

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 1723/06.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35477/06.06.2024, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire a achiziției publice elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, desfășurată prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect: *Execuție lucrări pentru obiectivul „...”, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2)*, anunț de participare nr. .../ 27.05.2024, s-au solicitat: 1) Suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației; 2) la modificarea în parte a Documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificați/nelegali; 3); publicarea unui anunț de tip erată prin care sa aducă la cunoștință operatorilor economici modificările admise și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatoarea ... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin încheierea nr. 1804/... din 11.06.2024, în sensul admiterii ei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația cu nr. 1723/06.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35477/06.06.2024, societatea ... SRL critică documentația de atribuire a procedurii antementionată, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Referindu-se succint la procedura în cauză, contestatoarea, în calitate de operator economic interesat de a participa la procedură, analizând documentația de atribuire publicată, afirmă că a constatat o

serie de nereguli, în sensul că este formulată în mod restrictiv și cuprinde cerințe nejustificate și lipsite de fundament, cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor achizițiilor publice, așa cum detaliază în continuare.

Autoarea contestației susține că documentația de atribuire restrânge nejustificat competiția și numărul de potențiali ofertanți la procedura, prin încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice, a principiilor proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării și a prevederilor instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

Critica societății ... SRL vizează restrângerea categoriei documentelor justificative ce pot fi prezentate de operatorii economici pentru dovedirea experienței experților în cadrul factorului de evaluare *„Experiența profesională specifică experților”*, care, în opinia sa, este nelegală și nejustificată.

Conform Fișei de Date a Procedurii (Anexa nr. 1), capitolul *II. 2.5. Criterii de atribuire*, criteriul de atribuire este *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, iar, în ceea ce privește factorul de evaluare *„Experiența profesională specifică experților”*, referitor la dovedirea experienței similare a celor 2 (doi) experți cheie principali (Manager de contract și Șef de șantier lucrări construcții civile), cerința a fost formulată astfel: *„În vederea stabilirii punctajului pentru fiecare dintre experții principali din cadrul fiecărei oferte analizate se vor avea în vedere informațiile aferente Fișierului atașat numit ”FACTORI DE EVALUARE”*.

În cadrul documentului *„Factori de evaluare”* (Anexa nr. 2), parte a Documentației de atribuire, sunt redate de către autoritatea contractantă cu titlu exemplificativ (în teorie) următoarele documente justificative prin care operatorii economici pot dovedi experiența celor 2 (doi) experți pentru care se acordă punctaj:

„(...) Exemple de documente justificative:

- Recomandări din partea beneficiarilor;*
- Fisa postului sau contractul de munca, însoțite de decizii de numire în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței;*
- Documente întocmite pe parcursul derulării contractelor prezentate (Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ordine de începere a lucrărilor în care se regăsesc nominalizați, Procese verbale de faze determinante sau recepții calitative, etc.);”*

Atenție! Nu se va lua în calcul ca și document justificativ declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat.”

Autoarea susține că autoritatea contractantă nu a avut în vedere la elaborarea documentației de atribuire, în ceea ce privește documentele ce pot fi prezentate în dovedirea experienței similare a experților în cadrul factorului de evaluare *„Experiența profesională specifică experților”*, principiul proporționalității reglementat la nivel național de

art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, iar la nivelul european de art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, ceea ce conduce la vădita nelegalitate și caracterul nejustificat al acestei cerințe din Documentația de atribuire.

În opinia sa, cerința actuală restrânge, în mod nelegal, categoria documentelor ce pot fi prezentate, interzicându-se expres declarațiile pe proprie răspundere ale angajatorului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat.

În același sens, menționează că jurisprudența europeană a stabilit criteriile de atribuire și factorii de evaluare astfel încât aibă ca scop identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, să fie în legătură cu obiectul contractului, să fie aplicate/-i în conformitate cu regulile prevăzute în Directivă, să respecte principiile dreptului Uniunii Europene, în special principiile non-discriminării și tratamentului egal ce trebuie aplicat ofertanților, citând pct. 21 și 24.

Societatea ... SRL contestă restricția impusă de autoritatea contractantă, în sensul de a nu se lua în calcul drept documente justificative pentru susținerea experienței experților și obținerea punctajului aferent acestora în cadrul factorului de evaluare *„declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat”*, invocând principiilor proporționalității, nediscriminării, tratamentului egal, dar și prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

În opinia sa, documentele relevante, pe acest aspect, pot fi: fișa de post, contractul de munca, recomandarea sau orice alte documente similare din care rezulta informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, susținând că rămâne la latitudinea ofertantului să aleagă documentul despre care consideră că susține proiectul/contractul similar menționat.

