vizat exclusiv intervenții în construcții existente, poate fi la fel de relevantă în demonstrarea experienței specifice solicitate

Concluzionând, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării cerinței ca experiența similară a experților să vizeze exclusiv lucrări realizate asupra construcțiilor existente, fiind necesară acceptarea și a experienței dobândite în cadrul lucrărilor de construcții noi, în măsura în care acestea sunt similare din punctul de vedere al complexității și al activităților desfășurate;
- eliminării cerinței privind prezentarea unor proiecte în cadrul cărora experții au fost implicați în mod cumulativ în toate tipurile de lucrări menționate (intervenții pe construcții existente, consolidare structurală, reabilitare, modernizare, precum și realizarea/refacerea tuturor instalațiilor interioare și a rețelelor aferente - electrice, sanitare, termice, HVAC, gaze naturale);
- eliminării oricăror cerințe care conduc la asimilarea noțiunii de experiență similară cu experiența identică, prin raportare rigidă la obiectul contractului.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerințelor privind experiența experților, astfel încât acestea să permită demonstrarea experienței relevante prin raportare la:

- proiecte similare din punct de vedere al complexității și funcționalității, indiferent de natura obiectivului (construcție nouă sau intervenție asupra unei construcții existente);
- activitățile efectiv desfășurate de experți, respectiv coordonare, organizare și management al execuției lucrărilor, iar nu prin replicarea integrală a tuturor componentelor tehnice ale contractului într-un singur proiect.

3. Cerințele referitoare la experiența similară solicitată pentru operatorul economic sunt restrictive, nelegale și disproportionale.

Astfel, analiza cerinței de mai sus evidențiază existența solicitării unei experiențe identice cu obiectul prezentului contract și nu a unei experiențe similare, contrar prevederilor legale și ale Instrucțiunii A.N.A.P. nr..... Prin această cerință restrictivă, autoritatea contractantă a subliniat că experiența operatorilor economici este relevantă doar prin raportare la lucrările de intervenție asupra construcțiilor existente, excluzând, în mod injust, din această categorie, construcțiile noi.

Reiterează astfel că, atât Instrucțiunea A.N.A.P. nr...., cât și jurisprudența în materie consacră faptul că experiența similară - indiferent dacă este invocată pentru demonstrarea capacității operatorului economic sau a experienței experților - trebuie apreciată prin raportare la similitudinea proiectelor din perspectiva tipului și complexității lucrărilor, precum și a rezultatului sau funcționalității urmărite prin contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Indică, de asemenea, faptul că, este excesiv a se solicita, în mod cumulativ, ca cele două contracte, la valoarea de... să conțină lucrări de intervenție asupra construcțiilor existente - modernizare, reabilitare și/sau consolidare. Din chiar textul cerinței reiese că fiind cumulativ obligatorii lucrările de intervenție asupra construcțiilor existente privind „modernizare, reabilitare”, alternativă fiind doar partea a doua a cerinței „și/sau consolidare”. O astfel de cerință încalcă, în mod flagrant, principiul proporționalității și pe cel al asigurării unei concurențe reale și efective, întrucât, restrânge, în mod artificial și nelegal, sfera operatorilor economici care pot participa la prezenta procedură.

Concluzionând, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în tot cuprinsul său, în sensul:

- eliminării cerinței ca experiența similară a ofertantului să vizeze exclusiv lucrări realizate asupra construcțiilor existente, fiind necesară acceptarea și a experienței dobândite în cadrul lucrărilor de construcții noi, în măsura în care acestea sunt similare din punctul de vedere al complexității și al activităților desfășurate;
- eliminării oricăror cerințe care conduc la asimilarea noțiunii de experiență similară cu experiența identică, prin raportare rigidă la obiectul contractului.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerințelor privind experiența ofertantului, astfel încât acestea să permită demonstrarea experienței relevante prin raportare la:

- proiecte similare din punct de vedere al complexității și funcționalității, indiferent de natura obiectivului („...”);
- modificarea sintagmei „modernizare, reabilitare și/sau consolidare” cu „construcții noi sau intervenție asupra unei construcții existente prin modernizare și/sau reabilitare și/sau consolidare.

4. Solicitarea privind prezentarea documentelor justificative pentru demonstrarea experienței similare pentru experții cheie și non-cheie este nejustificată, restrictivă și excesivă.

Consideră că asemenea cerințe (în cazul fiecărui expert) sunt total disproporționate, fiind încălcat principiul proporționalității, ce reclamă că măsurile adoptate de autoritate contractantă să fie potrivite (echilibrate) cu obiectivele urmărite, respectiv a nu se face, restricționa sau solicita mai mult decât este adecvat și necesar pentru a se atinge obiectivele urmărite.

Prin impunerea exclusivă a „recomandării de la... real” (înțelegând prin aceasta... al investiției) și a „Procesului-verbal de recepție”, autoritatea contractantă exclude de plano posibilitatea demonstrării experienței prin documentele expres menționate de... (fișa de post, contractul de muncă, recomandarea de la angajator).

Concluzionând, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării cerinței de prezentare cumulativă și/sau exhaustivă a unor documente justificative (precum procese-verbale de recepție, certificate de bună execuție, recomandări emise de beneficiari, documentații tehnice, planșe etc.) pentru dovedirea experienței experților, în măsura în care aceasta depășește ceea ce este necesar și rezonabil pentru verificarea capacității profesionale;
- eliminării cerinței privind prezentarea obligatorie a recomandărilor emise de... al investiției pentru fiecare proiect declarat, ca fiind o condiție restrictivă și nejustificată;
- eliminării oricăror prevederi care conduc la limitarea tipurilor de documente prin care poate fi demonstrată experiența profesională a experților sau la instituirea, în mod indirect, a unor condiții imposibil sau excesiv de greu de îndeplinit la nivel individual.

5. Caracterul deficitar și interpretabil al factorului de evaluare Asigurarea fără costuri suplimentare a mentenanței echipamentelor și utilajelor.

Contestatorul susține că, modalitatea de punctare aleasă de către autoritatea contractantă este neclară și disproporționată, întrucât în cadrul aceluiași document se specifică faptul că ofertantul trebuie să își asigure „manopera, transport, consumabile etc.”, precizare care nu este suficientă pentru a permite elaborarea unei oferte comparabile și fundamentate economic.

Apreciază că, în forma sa actuală, factorul de evaluare poate genera interpretări diferite, inclusiv, în cadrul evaluării ofertelor.

De asemenea, algoritmul de punctare nu reflectă o diferență calitativă reală între oferte, ci, recompensează exclusiv durata unei obligații insuficient definite. Acordarea unui punctaj de până la 25% pentru o simplă asumare declarativă, în absența unor cerințe tehnice minime și a unui mecanism de verificare a prestațiilor asumate, este susceptibilă să afecteze caracterul transparent, obiectiv și proporțional al evaluării

Concluzionând, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării formei actuale a factorului de evaluare „asigurarea fără costuri suplimentare a mentenanței echipamentelor și utilajelor”, ca fiind insuficient definit, lipsit de criterii obiective și susceptibil de interpretări diferite din partea ofertanților;
- eliminării algoritmului de punctare aferent, în măsura în care acesta nu este fundamentat pe diferențe calitative reale și verificabile între ofertele depuse, ci exclusiv pe durata unei obligații neclare și insuficient reglementate;
- eliminării obligației de asumare a mentenanței, fără costuri suplimentare”, în lipsa unei delimitări clare între componenta tehnică și cea financiară a ofertei, susceptibilă să afecteze comparabilitatea ofertelor.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea factorului de evaluare, în sensul definirii clare și complete a:

- obiectului mentenanței (echipamentele și utilajele vizate);
- operațiunilor concrete incluse (revizii, intervenții, piese, consumabile etc.);
- frecvenței și standardelor de execuție;
- limitelor obligațiilor asumate de ofertant și corelării cu obligațiile aferente perioadei de garanție; și
- modalității de verificare a îndeplinirii obligațiilor asumate.

