CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., Municipiul ....., Județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ……., CUI ....., legal reprezentată prin administrator ..... și convențional prin ……, unde solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva procedurii simplificate de atribuire a contractului având ca obiect Proiectare și execuție pentru investiția „Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat public în Municipiul .....", cod CPV 45231400-9 Lucrări de construcții de linii electrice (Rev.2), organizată de …… ....., cu sediul în str....., localitatea ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat ..... de atribuire ca urmare a necesității eliminării unor factori de evaluare privind „Experiența experților cheie".

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Se arată că, potrivit documentației de atribuire, obiectul contractului de achiziție constă în execuția de lucrări privind eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat, la care se adaugă componenta de proiectare.

Din obiectul contractului rezultă că ponderea semnificativă a achiziției o reprezintă execuția de lucrări (97,46% din valoarea estimată

a contractului), spre deosebire de serviciile de proiectare a căror pondere este de doar 2,54%.

La Cap. II.2.5 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit, în aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, doi factori de evaluare, respectiv „Prețul ofertei” și „Experiența experților cheie”.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Experiența experților cheie”, algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire privind punctarea experienței inginerului proiectant rezistență, inginerului proiectant drumuri și inginerului topometrist, este, în opinia contestatoarei, nelegal fiind incidente în cauză prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

În susținerea contestației sunt invocate și prevederile art. 187 din Legea nr.98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă poate lua în considerare ca factor de evaluare „organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului”, însă numai în măsura în care „calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.

În opinia contestatoarei, punctarea factorilor de evaluare privind experiența inginerului de rezistență, a inginerului proiectant de drumuri și a inginerului topometrist, este nejustificată raportat la obiectul procedurii de atribuire pentru următoarele motive:

Inginerul proiectant rezistență este cooptat în proiect pentru a dimensiona componenta de construcții civile a proiectului, dar, fără a se limita la fundațiile stâlpilor pentru iluminat. Acesta își desfășoară activitatea cu respectarea legislației privind calitatea în construcții, și este obligat să respecte, în activitatea sa, normativele și prescripțiile de proiectare de resort. Experiența inginerului proiectant rezistență este irelevantă, având în vedere că un inginer proiectant în rezistență va proceda la proiectarea unei fundații respectând strict normativele și prescripțiile de proiectare în vigoare, indiferent dacă acesta are sau nu experiența similară, așa cum este definită de autoritatea contractantă.

În mod similar, inginerul topometrist acționează în baza autorizației emise de Oficiul Național de Cadastru, Geodezie și Cartografie, cu respectarea legislației, a normativelor și prescripțiilor în vigoare, indiferent dacă din experiența acestuia fac sau nu parte contracte de iluminat public.

Situația aceasta se menține și pentru inginerul proiectant drumuri, acesta proiectând refacerile rutiere în funcție de caracteristicile tehnice, geometrice și geotehnice ale situațiilor de proiectare, indiferent dacă acestea se referă sau nu la un proiect de iluminat stradal, cu respectarea legislației, a normativelor și prescripțiilor în vigoare.

Se invocă practica majoritară a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și a instanțelor de judecată care este constantă în

sensul anulării procedurii de atribuire în situația în care există o libertate de apreciere cu privire la modul în care sunt evaluate ofertele din perspectiva aplicării factorilor de evaluare. Se mai precizează faptul că, în același sens este inclusiv practica judiciară a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care a reținut, în mod expres, în cuprinsul Hotărârii din data de 17 septembrie 2002 pronunțată în Cauza C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab., că *factorii de evaluare sunt în conformitate cu principiile aplicabile în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică dacă aceștia nu conferă autorității contractante o libertate necondiționată de alegere a ofertei câștigătoare*.

Apreciază contestatoarea că, relevante în acest sens sunt și aspectele reținute în considerentul nr. 90 al Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice potrivit căruia *Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ele este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*.