Or, prin mențiunea expresă conform căreia nu se vor lua în calcul declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat, autoritatea contractantă încalcă prevederile exprese ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, întrucât documentele pe care autoritatea contractantă refuză să le ia în calcul sunt documente permise a fi prezentate de Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 și din conținutul cărora rezultă fără echivoc informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, respectiv experiența specifică aferentă fiecărui proiect în care a participat expertul, precum și similaritatea proiectului cu cel al prezentei achiziții.

Contestatoarea susține că Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 nu condiționează luarea în considerare a documentelor ce atestă experiența specifice de entitatea/persoana de la care emană/care le contrasemnează, spre exemplu, în sensul ca documentele să fie emise/contrasemnate exclusiv de beneficiarul final al contractelor

anterioare, sau ca aceste documente să nu poată fi emise de angajatorii actuali/foștii angajatori.

Concluzionând, condiția restrictivă impusa de autoritatea contractantă de a nu lăsa libertatea operatorilor economici de a prezenta documente emise de foștii angajatori (și, eventual, nici de actualii angajatori, dacă într-adevăr a intervenit o eroare de redactare în cuprinsul documentului „*Factori de evaluare*”), este nelegală și nejustificată, autoritatea contractantă excluzând nelegal și nejustificat persoanele juridice de drept privat sau contractanții principali (angajatorii experților) din sfera beneficiarilor care pot emite, în mod valabil, documente pentru dovedirea experienței personalului propus.

Totodată, consideră că nu există niciun motiv real și rezonabil pentru ca autoritatea contractantă să refuze să ia în considerare proiectele în susținerea cărora pot fi prezentate recomandări din partea angajatorilor sau foștilor angajatori și nu există niciun temei legal care să împiedice un expert în a-și dovedi experiența dobândită prin prezentarea de recomandări obținute de la angajatorii actuali sau de la foștii angajatori, în urma îndeplinirii tuturor sarcinilor din cadrul proiectelor respective.

Din conținutul documentului intitulat „*Factori de evaluare*” reiese că autoritatea contractantă, deși trebuia să le redea exemplificativ, reda în realitate limitativ, respectiv exclusiv anumite tipuri de documente justificative prin care operatorii economici pot dovedi experiența similară a experților pentru care se acordă punctaj, cum ar fi: recomandări din partea beneficiarilor, fișa postului sau contractul de muncă însoțite de decizii de numire în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ordine de începere a lucrărilor în care se regăsesc nominalizați, fără însă a preciza și dreptul operatorilor de a face această dovadă prin orice fel de document justificativ, autoritatea îngrădind nejustificat acest drept.

Autoarea contestației critică inconsecvența evidentă în abordarea autorității contractante, având în vedere că, pe de o parte, se acceptă un document justificativ emis de angajator precum decizia de numire în funcție, iar, pe de altă parte, se refuză acceptarea declarațiilor emise de angajator/fost angajator.

În opinia sa, în condițiile în care decizia de numire în funcție reprezintă tot un document emis de angajator, rezultă că nu există nicio logică în raționamentul autorității contractante pentru a nu lua în considerare declarațiile foștilor angajatori sau chiar ale actualului angajator cu privire la experiența și funcțiile deținute de personalul propus.

De asemenea, afirmă că în derularea unor contracte similare, chiar autoritatea contractantă - ... nu include în mod constant numele experților în astfel de documente emise, cum ar fi în: procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau ordinele de începere a lucrărilor,

susținând că solicitarea de a prezenta documente justificative în care experții sunt nominalizați, precum *procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau ordinele de începere a lucrărilor*, nu este rezonabilă, în condițiile în care această nominalizare în documentele mai sus menționate nu reflectă o practică reală și constantă nici măcar pentru autoritatea contractantă.

Concluzionând, societatea ... SRL solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței „*Atenție! Nu se va lua în calcul ca și document justificativ declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat*”, precum și a tuturor celorlalte dispoziții ale Documentației de atribuire care fac referire la aceasta cerință și acceptarea de documente-suport relevante în conformitate cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, inclusiv a declarațiilor și recomandărilor de la angajatori și foști angajatori pentru dovedirea experienței specifice a experților principali, în acord cu principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, astfel încât să se permită o evaluare echitabilă a ofertelor ce vor fi depuse și un cadru concurențial cât mai extins.