Alternativ, în măsura în care aceste elemente nu pot fi definite într-o manieră clară, obiectivă și verificabilă, solicită eliminarea, în integralitate, a factorului de evaluare din cadrul procedurii, ca fiind contrar principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal și, fie înlocuirea sa cu un factor de evaluare rezonabil și legal, fie redistribuirea punctelor către factorii de evaluare rămași.

6. Caracterul nelegal, excesiv și disproporționat al cerinței referitoare la prezentarea fișelor tehnice și facilităților tehnice pentru echipamentele furnizate

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței conform căreia „Pentru echipamentele incluse în lucrare se vor prezenta pe lângă fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipamente le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers”.

7. Cerința din Secțiunea...) (Modul de asigurare a personalului cheie), punctul c), din Caietul de sarcini, prin care se solicită ca Inginerul în instalații petroliere să dețină o diplomă cu precizarea „studii superioare instalații de alimentare cu gaze aferente construcțiilor, instalații de gaze naturale combustibile și instalații de gaze petroliere lichefiate” este restrictivă și disproporționată.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării cerinței privind obligativitatea deținerii de către Inginerul în instalații petroliere a unei diplome de studii superioare cu denumirea exactă „instalații de alimentare cu gaze aferente construcțiilor, instalații de gaze naturale combustibile și instalații de gaze petroliere lichefiate”, ca fiind restrictivă și disproporționată;
- eliminării oricăror prevederi care conduc la limitarea nejustificată a specializărilor acceptate, prin impunerea unei denumiri formale a diplomei, fără raportare la competențele efective dobândite.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței, în sensul acceptării unor diplome de studii superioare în domenii/specializări tehnice relevante, precum inginerie de petrol și gaze, transportul, depozitarea și distribuția hidrocarburilor, utilaje petroliere și petrochimice, instalații pentru construcții/ingineria instalațiilor sau alte specializări echivalente, coroborate cu experiența profesională relevantă în cadrul unor contracte similare.

Alternativ, solicită ca autoritatea contractantă să prevadă, în mod expres, posibilitatea demonstrării competenței expertului printr-o combinație între pregătirea profesională și experiența practică, fără ca denumirea formală a diplomei să constituie un criteriu eliminatoriu.

8. Cerința privind solicitarea pentru specialiștii personal-non cheie (inginer CCIA, inginer specializarea instalații sanitare, gaze naturale, termice și HVAC, inginer specializarea instalații electrice și curenți slabi, detecție, semnalizare incendiu și PSI... cu Execuția (RTE), Responsabil cu controlul de calitate..., Responsabil cu protecția muncii) de a prezenta documente justificative este excesivă și disproporționată.

În opinia contestatorului, această cerință este excesivă și disproporționată pentru acest personal, motiv pentru care, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării obligației de prezentare, pentru personalul non-cheie, a unui set complet de documente justificative (CV, autorizații/atestare, documente de nominalizare în proiecte anterioare, documente justificative pentru demonstrarea experienței similare etc.), impuse în mod similar personalului-cheie, ca fiind excesivă și disproporționată;
- eliminării oricăror prevederi care conduc, în mod indirect, la asimilarea personalului non-cheie cu personalul-cheie, prin impunerea acelorași cerințe de probare a experienței și calificării, fără o justificare obiectivă și proporțională;
- eliminării restricției privind neacceptarea anumitor tipuri de documente (precum extrasele Revisal), în măsura în care aceasta limitează în mod nejustificat mijloacele de probă disponibile ofertanților.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerințelor privind documentele aferente personalului non-cheie, în sensul

limitării acestora la documente strict necesare pentru demonstrarea disponibilității și calificării minime, precum:

- declarația de disponibilitate pentru participarea la executarea contractului și, după caz,
- documente relevante privind deținerea autorizațiilor/atestatelor, acolo unde acestea sunt impuse de legislația aplicabilă.

Alternativ, solicită ca autoritatea contractantă să prevadă expres caracterul simplificat și proporțional al documentației aferente personalului non-cheie, în concordanță cu rolul acestuia în executarea contractului, fără a impune aceleași exigențe aplicabile personalului-cheie.

9. Caracterul nelegal, nejustificat și netemeinic al cerințelor privind personalul de specialitate necesar pentru derularea contractului, respectiv: inginer specializarea instalații sanitare, gaze naturale, termice și HVAC, precum și inginer specializarea instalații electrice și curenți slabi, detecție, semnalizare incendiu și PSI.

Solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării cerințelor care impun ca un singur expert să dețină, în mod cumulativ, specializări tehnice distincte (instalații sanitare, gaze naturale, termice și HVAC, respectiv instalații electrice, curenți slabi, detecție și semnalizare incendiu și PSI), ca fiind restrictive și disproporționate în raport cu obiectul contractului;
- eliminării oricăror prevederi care conduc la cumulara artificială a unor competențe tehnice distincte în sarcina unei singure persoane, în condițiile în care acestea pot fi în mod rezonabil acoperite de o echipă de specialiști;
- eliminării formulărilor restrictive privind specializările acceptate, în lipsa unei mențiuni exprese privind acceptarea specializărilor, atestărilor sau certificărilor echivalente.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerințelor privind personalul de specialitate, în sensul:

- permiterii îndeplinirii cerinței prin desemnarea unei echipe de specialiști, fiecare deținând competențe corespunzătoare domeniului său de activitate, și nu prin cumulara acestora în sarcina unei singure persoane;
- stabilirii unor cerințe distincte pe specialități, respectiv: pentru domeniul instalațiilor: minim un inginer instalații sanitare, minim un inginer instalații gaze naturale și minim un inginer instalații termice și HVAC; pentru domeniul instalațiilor electrice: minim un inginer instalații electrice (curenți tari) și minim un inginer instalații electrice de curenți slabi/detecție și semnalizare incendiu;
- introducerii posibilității de demonstrare a calificării prin specializări sau calificări echivalente, raportate la competențele efective necesare executării contractului.

Alternativ, solicită ca autoritatea contractantă să reformuleze cerințele într-o manieră flexibilă și proporțională, care să permită acoperirea tuturor specialităților necesare prin resurse adecvate, fără a restrânge în mod nejustificat concurența.

10. Caracterul nejustificat și disproportional al cerinței privind deținerea de către... a Certificatului de Manager în sistemele de management al calității (cod COR...).

Solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării cerinței privind cumularea, în sarcina... cu controlul calității (...), a atestatului tehnico-profesional specific domeniului construcțiilor cu certificatul de, Manager în sistemele de management al calității (cod COR...)”, ca fiind nejustificată, excesivă și disproportională;
- eliminării oricăror prevederi care conduc la suprapunerea nejustificată a unor calificări distincte, respectiv competențe tehnice de control al calității lucrărilor de construcții și competențe de management al sistemelor de calitate la nivel organizațional.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței, în sensul definirii acesteia prin raportare la competențele relevante pentru executarea contractului, respectiv:

- desemnarea unui Responsabil cu controlul calității (...) atestat conform cerințelor legale aplicabile în domeniul construcțiilor, pentru specialitatea relevantă obiectului contractului;
- stabilirea unor cerințe care să reflecte activitatea efectivă de control tehnic al calității lucrărilor, fără a impune deținerea unor certificări suplimentare care vizează managementul sistemelor de calitate la nivel organizațional.

Alternativ, în măsura în care autoritatea contractantă apreciază necesară menținerea unei cerințe privind sistemul de management al calității, solicită ca aceasta să fie formulată în mod distinct și alternativ, fie la nivelul operatorului economic (prin certificare ISO...), fie prin desemnarea unui expert separat, fără a condiționa cumularea acestor atribuții în sarcina....

11. Caracterul excesiv și restrictiv al cerinței privind prezentarea dovezilor referitoare la deținerea autorizațiilor, atestatelor și certificărilor necesare executării unor categorii de lucrări {e.g., Instalații electrice, Sisteme de semnalizare și alarmare la incendiu...).

Solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- eliminării cerinței privind deținerea cumulativă, de către ofertant, a tuturor autorizațiilor, atestatelor și certificărilor enumerate (ANRE, ISC, ISCIR, CNCAN... etc.), ca fiind excesivă, disproportională și nejustificată în raport cu obiectul contractului;
- eliminării oricăror prevederi care impun, în mod direct sau indirect, ca ofertantul să dețină intern și integral toate autorizările necesare pentru

fiecare categorie de lucrări specializate, fără a permite utilizarea mecanismelor legale de subcontractare sau, după caz, de susținere de către terți;

- eliminării confuziei între capacitatea tehnică a operatorului economic și execuția directă a tuturor activităților specializate, prin condiționarea deținerii tuturor autorizațiilor la nivelul ofertantului principal.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței, în sensul:

- permiterii îndeplinirii cerințelor privind autorizările și certificările prin intermediul subcontractanților și/sau terților susținători, în conformitate cu legislația în materie;
- limitării solicitării de autorizații și certificări la acele documente care sunt strict necesare și proporționale cu obiectul contractului și cu activitățile care urmează a fi efectiv executate;
- corelării cerințelor cu structura reală a execuției contractelor de lucrări complexe, prin recunoașterea posibilității de realizare a activităților specializate de către operatori economici autorizați distinct.

Alternativ, solicită ca autoritatea contractantă să prevadă expres caracterul alternativ (iar nu cumulativ) al deținerii autorizațiilor, prin acceptarea demonstrării acestora fie la nivelul ofertantului, fie la nivelul subcontractanților implicați în executarea activităților respective.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[CN1... /...58]..._N_A2799-Contestatii962....-[...].PDF.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, menținerea documentației de atribuire și a procedurii, precum și respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că sunt nefondate criticile, acestea fiind întemeiate, în covârșitoarea lor majoritate, pe o lege inaplicabilă prezentei proceduri și pe o jurisprudență netransferabilă regimului special al achizițiilor din domeniul apărării, arătând că întreaga construcție a contestației este viciată de o eroare fundamentală privind legea aplicabilă procedurii.

Menționează că, autorul contestației își întemeiază criticile, cvasi-exclusiv, pe dispozițiile Legii nr.... privind achizițiile publice - invocând, printre altele, art. 162.... 177.... 187 alin. (5) lit b) și art. 189 din acest act normativ, precum și pe jurisprudență formată sub regimul achizițiilor clasice și pe... emise în aplicarea acestuia, pe care însăși contestatoarea le invocă „mutatis mutandis”.

Or, subliniază că Legea nr. 98/2016 nu se aplică prezentei proceduri, prin voința expresă a legiuitorului, în speța de față, fiind

incidente dispozițiile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Potrivit principiului general de drept *specialia generalibus derogant*, norma specială derogă de la norma generală.

De asemenea, menționează că în cuprinsul contestației, contestatorul nu identifică nicio dispoziție din OUG nr. 114/2011 - singura lege aplicabilă, care să fie încălcată de documentația de atribuire. Singura referire la actul normativ aplicabil (art. 162 din OUG nr. 114/2011) este făcută tot pentru a susține că acesta „nu prevede” un prag valoric minim. Or, lipsa unei interdicții exprese nu transformă în nelegală o cerință pe care autoritatea are dreptul să o stabilească. Dimpotrivă, art. 162 din OUG nr. 114/2011 conferă autorității contractante dreptul de a stabili cerințe de capacitate tehnică și profesională adecvate obiectului contractului.

Astfel, întrucât sarcina de a dovedi nelegalitatea documentației revine contestatoarei, iar aceasta nu identifică norma specială încălcată, contestația apare ca nefondată încă de la nivelul temeiului ei juridic

Precizează că, contestatorul nu identifică niciun text din OUG nr. 114/2011 care să interzică utilizarea unor praguri valorice în cadrul factorilor de evaluare

Autoritatea contractantă subliniază că prezentul contract, ce urmează a fi atribuit, privește executarea unor lucrări asupra unui obiectiv militar destinat depozitării produselor petroliere, infrastructură care prezintă un nivel ridicat de risc tehnic, operațional și de securitate, lucrările implicând:

- reabilitarea și decontaminarea unor rezervoare metalice de depozitare a carburanților, cu obținerea prealabilă a certificatului „GAS-FREE”;
- execuția în medii cu atmosferă potențial explozivă (ATEX), cu echipamente și aparatură specifice (exhaustoare, monitorizare și pompe ATEX);
- lucrări asupra unor conducte metalice sub presiune (Pmax... bar) și recipiente metalice de mare capacitate;
- examinări cu surse radioactive (examinări radiografice), care impun autorizări CNCAN, ISCIR...;
- asigurarea continuității capacității de alimentare cu carburant a unei unități militare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă combate, în subsidiar și pe fond, fiecare critică în parte, după cum urmează:

1. Asupra pragului valoric pentru experiența experților (motivul... al contestației)

Critica este nefondată, arătând că dispozițiile invocate (art. 177 și 187 din Legea nr. 98/2016) sunt inaplicabile, potrivit art. 37 alin. (1) din aceeași lege. Faptul că art. 162 din OUG nr. 114/2011 nu impune un prag valoric nu înseamnă că îl interzice; lipsa unei interdicții exprese nu poate fonda nelegalitatea. Pragul valoric nu reprezintă o condiție eliminatorie de

calificare, ci un factor de evaluare în cadrul criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”, unde autoritatea dispune de o marjă de apreciere amplă; niciun operator nu este exclus din procedură pentru neîndeplinirea pragului, ci se acordă doar punctaj diferențiat.