Mai mult, arată contestatoarea, la Cap.II.2.5 din fișa de date a achiziției – Criterii de atribuire – autoritatea contractantă a inclus următoarea cerință: *Pentru experții cheie propuși, se vor depune în cadrul Propunerii tehnice, copii după polițele de asigurare de răspundere civilă profesională nominale, cu valabilitate pe toată durata exercitării atribuțiilor din contract (până la data semnării PVRTL). Lipsa copiei după asigurarea de răspundere civilă profesională nominală, cu valabilitate pe toată durata atribuțiilor din contract (inclusiv perioada de asistență tehnică a proiectantului), duce la nepunctarea experienței similare a expertului cheie respectiv (adică acordarea de punctaj 0 puncte).*

Această cerință, este considerată de către contestatoare ca fiind una nelegală, atât din perspectiva nepunctării factorilor de evaluare pentru nedepunerea asigurării de răspundere civilă profesională, cât și din perspectiva duratei pentru care se solicită emiterea acestui document.

În speță, autoritatea contractantă a inclus, ca factor de evaluare necesitatea prezentării unei asigurări de răspundere civilă profesională care nu se încadrează în niciuna din categoriile expres reglementate de legiuitor. Este imposibil de apreciat la acest moment care va fi durata exercitării atribuțiilor din contract, în condițiile în care acest fapt depinde de nenumărați factori respectiv, data încheierii contractului sau de situații care pot apărea pe parcursul derulării contractului de natură a genera prelungirea duratei acestuia.

În opinia contestatoarei, raportat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, această cerință din documentația de atribuire este vădit

nelegală, subiectivă și de natură a conduce la îngrădirea concurenței între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, cât și la încălcarea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității.

Apreciază contestatoarea că ..... de atribuire este singura măsură de restabilire a legalității posibilă și de remediere a abaterilor constatate, în caz contrar dispozițiile art. 212 alin.(1) lit. c) coroborate cu alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 98/2016 ar fi lipsite de substanță.

Raportat la importanța deosebită a informațiilor privind criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor, consideră contestatoarea că, modificarea prevederilor privind modalitatea de acordare a punctajului reprezintă o modificare substanțială a documentației de atribuire care ar încălca grav principiul transparenței.

Ca probatoriu, sunt indicate înscrisurile aflate la dosarul achiziției.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legilor nr. 98/2016, nr. 101/2016, HG nr. 395/2016, Directivei 2014/24/UE și jurisprudenței CJUE.

Prin adresa nr……./08.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./10.04....., autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere privind contestația formulată de ..... SRL, prin care solicită respingerea contestației.

Pe cale de excepție, se solicită respingerea contestației motivat de faptul că a fost depusă în data de ....., cu nerespectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, se arată că, pentru experții cheie propuși au fost avute în vedere prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016 și celelalte prevederi legale, fiind stabilită necesitatea utilizării acestor factori de evaluare prin Strategia de contractare.

Precizează autoritatea contractantă că, în cazul prezentului contract, o componentă semnificativă are ca obiect servicii privind prestații intelectuale. Aceste activități presupun un nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului prevăzut, minim solicitat, are un impact semnificativ asupra calității executării respectivului contract. Experiențele profesionale reprezintă caracteristici ale ofertei ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. Experiența profesională se utilizează ca factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire Calitate – Preț.

Experții cheie vor presta activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării contractului care se va încheia în urma prezentei proceduri.

Implicarea fiecărui expert cheie solicitat în derularea contractului ce urmează a se atribui reprezintă un rol esențial și o contribuție cu

pondere ridicată în rezultatul final al contractului. Acești specialiști sunt direct implicați și vor presta activități cu caracter intelectual, ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării contractului care se va încheia în urma procedurii și au un rol esențial, relevant în derularea contractului.

În opinia autorității contractante, experții cheie propuși trebuie să fie persoane diferite pentru fiecare poziție cu respectarea prevederilor art. 3 alin. (6) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Față de criticile aduse de către contestatoare polițelor de asigurare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Dintr-o greșeală de editare această cerință a fost trecută și în Cap. II.2.5. Criterii de atribuire din Fișa de date. Este o cerință de ordin tehnic și se regăsește trecută în Caietul de sarcini privind proiectarea (pag. 53 – Resurse privind proiectarea- Formular nr. 34).