În opinia sa, restrângerea categoriei documentelor justificative ce pot fi prezentate de operatorii economici pentru dovedirea experienței experților în cadrul factorului de evaluare „*Experiența profesională specifică experților*”, încalcă dispozițiile legale și principiile în materia achizițiilor publice.

Învederând că principiul priorității dreptului Uniunii Europene este consacrat expres de prevederile art. 148 alin. (2) din Constituție, cât și supremația dreptului Uniunii Europene ce presupune superioritatea acestuia în raport cu legile naționale ale statelor membre, expres statuat în jurisprudența de referință a Curții de Justiție a Uniunii Europene, autoarea contestației susține că incumbă autorităților naționale obligația de a interpreta dreptul intern pe cât posibil în conformitate cu dreptul Uniunii Europene sau chiar de a înlătura aplicarea unei norme interne în măsura în care aceasta este incompatibilă cu legislația europeană, făcând trimiterea la articolului 58 Criterii de selecție din Directiva 2014/24, citând pct. 1 și 4.

În opinia sa, documentația de atribuire, care prevede restrângerea categoriei documentelor justificative ce pot fi prezentate de operatorii economici pentru dovedirea experienței experților în cadrul factorului de evaluare „*Experiența profesională specifică experților*”, încalcă dispozițiile legale și principiile în materia achizițiilor publice, în special principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, neținând astfel cont de prioritatea dreptului Uniunii Europene.

În final, societatea contestatoare solicită să se constate încălcarea, de către autoritatea contractantă, în elaborarea documentației de atribuire a prezentei proceduri, a principiilor proporționalității, egalității

de tratament, transparenței și încrederii legitime, solicitând, totodată, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 și celelalte acte normative și jurisprudență indicată în contestație. Ca probe, înscrisuri.

În condițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 1743/07.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35810/10.06.2024, societatea ... SRL a depus la dosar recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210291354/1 din 07.06.2024, în valoare de 220.000,00 lei, document emis CEC Bank, sucursala Victoria.

Prin punctul de vedere cu nr. A-4463/14.06.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37514/14.06.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... SRL și menținerea documentației de atribuire.

Față de motivele invocate în contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la punctul 4. *DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE RESTRÂNGE NEJUSTIFICAT COMPETIȚIA și NUMĂRUL DE POTENȚIALI OFERTANȚI LA PROCEDURA, PRIN ÎNCĂLCAREA PREVEDERILOR LEGISLAȚIEI ACHIZIȚIILOR PUBLICE, A PRINCIPIILOR PROPORTIONALITATII, TRATAMENTULUI EGAL și NEDISCRIMINARII și A PREVEDERILOR INSTRUCȚIUNII ANAP NR. 1/2017, respectiv 4.1. Restrângerea categoriei documentelor justificative ce pot fi prezentate de operatorii economici pentru dovedirea experienței experților în cadrul factorului de evaluare ..Experiența profesională specifică experților" este nelegală și ne justificată:*

Conform factorilor de evaluare ce fac parte din documentația de atribuire înregistrată la autoritatea contractantă cu numărul A-3712/21.05.2024: „Se va contabiliza experiența profesională specifică experților, mai jos menționați, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii specialiști au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract. "; „Pex1 = totalul de puncte cumulat pentru Expertul 1: Manager de contract - studii superioare cu experiență specifică similară activităților ce urmează să fie desfășurate în cadrul acestui proiect; Pex2 = totalul de puncte cumulat pentru Expertul 2: Șef de șantier lucrări construcții civile -inginer construcții civile cu experiență specifică similară activităților ce urmează să fie desfășurate în cadrul acestui proiect."

În susținerea proiectelor/contractelor similare menționate, se vor prezenta: documente justificative din care trebuie să reiasă fără echivoc experiența specifică aferentă fiecărui proiect în care a participat precum și similaritatea proiectului cu cel al prezentei achiziții.