Raportat la obiectul concret - un depozit militar de carburanți de peste 102 milioane lei, executat pe 725 de zile, anvergura contractelor în cadrul cărora experții propuși au activat, constituie un indicator relevant al capacității de a gestiona un obiectiv de scară și de risc comparabile, în acord cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice consacrat de art. 2 din OUG nr. 114/2011.

Subliniază că valoarea proiectului nu este utilizată ca un scop în sine, ci reprezintă un indicator obiectiv al amplitudinii responsabilităților asumate de persoanele cheie.

Apreciază că utilizarea valorii proiectului ca element de diferențiere între nivelurile de experiență profesională este nu numai rezonabilă, ci și perfect justificată de obiectul contractului

Menționează că experiența minimă solicitată personalului-cheie constituie o cerință de calificare, în timp ce pragurile valorice criticate reprezintă exclusiv modalitatea de acordare a punctajului tehnic între ofertele declarate admisibile.

Prin urmare, precizează că niciun operator economic nu este exclus de la participare pentru simplul fapt că experții propuși nu au participat la proiecte în valoare de.....u....

2. Asupra cerinței de experiență similară a experților.

Autoritatea contractantă face trimitere la documentația de atribuire unde se solicită experiență „de complexitate comparabilă cu investiția propusă”, la „construcții de cel puțin categoria de importanță C” - criterii de similaritate și de complexitate, iar nu de identitate. Categoria de importanță C este un criteriu de complexitate, deschis, iar nu o cerință de destinație unică a construcției.

3. Asupra documentelor justificative pentru experți.

Ofertantul rămâne liber să probeze experiența prin orice document relevant, inclusiv fișa de post, contractul de muncă sau recomandarea de la angajator (altul decât ofertantul). În plus... invocate de contestator sunt emise în aplicarea Legii nr...., fiind ele însele invocate „mutatis mutandis” - recunoaștere implicită a inaplicabilității lor directe. Pentru un obiectiv de risc ridicat, verificarea efectivă a experienței personalului-cheie este nu doar legală, ci necesară.

4. Asupra factorului de evaluare privind mentenanța (motivul...)

Factorul este legal și justificat. Documentația definește atât obiectul mentenanței (echipamentele și utilajele oferite la cap. 4 din Formularul de ofertă detaliat), cât și mijlocul de probă (declarație pe propria răspundere), prin care ofertantul își asumă gratuit manopera, transportul și consumabilele - angajament ferm, verificabil și sancționabil contractual.

Pentru un obiectiv cu echipamente critice de siguranță, asumarea mentenanței gratuite pe durata garanției constituie un avantaj real și măsurabil, în acord cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, iar diferențierea punctajului în funcție de durata asumată reflectă obiectiv valoarea crescândă a angajamentului.

5. Asupra fișelor tehnice și facilităților tehnice pentru echipamente

Prezentarea fișelor tehnice ale echipamentelor în cadrul propunerii tehnice este necesară pentru verificarea conformității ofertei cu parametrii de siguranță impuși de proiectul tehnic, cu atât mai mult în cazul echipamentelor destinate mediilor cu atmosferă potențial explozivă și conductelor sub presiune. Documentația prevede expres mențiunea „sau echivalent”, care asigură accesul nediscriminatoriu. Nicio dispoziție a OUG nr. 114/2011 nu interzice o asemenea cerință.

6. Asupra diplomei inginerului de instalații petroliere.

Pentru reabilitarea unui depozit de carburanți și lubrifianți, specializarea în instalații de alimentare cu gaze, gaze naturale combustibile și gaze petroliere lichefiate este direct și obiectiv legată de obiectul contractului. Departe de a fi o cerință formală, aceasta garantează competența tehnică specifică manipulării în siguranță a instalațiilor petroliere. Potrivit OUG nr. 114/2011, autoritatea are dreptul de a stabili calificarea profesională relevantă obiectului, iar contestatorul nu indică nicio normă specială încălcată.

7. Asupra cumulării specializărilor în sarcina unui singur expert.

Autoritatea contractantă precizează că, contestatorul nu indică nicio dispoziție din OUG nr. 114/2011 încălcată, ci doar exprimă o preferință pentru organizarea echipei pe specializări distincte; în cadrul marjei sale de apreciere, autoritatea are dreptul de a stabili cerințe de calificare a personalului adecvate complexității obiectivului, acești specialiști asigurând integrarea disciplinelor tehnice necesare pentru executarea lucrărilor necesare a se executa.

Menționează că intenția autorității este de a solicita un inginer pentru fiecare specialitate de instalații în parte, asupra acestei chestiuni formulând deja clarificare din oficiu nr...., respectiv CN1... /...59/... în SEAP.

8. Asupra cerinței privind....

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare nu invocă încălcarea vreunei dispoziții din OUG nr. 114/2011, ci doar inoportunitatea cumulării a două calificări, iar, în cadrul marjei sale de apreciere, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili cerințe de calificare a personalului adecvate complexității și riscului obiectului contractului. Menționează că intenția autorității este de a solicita un inginer pentru fiecare specialitate de instalații în parte, asupra acestei chestiuni formulând deja clarificare din oficiu nr...., respectiv CN1... /...59/... in SEAP.

9. Asupra cerinței privind autorizațiile și certificările

Precizează că ofertantul poate acoperi activitățile specializate prin subcontractanți autorizați, exact mecanismul pe care contestatorul pretinde, în mod eronat, că ar fi exclus. Pe fond, arată că autorizațiile solicitate (CNCAN pentru surse radioactive, ISCIR pentru conducte sub presiune, certificările pentru medii ATEX etc.) corespund unor activități reale și impuse de lege pentru natura lucrărilor, fiind necesare și proporționale cu riscul obiectivului.

Prin înscrisul intitulat „note scrise” înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă solicită Consiliului soluționarea cu celeritate a dosarului.

Contestatorul formulează concluzii scrise, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., solicitând Consiliului respingerea în totalitate a susținerilor autorității contractante și admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată. Concluziile scrise nu vor fi redactate în conținutul deciziei, însă vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație restrânsă, organizată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei - 40 de puncte, experiența... - 15 puncte, experiența șefului de șantier - 10 puncte, experiența inginerului de instalații petroliere - 10 puncte și asigurarea fără costuri suplimentare a mentenanței echipamentelor și utilajelor - 25 de puncte.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de anumite cerințe ale documentației de atribuire, despre care susține că ar fi de natură să restrângă în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită înlăturarea argumentelor contestatorului întemeiate pe legislația din domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, motivat de faptul că prezenta procedură este organizată în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/... privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări prin Legea nr. 195/2012, act normativ care transpune în dreptul intern Directiva 2...9/81/CE.

Consiliul reține că apărarea principală a autorității contractante, potrivit căreia întreaga construcție a contestației ar fi viciată prin invocarea unei legi inaplicabile, este parțial întemeiată, însă nu poate conduce la respingerea contestației în ansamblu.

Astfel, din analiza instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, în fișierul „*Instructiuni_ofertanti_FisaDate_DF1...*”, Consiliul constată că, într-adevăr, procedura de atribuire a fost inițiată în temeiul OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, act normativ care constituie reglementarea specială aplicabilă, astfel cum rezultă și din cap. III....) din fișa de date. În consecință, dispozițiile Legii nr...., invocate cu precădere de contestator, precum și Instrucțiunea A.N.A.P. nr...., emisă în aplicarea acesteia, nu sunt direct aplicabile prezentei proceduri.