În acest sens se invocă prevederile art. 29¹ din Legea nr. 177/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, prevederile art. 31 din Legea nr. 10/1995 potrivit cărora *Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă- profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică*.

Ca probatoriu, sunt depuse strategia de contractare, caietul de sarcini și formularele prevăzute în documentația de atribuire.

Accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice a fost asigurat la data 18.04.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ……. ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „proiectare și execuție pentru investiția «Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat public în municipiul .....»”, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului de lucrări, fără TVA, este de 17.668.266,73 lei.

Nemulțumită fiind de conținutul documentației de atribuire, mai exact de cerința fișei de date a achiziției privind factorul de evaluare experiența experților cheie, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, și cu depunerea cauțiunii aferente, cu prezenta contestație, solicitând ..... de atribuire.

Preliminar cercetării diferendului dintre părți, se impune analiza cu precădere a excepției tardivității depunerii contestației, în contextul invocării ei de către autoritatea contractantă și raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Aceasta se vădește a fi neîntemeiată, întrucât contestația în discuție a fost transmisă atât prin e-mail, cât și prin serviciul poștal, la

data de ....., în interiorul termenului legal de contestare. Prezintă relevanță data transmiterii actului procesual, iar nu a înregistrării lui în evidențele Consiliului sau ale autorității contractante. Regula de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – este recunoscută și în cadrul procedurii contestării în fața Consiliului, întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări faţă de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege.

Pe fondul cauzei, se reține că o primă critică vizează factorul de evaluare experiența experților cheie prin prisma punctării, în cadrul acestui factor, a inginerului proiectant rezistență, a inginerului proiectant drumuri și a inginerului topometrist, punctare despre care ..... SRL apreciază că este nejustificată și irelevantă, raportat la obiectul procedurii de atribuire.

Verificând, Consiliul stabilește că regulile fișei de date a achiziției - în privința factorilor de evaluare, sunt următoarele:

Pretul ofertei

Componenta financiara 70%

Punctaj maxim factor: 70

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: P(n) = (Pret minim ofertat / Pret n) x punctaj maxim alocat.

Experienta expertilor cheie

Experienta expertilor cheie 30%

Punctaj maxim factor: 30

Algoritm de calcul: Punctajul pentru Factorul de evaluare "Experienta expertilor cheie – maxim 30 puncte", se acordă astfel:

a) Pentru participarea la intre 1-4 proiecte similare: se va acorda - 1 punct;

b) Pentru participarea la intre 5-8 proiecte similare: se vor acorda - 3 puncte;

c) Pentru participarea la peste 8 proiecte similare: se vor acorda - 5 puncte;

Prin proiecte similare se va intelege: Servicii prestate in mod corespunzator privind elaborarea de documentații tehnice aferente unei faze de proiectare de detaliu (PT, DDE) si Asistenta proiectantului.

Se solicita expertii:

a) Inginer proiectant instalatii de iluminat – 1;

b) Inginer proiectant instalatii de iluminat – 2;

c)Inginer proiectant instalatii electrice

c) **Inginer proiectant rezistenta**;

c) **Inginer proiectant drumuri**;

c) **Inginer topometrist**;

Punctaj maxim acordat este:

Expert cheie 1 - Inginer proiectant instalatii de iluminat - 1; – maxim 5 puncte.

Expert cheie 2 - Inginer proiectant instalatii de iluminat - 2; – maxim 5 puncte

Expert cheie 3 - Inginer proiectant instalatii electrice; – maxim 5 puncte

Expert cheie 4 - Inginer proiectant rezistenta; – maxim 5 puncte.

Expert cheie 5 - Inginer proiectant drumuri;– maxim 5 puncte.

Expert cheie 6 - Inginer topometrist; – maxim 5 puncte.

Suma punctajelor maxime alocate Expertilor-cheie trebuie sa fie egala cu maxim 30 puncte,.

- Expertii cheie propusi, vor respecta prevederile Art. 3 alin. (6), Exemplu de experti cheie, lit. b) din Instructiuneea ANAP nr. 1/2017.