Exemple de documente justificative:

- *Recomandări din partea beneficiarilor;*
- *Fișa postului sau contractul de muncă, însoțite de decizii de numire în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței;*
- *Documente întocmite pe parcursul derulării contractelor prezentate (Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ordine de începere a lucrărilor în care se regăsesc nominalizați, Procese verbale de faze determinante sau recepții calitative, etc.);*

Atenție!! Nu se va lua în calcul ca și document justificativ declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat.” (*greșeală de tehnoredactare angajatului=angajatorului)*

Referitor la critica societății contestatoare potrivit căreia nu se va lua în calcul ca documente justificative declarațiile pe proprie răspundere ale angajatorului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat, autoritatea contractantă precizează că, așa cum se menționează și în instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 la art. 9, pentru experiența specifică documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare dar relevanța este condiționată, întrucât din documentele depuse de ofertant trebuie să reiasă experiența specifică similară activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului. Nota exemplificativă dată de ANAP după punctul 7 este următoarea: „*NOTA EXEMPLIFICATIVA: în evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare, din cadrul unor asemenea documente fiind necesar să reiasă:*

- o experiență de 3 ani în ocuparea unei poziții prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de coordonator al șefilor de șantier în raport cu activitățile de execuție sau intervenție asupra unor clădiri civile ce! puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul unei/unor organizații ce activează constant pe o piață de profil din cadrul acestui sector.

Pentru înțelegerea cerinței, prin *construcții-clădiri din categoria de importanță C* se va înțelege: „*Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală).*”

În context, autoritatea contractantă evocă ca jurisprudență Decizia Curții de Apel nr. 552/28.05.2020 într-o speță similară, respectiv:

„O persoana nu își poate certifica competențele și experiența proprie. Dacă autoritatea contractantă ar fi inclus în documentație faptul ca experiența este analizată doar pe baza CV-urilor, atunci se putea accepta ca o adresa emisă de o persoană pentru sine să poată fi luată în considerare, însă, așa cum a precizat și petenta, atât în fișa de date a achiziției cât și în caietul de sarcini s-a precizat că, pe lângă prezentarea unui CV, sunt necesare pentru demonstrarea experienței profesionale și scrisori de recomandare de la beneficiarul/beneficiarii serviciilor prestate, fișa de post, contract de muncă sau orice documente similare. Prin urmare o adresa, un act semnat de însăși persoana evaluată, nu poate fi luată în considerare contrar alegațiilor petentei pentru că lipsește tocmai documentul suport emis de un terț. Dacă am accepta alegațiile petentei înseamnă că fiecare ofertant își poate emite documente în justificarea experienței similare, fapt care ar aduce grave prejudicii autorităților publice, care fie ar beneficia de servicii, produse sau lucrări necorespunzătoare, fie ar fi nevoite să reia procedurile de achiziție pentru că agenții economici nu ar fi capabili să îndeplinească obligațiile contractuale. Toate aceste ipoteze sunt contrare interesului public și unei concurențe reale și oneste și ar contraveni scopului legii achizițiilor publice nr. 98/2016, prevăzut la art. 2 alin (1), acela de a se achiziționa bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Pentru a-și susține argumentele sale, autoritatea contractantă învederează și constatările aferente unei spețe similare referitoare la contestația cu nr. 2302/23.04.2021, respectiv: *„În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă, în vederea aplicării factorului de evaluare „Experiența profesională a echipei de experți propuși pentru implementarea contractului” a luat în considerare și recomandări emise de însuși ofertantul SC... SRL sau de o altă societate comercială - SC SRL, care are același reprezentant legal, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de contestator. Jurisprudența Consiliului ca și cea a Curților de Apel este consecventă în a considera că un ofertant nu se poate recomanda pe el însuși sau un angajat propriu, ca recomandările relevante trebuie să fie emise de un terț, beneficiar intermediar sau final al serviciilor și mai ales asupra faptului că numai recomandări emise de terți beneficiari pot fi luate în calcul dacă se calculează un punctaj aferent unui expert în cadrul unui factor de evaluare privind experiența profesională. ”*

Prin această prezentare, autoritatea contractantă subliniază că nu a restricționat ofertantul „... SRL”, întrucât cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește demonstrarea experienței similare, sunt cerințe comune tuturor potențialilor ofertanți și sunt necesare pentru verificarea experienței similare în mod obiectiv prin care dorim să ne asigurăm că aceștia au fost cu adevărat implicați în proiectele respective pentru a nu fi prejudiciați pe parcursul derulării contractului prin lipsa de profesionalism din partea personalului Antreprenorului.

Prin cerința „*Recomandări din partea beneficiarilor*” s-a considerat că recomandările din partea beneficiarului sunt imparțiale și mult mai veridice decât cele eliberate de angajator sau de subantreprenori și alte firme cu care ofertanții la licitație se asociază frecvent sau încheie contracte de subcontractare.