Cu toate acestea, împrejurarea că normele invocate de contestator nu sunt direct aplicabile nu determină, prin ea însăși, netemeinicia criticilor.

În acest sens, Consiliul va reține că societatea contestatoare a expus, în concret, situațiile de fapt pe care le consideră nelegale și, anume, conținutul cerințelor de calificare, modul de definire a factorilor de evaluare și algoritmii de punctare, situație în care este posibilă identificarea normei aplicabile și calificarea juridică a acestor critici.

Consiliul constată, în acest sens, că OUG nr. 114/2011 conține norme cu un conținut echivalent celor invocate de contestator.

Astfel, art. 2 alin. (2) consacră, între principiile care stau la baza atribuirii contractului, nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și proporționalitatea, art. 153 alin. (2) interzice expres autorității contractante să solicite îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire, art. 154 alin. (1) și (2) impune ca, criteriile de calificare și selecție să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului și obligă la respectarea principiului proporționalității atunci când se stabilește nivelul cerințelor minime.

De asemenea, art. 152 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților sau ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia având dreptul de a prezenta orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea cerințelor, iar art. 162 alin. (4) obligă la acceptarea altor documente considerate edificatoare, atunci când, din motive obiective, operatorul economic nu poate prezenta documentele solicitate.

În ceea ce privește factorii de evaluare, art. 174 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 enumeră elementele care pot fi utilizate alături de preț, art. 174 alin. (3) impune precizarea clară a factorilor de evaluare și a ponderilor relative, iar art. 174 alin. (4) obligă autoritatea contractantă la precizarea algoritmului de calcul sau a metodologiei concrete de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare.

Art. 189 lit. h), i) și k) califică drept contravenții încălcarea principiului proporționalității prin utilizarea criteriilor de calificare și selecție ca mijloc de restricționare a concurenței, utilizarea criteriilor de calificare și selecție ca factori de evaluare, precum și nejustificarea de către autoritatea contractantă a avantajelor reflectate prin aplicarea factorilor de evaluare.

Rezultă că exigențele de proporționalitate, de legătură cu obiectul contractului, de transparență și de justificare a avantajelor punctate, pe care contestatorul le-a raportat la Legea nr. 98/2016, sunt consacrate și de reglementarea specială aplicabilă, astfel încât criticile urmează a fi analizate prin raportare la dispozițiile OUG nr. 114/2011.

Cu privire la susținerea contestatorului, formulată prin concluziile scrise, potrivit căreia art....4 din OUG nr. 114/2011 ar permite aplicarea Legii nr.... în completare, Consiliul reține că norma invocată prevede aplicarea dispozițiilor dreptului comun în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, însă, Legea nr. 98/2016 nu constituie drept comun în raport cu OUG nr. 114/2011, fiind ea însăși o reglementare specială, edictată pentru un alt domeniu de aplicare.

Cele două acte normative transpun, însă, directive care pun în aplicare aceleași principii ale Tratatului privind funcționarea..., respectiv Directiva 2...9/81/CE și Directiva 2014/24/UE, motiv pentru care, jurisprudența europeană dezvoltată sub imperiul Directivei 2014/24/UE poate fi reținută ca repere de interpretare, în măsura în care normele comparate au un conținut echivalent.

Cu privire la pragul valoric al proiectelor prezentate pentru dovedirea experienței experților, Consiliul reține că argumentele contestatorului, potrivit cărora orice raportare a experienței personalului la valoarea proiectelor anterioare ar fi, prin ea însăși, nelegală, sunt neîntemeiate, deoarece, art. 174 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 permite utilizarea, alături de preț, a unor factori de evaluare privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, precum și a altor elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor, iar anvergura contractelor în cadrul cărora personalul propus a activat nu este exclusă de la această categorie.

Totodată, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, susținerile contestatorului potrivit cărora, impunerea unor praguri valorice de..... și, respectiv... pentru proiectele prin care se dovedește experiența personalului propus ar fi excesivă, nejustificată și disproporționată, întemeiate pe motivul că valoarea financiară a unui proiect nu ar constitui un indicator direct al complexității tehnice sau al competenței individuale a expertului, iar o asemenea condiționare nu ar avea temei legal în OUG nr. 114/2011, având în vedere considerentele ce urmează:

În acest sens, Consiliul reține distincția clară între cerințele minime de calificare, a căror neîndeplinire atrage respingerea candidaturii ori a

ofertei, și factorii de evaluare, al căror rol este departajarea ofertelor declarate admisibile.

Or, cerințele criticate de contestator nu se regăsesc în prima categorie, situație în care nu pot fi considerate restrictive.

Astfel, potrivit cap. IV.... pct.... din fișa de date și secțiunii corespunzătoare din caietul de sarcini, cerința minimă impusă ofertanților constă în nominalizarea, pentru fiecare dintre cele trei poziții -..., șeful de șantier și inginerul de instalații petroliere -, a unor persoane care fac dovada studiilor superioare de specialitate și a implicării în proiecte similare, de complexitate comparabilă cu proiectul de investiție oferat.

Consiliul subliniază faptul că îndeplinirea acestei cerințe minime nu este condiționată de atingerea vreunui prag valoric, situație în care, societatea contestatoare are libertatea deplină de a nominaliza personal cu experiența specifică solicitată, indiferent de cuantumul acesteia.

În ceea ce privește pragurile valorice de..... și..., acestea sunt prevăzute exclusiv în cadrul algoritmilor de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare stabiliți la cap. II.... din anunțul de participare.

În consecință, operatorul economic al cărui personal propus nu a fost implicat în proiecte de o asemenea anvergură nu este împiedicat să participe la procedura de atribuire, ci va obține un punctaj tehnic inferior celui acordat ofertanților care propun experți cu o experiență de amploare superioară.

Rezultă că cerințele criticate nu sunt de natură să restricționeze accesul la procedura de atribuire, orice operator economic putând depune candidatură și ofertă independent de valoarea contractelor în cadrul cărora au activat experții pe care îi propune. În aceste condiții, nu se poate reține încălcarea art. 153 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, care interzice solicitarea unor cerințe minime de natură să conducă la restricționarea participării la procedura de atribuire, și nici a art. 189 lit. h) din același act normativ.

Cu privire la conținutul algoritmilor de punctare, Consiliul constată că pragul valoric este stabilit, la fiecare dintre cei trei factori de evaluare, ca valoare cumulată constantă, elementul care variază fiind numărul... proiecte prin care această valoare este atinsă. La un prag cumulat constant, numărul... proiecte declarate exprimă în mod direct anvergura individuală a fiecăruia dintre acestea: cu cât valoarea cumulată este atinsă printr-un număr mai redus de proiecte, cu atât fiecare dintre proiectele invocate a avut o amploare mai mare.

Punctajul maxim se acordă, astfel, expertului care a fost implicat într-un singur proiect având, el singur, valoarea de minimum..., de minimum... ori de minimum..., după caz, iar punctajul cel mai redus corespunde situației în care aceeași valoare cumulată a fost atinsă prin mai mult de trei proiecte, fiecare dintre acestea având, în mod necesar, o valoare individuală semnificativ mai mică.