- Expertii cheie propusi, trebuie sa fie persoane diferite pentru fiecare pozitie.

- Expertii cheie propusi vor depune in cadrul Propunerii financiare, CV-uri datate si semnate pe proprie raspundere (Formularul nr. 30), din care trebuie sa reiasa experienta similara, nume, prenume, pregatire, functia si nr. de contracte similare la care a participat (se vor inscrie si in Anexa nr. 1 la Formularul de oferta – Formular nr. 9);

- Pentru Expertii cheie propusi, se vor depune in cadrul Propunerii tehnice, copii dupa politele de asigurare de raspundere civila profesionala nominale, cu valabilitate pe toata durata exercitării atribuțiilor din contract (pana la data semnarii PVRTL). Lipsa copiei dupa asigurarea de raspundere civila profesionala nominala, cu valabilitate pe toata durata exercitării atribuțiilor din contract (inclusiv perioada de asistenta tehnica a proiectantului), duce la nepunctarea experientei similare a expertului cheie respectiv (adica acordarea de punctaj "0 puncte").

Documentele reprezentand certificari de buna executie/documente constatatoare/ recomandari /recunoasteri,etc, vor avea numar de inregistrare, stampila, functia si semnatura emitentului, lipsa acestora fiind vicii de forma care lipsesc documentele de forta probanta iar acestea nu vor fi luate in considerare de catre comisia de evaluare.

Punctaj maxim total: 100

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

- art. 187 din Legea nr. 98/2016:

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

a) 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.

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

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

„(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 experienţa respectivului personal.

(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";

• Instrucţiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale:

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

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

Exemple în acest sens sunt:

- contractele de servicii ce au ca obiect consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea;
- contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia;
- contractele de servicii ce au ca obiect dezvoltarea unor sisteme informatice etc.

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

Exemple în aceste sens: realizarea proiectului tehnic aferent execuţiei lucrărilor de construcţie a unei autostrăzi; consultanţă în vederea remodelării proceselor interne şi elaborarea unei noi arhitecturi organizaţionale în scopul eficientizării activităţii unei entităţi cu activitate complexă (cum ar fi, de exemplu, reglementare şi monitorizare de piaţă într-un domeniu strategic; buget mare de investiţii etc.).

(2) În sensul prezentului ordin, prin **activităţi de complexitate ridicată** se înţeleg servicii intelectuale care presupun:

- un grad ridicat de particularizare şi adaptare a activităţilor la specificul obiectului contractului, respectiv la necesităţile autorităţii/entităţii contractante şi/sau
- combinarea cunoştinţelor şi expertizei aferente mai multor domenii de activitate şi/sau
- soluţionarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză este de 17.668.266,73 lei, fără TVA, și este compusă din:

1. Amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială (completarea corpurilor de iluminat), sistemul de telegestiune: – 925.504,94 lei fără TVA;

2. Proiectarea și verificarea tehnică de calitate a proiectului: - 335.046,10 lei fără TVA;

3. Asistența tehnică din partea proiectantului: - 115.000 lei fără TVA;

4. Construcții și instalații: - 15.969.189,66 lei fără TVA;

5. Organizare de șantier – 288.203,34 lei fără TVA;

6. Pregătire personal și probe tehnologice – 35.322,69 lei fără TVA.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă execuția de lucrări (aproximativ 97,46 % din valoarea estimată a contractului), serviciile având o pondere de 2,55%, astfel încât Instrucţiunea nr. 1/2017, pe baza căreia autoritatea contractantă își construiește întreaga argumentație (regăsită atât în punctul de vedere, transmis cu prilejul contestației, cât și în strategia de contractare), nu are aplicabilitate în cauză întrucât art. 3 alin. (6) din aceasta se referă la contracte ***„ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat",*** ori, în speță, se constată că serviciile nu reprezintă o componentă semnificativă a contractului.