În susținerea proiectelor/contractelor similare privind experiența profesională specifică experților, Ofertanții pot prezenta și alte documente, cerința nefiind restrictivă, astfel:

- *"Fișa postului sau contractul de muncă, însoțite de decizii de numire în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței;*

Documente întocmite pe parcursul derulării contractelor prezentate (Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ordine de începere a lucrărilor în care se regăsesc nominalizați, Procese verbale de faze determinante sau recepții calitative, etc.);"

Concluzionând, autoritatea contractantă își menține documentația de atribuire întrucât aceasta respectă principiile achizițiilor publice stipulate la Art. 2 din Legea nr. 98/2016, solicitând respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa cu nr. 1884/21.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 39402/21.06.2024, societatea ... SRL înaintează „concluzii scrise” solicitând respingerea apărărilor invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, afirmând că autoritatea redă prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, punctând inclusiv că această Instrucțiune permite ofertantului să depună, în susținerea experienței similare a unui expert principal, orice document justificativ similar celor redade exemplificativ în cuprinsul prevederilor Instrucțiunii, *i.e.*, fișa de post, contractul de muncă, recomandarea, aceasta din urmă independent de persoana care o emite, fie ea angajator/fost angajator/beneficiar final, întrucât Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 nu instituie nicio condiționare în acest sens.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument concret în susținerea poziției sale conform căreia din declarațiile, recomandările emise de angajatorul expertului sau de fostul angajator al expertului nu ar reieși experiența specifică similară.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă se rezumă la a afirma că „*recomandările din partea beneficiarului sunt imparțiale și mult mai veridice decât cele eliberate de angajator sau de subantreprenori și alte firme cu care Ofertanții la licitație se asociază frecvent sau încheie contracte de subcontractare*”, însă, aceasta este o apreciere pur subiectivă de vreme ce nu se bazează pe niciun temei legal și, mai mult, este infirmată de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 și de practica ANAP de a emite avize conform condiționate în cazul în care în procedurile de achiziție publică nu este permisă de autoritățile contractante prezentarea, în susținerea experienței similare

specifice a experților în cazul în care aceasta reprezintă factor de evaluare, de documente provenite din partea angajatorilor, ca beneficiari direcți ai serviciilor experților.

Consideră că susținerea autorității contractante este lipsită de fundament pentru că recomandările sunt expres menționate în Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, fără a exista o condiționare în ceea ce privește persoana care le emite, dacă aceasta este beneficiar final sau beneficiar direct al serviciilor expertului (adică angajator/fost angajator, după caz), afirmând că, dacă ANAP, în Instrucțiunea nr. 1/2017, a apreciat că recomandările, indiferent de cine sunt emise, sunt apte să demonstreze experiența similară specifică experților, autoritatea contractantă nu are niciun drept să aprecieze contrariul prin instituirea în Documentația de atribuire a unei cerințe restrictive, care să restrângă excesiv cadrul permisiv al Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu poate considera în prealabil, de la sine putere, că informațiile din cuprinsul unor recomandări emise de angajatorii/foștii angajatori ai experților sunt mai puțin veridice, că nu ar reflecta realitatea, deci, ca ar fi false, **în** absența unor modalități legale care să conducă la declararea înscrisului ca fals, precum, *în extremis*, denunțarea ca fals a înscrisului în cadrul unui litigiu sau sesizarea organelor de urmărire penală, înscrisurile beneficiind de prezumția de veridicitate până la intervenirea unei eventuale hotărâri definitive a instanței penale. Or, prin Punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă insinuează chiar acest lucru, respectiv că recomandările emise de angajatorii/foștii angajatori ai experților ar fi mai puțin veridice decât cele emise de beneficiarul final, deci că nu ar cuprinde mențiuni conforme cu realitatea.

În susținerea afirmațiilor sale, invocă decizii ale CNSC-ului.

Contestatoare concluzionează că sintagma introdusă de autoritatea contractantă în documentația de atribuire: „Atenție!! Nu se va lua în calcul ca și document justificativ declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat” apare ca având un caracter restrictiv, încălcând cadrul legal național reliefat atât prin Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, cât și prevederile prioritare ale Uniunii Europene reliefate prin art. 58 *Criterii de selecție* din Directiva 2014/24 și jurisprudența CJUE obligatorie în domeniu.