Prin urmare, Consiliul reține că, departe de a penaliza experiența superioară a expertului, algoritmul punctează suplimentar amploarea și complexitatea contractelor individuale în cadrul cărora acesta a activat.

Consiliul constată că acest algoritm prezintă legătura evidentă cu obiectul contractului, impusă de art. 154 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 deoarece contractul ce urmează a fi atribuit are o valoare estimată de... fără TVA și o durată de execuție de 725 de zile, privind un obiectiv militar destinat depozitării produselor petroliere, iar experiența dobândită de personalul-cheie în coordonarea unor obiective de scară comparabilă constituie un indicator obiectiv al capacității de a gestiona responsabilitățile ce îi vor reveni în executarea contractului.

Consiliul mai reține că valoarea proiectelor anterioare nu este utilizată ca scop în sine, ci ca element de măsurare a amplitudinii atribuțiilor efectiv asumate de expert, criteriu care corespunde principiului proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 114/2011, precum și scopului asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. d) din același act normativ.

Susținerea contestatorului potrivit căreia o asemenea condiționare nu ar avea temei legal nu poate fi primită deoarece art. 174 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 permite utilizarea, alături de preț, a unor factori de evaluare privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional al ofertei, precum și a altor elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor, fără a exclude anvergura contractelor în cadrul cărora a fost dobândită experiența personalului propus. Împrejurarea că norma nu prevede în mod expres posibilitatea raportării la valoarea acestor contracte nu echivalează cu instituirea unei interdicții, autoritatea contractantă dispunând de o marjă de apreciere în stabilirea factorilor de evaluare adecvați propriilor necesități, marjă cu atât mai extinsă în domeniul apărării și securității naționale.

Algoritmii de punctare sunt, totodată, formulați în termeni determinați și verificabili, ipotezele de acordare a punctajului fiind definite prin numărul... proiecte declarate și prin pragul valoric cumulat aferent acestora, iar punctajele corespunzătoare fiecărei ipoteze fiind fixe. Metodologia astfel stabilită nu lasă loc unei libertăți de apreciere a comisiei de evaluare, fiind respectate exigențele art. 174 alin. (3) și (4) din OUG nr. 114/2011 privind precizarea clară a factorilor de evaluare, a ponderilor relative ale acestora și a algoritmului de calcul, iar avantajul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv contractarea unui operator economic al cărui personal-cheie a coordonat obiective de anvergură comparabilă cu cea a investiției ce urmează a fi realizată, rezultă cu claritate din însuși modul de construcție a algoritmului.

În ceea ce privește jurisprudența națională, invocată în mod insistent de către contestator în contestație, Consiliul reține că aceasta nu poate fi considerată argumentație cu privire la pretinsul caracter legal al prezentei proceduri de atribuire, cauzele invocate sunt relative la pricinile

soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

... nr...., în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a..., care statuează independența completului de soluționare a..., deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr.... pronunțată de... de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că „Ab initio... observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”.

Pentru aceste considerente, criticile contestatorului referitoare la pragurile valorice impuse pentru dovedirea experienței personalului propus urmează a fi respinse, ca neîntemeiate.

Cu privire la experiența similară solicitată pentru experți, Consiliul reține că obiectul contractului constă în executarea unor lucrări de reabilitare a unui depozit de carburanți și lubrifianți existent, în cadrul cazarmii 962

În raport cu acest obiect, cerința ca experiența personalului propus să vizeze intervenții asupra construcțiilor existente prezintă legătura evidentă impusă de art. 154 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, iar trimiterea documentației de atribuire la „...” reprezintă criterii de similaritate și de complexitate, iar nu de identitate.

Consiliul reține și că cerința nu impune întrunirea simultană, în cadrul aceluiași proiect de referință, a lucrărilor de consolidare structurală, de reabilitare și de modernizare, ci vizează, în mod alternativ, oricare dintre aceste categorii de lucrări, aplicate unei construcții existente de complexitate comparabilă și de cel puțin categoria de importanță C.

De asemenea, realizarea, modernizarea sau refacerea instalațiilor interioare și a rețelelor aferente - respectiv a instalațiilor electrice, sanitare, termice, HVAC și de gaze naturale - reprezintă un element pe care îl deține, de regulă, orice construcție modernă supusă unor lucrări de intervenție, iar nu o particularitate specifică obiectului prezentului contract, astfel încât, referirea la aceste categorii de instalații nu restrânge în mod nejustificat sfera proiectelor ce pot fi invocate drept experiență similară.

Cerința nu impune, de altfel, ca proiectul de referință invocat să fi vizat o construcție cu o destinație specială - construcție cu destinație militară, rezervor sau depozit de combustibili ori o altă categorie distinctă de construcție -, astfel încât nu poate fi reținută susținerea contestatorului

potrivit căreia similaritatea experienței ar fi transformată într-o replică integrală a componentelor tehnice ale contractului ce urmează a fi atribuit. Sub acest aspect, criticile contestatorului sunt nefondate.

Cu privire la experiența similară solicitată pentru operatorul economic, Consiliul reține că cerința prevăzută la cap. III.....a) din fișa de date impune demonstrarea ducerii la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, a unor contracte de lucrări similare cu o valoare cumulată de minimum... fără TVA, valoarea putând fi atinsă prin cel mult două contracte. Raportat la valoarea estimată a contractului, de... fără TVA, nivelul cerinței nu depășește limitele proporționalității, iar posibilitatea cumulării a două contracte atenuează caracterul restrictiv. Sub acest aspect, precum și sub aspectul raportării la intervenții asupra construcțiilor existente, criticile contestatorului sunt nefondate.

Consiliul nu va putea reține nici critica privind pretinsul caracter echivoc al formulării *„lucrări de intervenție asupra construcțiilor existente - modernizare, reabilitare și/sau consolidare inclusiv instalațiile aferente construcțiilor și rețele exterioare”* deoarece, sintagma *„modernizare, reabilitare și/sau consolidare”* desemnează enumerarea *modernizare și/sau reabilitare și/sau consolidare*, scrisă într-o formă condensată, în care virgula dintre primele 2 elemente ale listei, respectiv *„modernizare”* și *„reabilitare”* înlocuiește prima apariție a conjuncției coordonatoare compusă *„și/sau”* care se regăsește, astfel, doar între termenul al doilea și al treilea, respectiv, termenul *„reabilitare”* și termenul *„consolidare”*.

Consiliul reține ca fiind de notorietate că, în redactarea documentelor cu caracter juridic, este uzuală folosirea construcțiilor cu valoare de conjuncție coordonatoare, care îmbină sensurile lui *„și”* și *„sau”* într-un singur operator logic *„și/sau”* iar, prin urmare, stabilește că, în cazul în care ar fi dorit ca virgula dintre *„modernizare”* și *„reabilitare”* să aibă alt înțeles, astfel cum susține contestatorul că este posibil, autoritatea contractantă ar fi precizat explicit acest aspect, astfel cum dispun art.... alin. (1) din OUG nr. 114/2011, conform căruia autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului sau candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, și art. 153 alin. (1) din aceeași normă juridică, care impune precizarea cerințelor minime conform principiului transparenței.