Pe de altă parte, având a judeca legalitatea punctării celor trei experți reclamați și prin prisma legăturii directe cu natura și obiectul contractului și reflectării avantajului pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea experienței inginerului proiectant rezistență, a inginerului proiectant drumuri și a inginerului topometrist se are în vedere că, potrivit caietului de sarcini, principalele lucrări care se vor executa, pentru eficientizarea energetică a sistemului de iluminat public din Municipiul ....., constau în:

- Demontarea aparatelor de iluminat si a elementelor conexe acestora (brate de prindere, cleme, cablu de alimentare) - 1064 buc;
- Montarea pe stalpii existenti a aparatelor de iluminat cu surse LED (aparate impartite pe clase de iluminat) si a elementelor conexe (brate de prindere, cleme, cablu de alimentare) - 1233 buc;
- Extinderea retelei cu stalpi metalici stradali si montarea, pe acestia, a aparatelor de iluminat cu surse Led (aparate impartite pe clase de iluminat) si a elementelor conexe (brate de prindere, cleme, cablu de alimentare) - 386 buc;

- Realizarea iluminatului pentru un numar de 46 de treceri de pietoni cu un numar de 92 de stalpi metalici echipati cu aparate de iluminat cu distributie asimetrica si kit-uri fotovoltaice (2 panou 200W; 2 invertor, 1 regulator incarcare, 2 acumulator Deep Cycle Gel 220Ah, 1 camin etans pentru amplasare acumulatori);
- Toti stalpii metalici montati in cadrul proiectului vor fi prevazuti cu priza de pamant si cutie de conexiuni echipata cu sigurante;
- Implementarea unui sistem de telegestiune pentru monitorizarea si controlul centralizat al aparatelor de iluminat si monitorizarea punctelor de aprindere;
- Lungime retea extinsa : 4,36 km
- Lungime retea inlocuita (modernizare): 8,64 km.

Totodată, în cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, este descris modul de realizare a lucrărilor necesare demontării, montării aparatelor de iluminat și instalării sistemului de control, după cum urmează:

Lucrari de inlocuire a aparatelor de iluminat:

- deconectare sistem de iluminat
- demontare aparat iluminat existent
- demontare brat si bratari existente
- montare brat si bratari noi
- montare aparat de iluminat nou
- realizare conexiuni
- instalarea, in punctele de aprindere, a modulelor de monitorizare;
- instalare sistem de telegestiune
- configurare initiala sistem de telegestiune
- testare, verificare si punere in functiune.

Lucrari de extindere a retelei de iluminat:

- realizare retea de cablu pentru alimentarea stalpilor noi destinati extinderilor
- instalare stalpi metalici
- montare brate pe stalpii metalici
- montare aparate de iluminat pe stalpii noi
- instalare sistem de telegestiune
- configurare initiala sistem de telegestiune
- testare, verificare si punere in functiune.

Lucrari de inlocuire a retelei de iluminat:

- realizare retea de cablu pentru alimentarea stalpilor noi
- instalare stalpi metalici
- montare brate pe stalpii metalici
- montare aparate de iluminat pe stalpii noi
- instalare sistem de telegestiune
- configurare initiala sistem de telegestiune
- testare, verificare si punere in functiune.

Ținând cont de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, introducând în punctarea factorului de evaluare experiența celor trei experți reclamați, aceasta nejustificându-se prin raportare la „obiectul” contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire. În speță, nu prezintă relevanță numărul de proiecte în care cei trei experți au fost implicați, mai cu seamă că, în cadrul caietului de sarcini, la capitolul privind *Capacitatea tehnică și profesională – 1. Resurse umane* s-a stabilit că ofertantul va asigura un personal minim de specialitate, pentru partea de proiectare, care include și inginerul

proiectant rezistență și inginerul proiectant drumuri și inginerul topometrist.

Într-adevăr, în conformitate cu dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016, mai sus evocate, autoritatea contractantă poate lua în considerare, ca factor de evaluare, „organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului" (alin. 5, lit. b din art. 187), însă numai în măsura în care „calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului." Însăşi instrucţiunea, pe care autoritatea o tot invocă în pledoaria sa, face trimitere la impactul semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului. Or, tocmai aceste dispoziţii au fost pierdute din vedere de …….. ..... în momentul când a inclus şi punctarea acestor experţi în respectivul factor de evaluare.