Societatea contestatoare consideră că, prin interzicerea prezentării declarațiilor, recomandărilor emise de la angajatorii/foștii angajatori ai experților, autoritatea contractantă creează practic standarde nejustificate de evaluare a ofertelor. Ofertanții care din întâmplare vor avea recomandări de la beneficiarii finali, vor fi în mod evident avantajați, în timp ce ceilalți ofertanți vor fi penalizați pentru un motiv pur formalist, nejustificat și subiectiv, deși ar putea avea o oferta extrem

de avantajoasă din punct de vedere economic și ar putea prezenta experți valoroși, dar fără a deține pentru aceștia recomandări emise de beneficiarii finali ai proiectelor.

În opinia sa, introducerea interdicției exprese de prezentare a declarațiilor, recomandărilor emise de angajatorii/foștii angajatori ai experților poate avea efectul de a împiedica operatorii economici să participe la procedura de atribuire, întrucât aceștia, chiar dacă pot propune experți cu o vastă experiență, care se numără printre cei mai buni profesioniști în domeniu, ar putea renunța să mai participe la procedura întrucât nu dețin recomandări emise de beneficiarul final al proiectului.

În continuarea, autoarea revine asupra jurisprudenței invocată în cuprinsul contestației potrivit căreia criteriile de atribuire și factorii de evaluare definiți de o autoritate contractantă trebuie să fie legate de obiectul contractului, nu pot conferi autorității o libertate de alegere nelimitată, și trebuie să respecte principiile fundamentale ale tratamentului egal, nediscriminării și transparenței.

Contestatoarea învederează că cerința criticată aferenta factorului de evaluare *„Experiența profesională specifică experților”* nu numai că nu respectă principiile tratamentului egal și nediscriminării, dar nu este aptă să identifice oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. În opinia sa,, s-ar putea ajunge la situația în care o oferta care ar fi în realitate cea mai avantajoasă din punct de vedere economic să nu fie desemnată câștigătoare prin prisma faptului că ar fi depunctată în baza unui motiv pur formalist și subiectiv, respectiv pentru prezentarea unor recomandări emise de angajatorii/foștii angajatori ai experților în cadrul factorului de evaluare *„Experiența profesională specifică experților”*, având consecințe grave inclusiv asupra interesului public vizând cheltuirea eficientă a banului public, precum și asupra interesului autorității contractante deopotrivă.

Concluzionând, având în vedere totalitatea argumentelor expuse, apare ca evidentă nelegalitatea cerinței din Documentația de atribuire care exclude luarea în considerare a declarațiilor, recomandărilor emise de angajatorii/foștii angajatori ai experților în cadrul factorului de evaluare *„Experiența profesională specifică experților”*, aceasta nesocotind (i) principiile proporționalității, tratamentului egal, nediscriminării, (ii) prioritatea dreptului Uniunii Europene, (iii) prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, (iv) jurisprudența națională și deopotrivă cea europeană obligatorie în materie.

Prin adresa cu nr. 2015/03.07.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 42150/03.07.2024, societatea ... SRL înaintează *„note scrise suplimentare”* învederând ca jurisprudență suplimentară recentă Decizie a CNSC nr. 1795/C7/1773 din 28.06.2024 în raport de o altă contestație formulată.

Contestatoarea își menține în integralitate argumentele expuse, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică, desfășurată online, prin "licitație deschisă", în vederea atribuirii contractului lucrări având ca obiect: *Execuție lucrări pentru obiectivul „...”, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), anunț de participare nr. .../27.05.2024.*

Conform anunțului de participare, la pct. II.1.5 autoritatea contractantă a precizat că *valoarea totală estimată* a contractului este de 70.114.659 lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5. a stabilit criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... SRL vizează documentația de atribuire, respectiv următoarea condiție, din Anexa 2 – FACTORI DE EVALUARE, aferentă factorului tehnic de evaluare - *Experiența profesională specifică experților*, apreciat cu 35 %: „*Atenție! Nu se va lua în calcul ca și document justificativ declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat*”, solicitând eliminarea acesteia.