Prin urmare, constatând faptul că nu se confirmă caracterul ambiguu al formulării cerinței privind experiența similară, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Susținerea contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă ar fi impus, în mod exclusiv, prezentarea procesului-verbal de recepție și a recomandării emise de... nu se verifică în privința cerințelor de calificare. Atât cap. III.....a), cât și cap. IV.... din fișa de date enumeră documentele justificative prin sintagmele *„cum ar fi, fără a se limita la”* și,

respectiv, „includ, fără a se limita la”, ceea ce configurează liste exemplificative, iar nu limitative. Sub acest aspect, criticile sunt neîntemeiate.

Consiliul constată, însă, că Nota 1 aferentă factorilor de evaluare privind experiența personalului prevede că, în susținerea proiectelor menționate la acest criteriu, ofertanții vor depune documente relevante sau recomandări emise de... al contractului pentru fiecare contract prezentat. Spre deosebire de cerințele de calificare, această prevedere condiționează acordarea punctajului de obținerea unui document a cărui emitere depinde exclusiv de voința unui terț față de procedura de atribuire, fără a prevedea vreo alternativă în situația în care... refuză ori omite să îl elibereze.

O asemenea condiționare contravine art. 152 alin. (2) și art. 162 alin. (4) din OUG nr. 114/2011, care consacră dreptul operatorului economic de a proba îndeplinirea cerințelor prin orice documente echivalente sau edificatoare, precum și principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din același act normativ. Criticile contestatorului sunt întemeiate, sub acest aspect.

De asemenea, mențiunea din cap. IV.... al fișei de date, potrivit căreia nu vor fi luate în considerare extrasele Revisal, exclude, în mod anticipat și absolut, un mijloc de probă apt să confirme cel puțin existența raportului de muncă și perioada acestuia.

Consiliul apreciază că excluderea din start a unui document, fără analiza conținutului și capacității acestuia de a dovedi elementul urmărit, contravine art. 152 alin. (2) și art. 162 alin. (4) din OUG nr. 114/2011. Criticile contestatorului sunt întemeiate, sub acest aspect, urmând a fi admise.

Cu privire la factorul de evaluare privind asigurarea fără costuri suplimentare a mentenanței echipamentelor și utilajelor, Consiliul reține că factorul de evaluare este admisibil, ca atare, deoarece, art. 174 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 menționează expres, între elementele ce pot fi utilizate alături de preț, serviciile postvânzare și asistența tehnică. Sub aspectul admisibilității categoriei de factor de evaluare utilizat, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

Modul de configurare a acestui factor nu satisface însă exigențele art. 174 alin. (3) și (4) din OUG nr. 114/2011, pentru mai multe motive:

În primul rând, obiectul mentenanței este definit prin raportare la echipamentele și utilajele ofertate în cadrul cap. 4 din Formularul de ofertă detaliat, respectiv prin raportare la propria ofertă a fiecărui participant. Întinderea obligației punctate variază, în consecință, de la un ofertant la altul, ceea ce înlătură comparabilitatea ofertelor sub aspectul factorului de evaluare, contrar principiului tratamentului egal.

În al doilea rând, algoritmul de punctare utilizează ipoteze suprapuse, punctând cu 1 punct o perioadă de cel puțin un an, cu 10 puncte o perioadă de cel puțin doi ani și cu 25 de puncte toată perioada de

garanție, respectiv, de cel puțin trei ani. Un ofertant care asumă mentenanța pentru trei ani îndeplinește simultan toate cele trei ipoteze, fără ca documentația de atribuire să indice regula aplicabilă.

În al treilea rând, plafonul superior al factorului coincide cu durata perioadei de garanție a lucrărilor, astfel încât factorul, deși ponderat cu 25 de puncte din totalul de 1..., este susceptibil de a fi maximizat de toți ofertanții, pierzându-și funcția de departajare și transformându-se, în fapt, într-o cerință minimă obligatorie, iar nu într-un element de diferențiere calitativă.

În al patrulea rând, documentația de atribuire nu precizează conținutul minim al operațiunilor de mentenanță asumate, frecvența acestora, standardele aplicabile, delimitarea față de obligațiile care revin executantului în perioada de garanție potrivit legii, nici mecanismul de verificare a îndeplinirii obligației.

Simpla prezentare a unei declarații pe propria răspundere, invocată de autoritatea contractantă drept mijloc de probă, nu suplinește lipsa acestor elemente, întrucât art. 174 alin. (4) din OUG nr. 114/2011 impune precizarea metodologiei concrete de punctare a avantajelor, iar nu doar a formei în care angajamentul se asumă.

Criticile contestatorului sunt fondate sub acest aspect, autoritatea contractantă urmând a reformula factorul de evaluare prin definirea obiectului mentenanței în mod unitar pentru toți ofertanții, prin delimitarea operațiunilor incluse și a limitelor angajamentului în raport cu obligațiile din perioada de garanție, prin eliminarea suprapunerii ipotezelor de punctare și prin precizarea modalității de verificare a obligației asumate, ori, în lipsa posibilității de a defini aceste elemente în mod obiectiv și verificabil, la eliminarea factorului și la redistribuirea corespunzătoare a punctajului.

Critica cu privire la cerința privind fișele tehnice și facilitățile tehnice pentru echipamente urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, solicitarea prezentării fișelor tehnice și a specificațiilor emise de producători pentru echipamentele, utilajele și dotările propuse este necesară verificării conformității propunerii tehnice cu parametrii impuși prin proiectul tehnic și prin caietul de sarcini, cu atât mai mult în cazul echipamentelor destinate mediilor cu atmosferă potențial explozivă și al conductelor sub presiune, iar documentația de atribuire prevede expres luarea în considerare a mențiunii „*sau echivalent*”.

Sub acest aspect, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește, însă, cerința prezentării facilităților tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, precum și a condițiilor în care producătorul se angajează la acest demers, Consiliul constată că documentația de atribuire nu precizează nici conținutul minim al acestor facilități, nici forma în care urmează a fi prezentate, nici efectul reprezentării lor asupra ofertei. Îndeplinirea cerinței depinde, în plus, de

disponibilitatea unui terț față de procedură, respectiv a producătorului echipamentului.

Cerința nu satisface, în această formulare, exigențele art.... alin. (1) din OUG nr. 114/2011, criticile contestatorului fiind fondate în parte, autoritatea contractantă urmând a clarifica conținutul și efectele acestei cerințe ori a o elimina.

Cu privire la cerința privind diploma inginerului de instalații petroliere, Consiliul reține că necesitatea unei competențe specifice în domeniul instalațiilor de gaze și al instalațiilor petroliere este justificată în raport cu obiectul contractului, care privește reabilitarea unui depozit de carburanți și lubrifianți însă documentația de atribuire solicită ca expertul să fie absolvent de studii superioare cu specialitatea „...”, iar denumirea astfel indicată corespunde domeniilor de autorizare a operatorilor economici și a personalului tehnic, iar nu unei specializări universitare acreditate, astfel încât cerința, în formularea sa literală, este de natură să nu poată fi îndeplinită prin nicio diplomă de studii superioare.

Impunerea unei asemenea denumiri formale, fără raportare la competențele efectiv dobândite și fără menționarea posibilității prezentării unor titluri echivalente, contravine art. 152 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, precum și principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e).