Pe cale de consecință, pornind de la cele reclamate, Consiliul va achiesa la susținerile societății contestatoare și va obliga autoritatea contractantă …… ....., să remedieze documentația de atribuire, prin eliminarea punctării experienței expertului cheie 4 – inginer proiectant rezistență, expertului 5 – inginer proiectant drumuri și expertului cheie 6 – inginer topometrist din cuprinsul factorului de evaluare „experiența experților cheie".

Vizavi de nelegalitatea cerinței regăsită în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, conform căreia Pentru Expertii cheie propusi, se vor depune in cadrul Propunerii tehnice, copii dupa politele de asigurare de raspundere civila profesionala nominale, cu valabilitate pe toata durata exercitării atribuțiilor din contract (pana la data semnarii PVRTL). Lipsa copiei dupa asigurarea de raspundere civila profesionala nominala, cu valabilitate pe toata durata exercitării atribuțiilor din contract (inclusiv perioada de asistenta tehnica a proiectantului), duce la nepunctarea experientei similare a expertului cheie respectiv (adica acordarea de punctaj "0 puncte"), pretinsă de ..... SRL, se reține că, în apărarea sa, autoritatea contractantă susține că respectiva cerință nu reprezintă factor de evaluare și că dintr-o greșeală de editare, ea a fost trecută în fișa de date, deși ea este o cerință de ordin tehnic și se regăsește în caietul de sarcini.

Așadar, pornind de la aceste explicații, Consiliul determină că, într-adevăr, cerința în discuție nu reprezintă un factor de evaluare, (factorii stabiliți fiind prețul ofertei și experiența experților cheie), după cum mai sus s-a relatat, însă, prin formularea actuală a cerinței, punctarea factorului de evaluare este condiționată de acest înscris, astfel că lipsa copiei de pe asigurarea de răspundere civilă profesională nominală, conduce la nepunctarea factorului de evaluare privind experiența similară a expertului cheie respectiv. Or, este clar, în lumina noilor explicații, că alta a fost voința autorității și că această greșeală de editare, cum o încadrează ……. ....., trebuie lămurită și adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici.

Totodată, se constată că aceeași autoritate contractantă vine cu o altă explicație, de data aceasta publicată în SICAP la data de 18.04..... (a se vedea adresa nr. ……/18.04....., întrebarea 1), unde la întrebarea unui operator economic, având conținutul: cum poate fi îndeplinită această cerință deoarece sunt solicitate polițele de asigurare de răspundere civilă profesională în această etapă de ofertare pentru toată perioada contractuală a acestui obiectiv, perioada contractuală care nu se cunoaște la acest moment?, s-a furnizat următorul răspuns: asigurarea de răspundere civilă profesională nominală (cu valabilitate pe toată durata exercitării atribuțiilor din contract, inclusiv perioada de asistență tehnică a proiectantului) se va solicita numai ofertantului clasat pe locul 1 și obligatoriu înainte de încheierea contractului de proiectare și execuție.

În condițiile existenței unor explicații neclare, cât și contradictorii, contrar obligației de a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, Consiliul urmează să oblige autoritatea să revizuiască în consecință fișa de date a achiziției, sub aspectul modului de prezentare a polițelor de asigurare de răspundere civilă profesională nominală.

Cu privire la solicitarea de anulare a întregii licitații, Consiliul urmează a o respinge, motivat de faptul că, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – 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 ..... de atribuire –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii.

Luând în considerare situația de fapt, termenul limită de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 25.04..... și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment, ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte.

Pe de altă parte, în baza art. 26 alin. (3) din lege, în cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației, invocată de …… ……

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu …… ....., în calitate de autoritate contractantă, pe care o obligă la remedierea fișei de date a achiziției potrivit considerentelor de mai sus, măsuri corective care vor fi publicate în SEAP în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii. Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,

…… …… ……

Redactată în …….. exemplare, conține ……. pagini