În opinia contestatoarei, prin mențiunea expresă conform căreia nu se vor lua în calcul declarațiile pe proprie răspundere ale angajatului actual sau ale foștilor angajatori cu privire la proiectele similare la care personalul a participat, autoritatea contractantă încalcă prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, susținând că această cerință restrânge categoria documentelor ce pot fi prezentate.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei, considerând că cerința în discuție este justificată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit fișei de date a achiziției, Cap. II.2.5 - *Criterii de atribuire*, acest factor tehnic de evaluare este împărțit în doi subfactori de evaluare, respectiv: „*Expertul 1: Manager de contract – 20 puncte*” și „*Expertul 2: Șef de șantier lucrări construcții civile –15 puncte*”, iar în Anexa 2 - FACTORI DE EVALUARE, se regăsește următoarea precizare:

„*În susținerea proiectelor/contractelor similare menționate, se vor prezenta: documente justificative din care trebuie să reiasă fără echivoc experiența specifică aferentă fiecărui proiect în care a participat precum și similaritatea proiectului cu cel al prezentei achiziții.*

Exemple de documente justificative:

- *Recomandări din partea beneficiarilor;*
- *Fișa postului sau contractul de muncă, însoțite de decizii de numire în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței;*
- *Documente întocmite pe parcursul derulării contractelor prezentate (Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ordine de începere a lucrărilor în care se regăsesc nominalizați, Procese verbale de faze determinante sau recepții calitative, etc.).*

Prin urmare, pentru a se asigura de experții în cauză au experiența similară necesară pentru a contribui la derularea contractului de lucrări în cauză, autoritatea contractantă a stabilit documentele ce trebuie prezentate de către ofertanți pe acest aspect, enumerate mai sus, care, evident, conțin informații și detalii exacte corespunzătoare, astfel încât să justifice respectiva experiență.

În aceste condiții, simpla declarație a angajatorului actual sau a foștilor angajatori nu poate fi considerată document echivalent în sensul NOTEI EXEMPLIFICATIVĂ, de la art. 8 din cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, despre care face vorbire însăși contestatoare, conform căreia: „În evaluarea candidaturilor/ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența generală și care trebuie să fie acceptate de comisia de evaluare, la momentul în care se solicită demonstrarea celor asumate de candidat/ofertant prin DUAЕ, pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă”, dacă nu este însoțită de acte certe care să conțină informații despre cadrul, perioada, contractul, lucrarea, proiectul etc. la care au participat experții în cauză.

Mai mult, nu poate fi considerată relevantă și de luat în calcul nici declarația pe proprie răspundere emisă chiar de către persoanele în cauză (manager de contract, șef de șantier lucrări construcții civile), întrucât, este evident, că un specialist nu-și poate demonstra propriile competențe și experiența similară prin emiterea unei declarații pe propria răspundere, pe care, evident o semnează doar el, în condițiile în care această declarație nu este însoțită de recomandări din partea beneficiarilor, fișa postului sau contractul de muncă, însoțite de decizii de numire în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței, documente întocmite pe parcursul derulării contractelor prezentate (Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ordine de începere a lucrărilor în care se regăsesc nominalizați, procese verbale de faze determinante sau recepții calitative etc.).

Prin urmare, orice act întocmit și semnat de însăși persoana evaluată nu poate fi considerat o probă care să demonstreze experiența similară pe care a avut-o, respectiv dacă a fost implicat în proiectele aferente, dacă lipsește tocmai documentul emis de un beneficiar/terț. În caz contrar, dacă s-ar lua în considerare aceste declarații pe propria

răspundere, fiecare specialist/ofertant și-ar întocmi propriile acte în conținutul cărora să menționeze o serie de atribuții pe care le-a avut, dar care nu au suport real, aspect care ar conduce la incertitudinea autorității contractante cu privire la capacitatea executării obiectului contractului de achiziție publică în cauză.

Față de cele evocate, solicitarea contestatoarei de eliminare a condiție în discuție este contrară interesului public, a unei concurențe reale și contravine dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/201, care stabilesc că: *„Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.”*

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiate susținerea contestatoarei potrivit căreia, conform Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, *„rămâne la altitudinea ofertantului să aleagă documentul despre care consideră că susține proiectul/contractul similar menționat”,* făcând trimitere la sintagma *„recomandarea sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de Autoritatea contractantă”,* deoarece, este evident, că, pentru demonstrarea experienței similare, nu poate fi vorba despre o similitudine/echivalență între ceea ce înseamnă documentul *recomandare* emis de la un terț beneficiar (care conține informațiile asumate despre un proiect sau o lucrare) și ceea ce înseamnă o *declarație pe propria răspundere*, care conține propriile aprecieri ale persoanei respective.

În concluzie, ținând seama de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

....

Membru,

....

Membru,

....