Criticile contestatorului sunt întemeiate sub acest aspect, autoritatea contractantă urmând a reformula cerința prin acceptarea diplomelor de studii superioare în domenii sau specializări tehnice relevante, precum și a titlurilor echivalente, competența specifică putând fi dovedită prin autorizațiile și atestatele corespunzătoare, emise de autoritățile competente.

Cu privire la documentele solicitate pentru personalul de specialitate care nu are calitatea de personal-cheie, Consiliul reține că, pentru persoanele nominalizate la pct.... din caietul de sarcini, respectiv inginerii de specialitate, responsabilii... cu execuția... cu controlul de calitate și... cu protecția muncii, calitatea de specialist este condiționată legal de deținerea unui atestat, a unei autorizații ori a unei certificări valabile.

În raport cu rolul acestor persoane în executarea contractului, Consiliul apreciază că elementele relevante sunt deținerea atestatului sau a autorizației în termen de validitate și disponibilitatea pentru întreaga durată de derulare a contractului iar solicitarea, în plus, a documentelor de nominalizare în cadrul contractelor sau proiectelor anterioare și a documentelor de demonstrare a experienței similare, în aceleași condiții ca pentru personalul-cheie, depășește ceea ce este necesar pentru verificarea calificării acestor specialiști și este de natură să restrângă participarea la procedură, cu încălcarea art. 153 alin. (2) și a art. 154 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Criticile contestatorului sunt fondate sub acest aspect, autoritatea contractantă urmând a limita documentele solicitate pentru această categorie de personal la cele necesare dovedirii calificării legale și a disponibilității, precum și a înlătura excluderea anticipată a extraselor Revisal, potrivit celor reținute anterior.

Cu privire la cumularea specializărilor tehnice în sarcina unui singur expert, se reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a arătat că intenția sa a fost aceea de a solicita un inginer pentru fiecare specialitate de instalații în parte și că, asupra acestei chestiuni, a emis clarificarea din oficiu nr...., publicată în SEAP sub nr.....

Verificând, la rândul său, susținerile autorității contractante, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data..., fișierul „[CN1... /...59] Clarificari din oficiu 962 pdf.p7s”, în care a modificat cerințele din documentația de atribuire în sensul solicitat de contestator, motiv pentru care critica acestuia a rămas fără obiect, urmând a fi respinsă, ca atare.

Cu privire la cerința privind... cu controlul de calitate, Consiliul reține că documentația de atribuire impune ca... cu controlul de calitate să dețină, în mod cumulativ, studii superioare absolvite cu diplomă de licență în domeniul construcțiilor, atestatul tehnico-profesional relevant pentru construcții, precum și certificatul de Manager în sistemele de management al calității, cod COR....

Consiliul reține că impunerea unei certificări nominalizate prin codul ocupațional, fără menționarea posibilității prezentării unor documente echivalente, contravine art. 152 alin. (2) din OUG nr. 114/2011. În plus, competențele privind managementul sistemelor de calitate la nivel organizațional sunt deja asigurate prin cerințele de certificare... impuse la nivelul operatorului economic prin pct. 7 și 8 din cap. IV.... al fișei de date, astfel încât, cumularea acestora în sarcina persoanei responsabile cu controlul tehnic de calitate al lucrărilor nu prezintă legătura evidentă cu obiectul contractului impusă de art. 154 alin. (1) din același act normativ.

Consiliul observă, de asemenea, că prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a combătut punctual această critică, reluând, la pct. III.8, argumentația și clarificarea aferente criticii privind cumularea specializărilor inginerilor de instalații.

Criticile contestatorului sunt fondate sub acest aspect, autoritatea contractantă urmând a reformula cerința prin raportare la atestarea tehnico-profesională prevăzută de legislația aplicabilă în domeniul construcțiilor pentru specialitatea relevantă obiectului contractului, cu acceptarea documentelor echivalente.

Cu privire la cerințele privind autorizațiile, atestatele și certificările, Consiliul reține că premisa criticii contestatorului, potrivit căreia documentația de atribuire ar impune ofertantului să dețină el însuși, în mod cumulativ, toate autorizațiile, atestatele și certificările enumerate, nu se verifică deoarece Cap. III.....a) din fișa de date reglementează expres

participarea în asociere, subcontractarea și susținerea de către terți, prin formularele anexă nr. 11-15, iar art. 165 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 permite susținerea capacității tehnice și profesionale a ofertantului sau candidatului de către o altă persoană.

Sub acest aspect, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

Consiliul constată, însă, că, enumerarea autorizațiilor este introdusă, la pct. 4 din cap. IV.... al fișei de date, prin sintagma „Dovada că antreprenorul poate executa următoarele categorii de lucrări”, plasată în cadrul modului de prezentare a propunerii tehnice, iar nu în cadrul criteriilor de calificare. Această mențiune întreține incertitudinea privind nivelul la care se verifică îndeplinirea cerinței și posibilitatea acoperirii activităților specializate prin asociați, subcontractanți sau terți susținători.

Pentru asigurarea informării complete, corecte și explicite impuse de art.... alin. (1) din OUG nr. 114/2011, Consiliul va admite criticile contestatorului, în sensul arătat, autoritatea contractantă urmând a preciza în mod expres, în cuprinsul documentației de atribuire, că autorizațiile, atestatele și certificările solicitate pot fi demonstrate și la nivelul asociațiilor, al subcontractanților ori al terților susținători, corespunzător părții din contract pe care aceștia o execută.

Cu privire la denumirea criteriului de atribuire, Consiliul reține, în strânsă legătură cu criticile privind factorii de evaluare, că fișa de date indică drept criteriu de atribuire „*Cel mai bun raport calitate - preț*”, denumire care nu figurează între criteriile prevăzute limitativ de art. 173 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, potrivit căruia criteriul de atribuire poate fi numai oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic ori, în mod exclusiv, prețul cel mai scăzut.

Întrucât, prin conținutul său, criteriul utilizat de autoritatea contractantă corespunde celui prevăzut la art. 173 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011, fiind alcătuit dintr-un sistem de factori de evaluare cu ponderi relative, în sensul art. 174 alin. (1), neconcordanța constatată are caracter terminologic, fiind, cel mai probabil, rezultatul implementării informatice a aplicației SEAP, motiv pentru care nu se impune adoptarea niciunei măsuri de remediere.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește documentele pentru acordarea punctajului la factorii de evaluare privind experiența personalului, algoritmul de acordare a punctajului la factorul de evaluare privind asigurarea fără costuri suplimentare a mentenanței echipamentelor și utilajelor, facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, diploma inginerului de instalații petroliere, documentele solicitate pentru

personalul de specialitate care nu are calitatea de personal-cheie, documentele pentru... cu controlul de calitate și autorizațiile, atestatele și certificările solicitate pentru antreprenor iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

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

...:

Admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește documentele pentru acordarea punctajului la factorii de evaluare privind experiența personalului, algoritmul de acordare a punctajului la factorul de evaluare privind asigurarea fără costuri suplimentare a mentenanței echipamentelor și utilajelor, facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, diploma inginerului de instalații petroliere, documentele solicitate pentru personalul de specialitate care nu are calitatea de personal-cheie, documentele pentru... cu controlul de calitate și autorizațiile, atestatele și certificările solicitate pentru antreprenor iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini