

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. ., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ., depusă de ...SRL, cu sediul în ., înmatriculată la Registrul Comerțului din București sub nr. ., reprezentată legal prin ., administrator, privind procedura de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ., cod CPV 71310000-4 Servicii de consultanță în domeniul ingineriei și al construcțiilor (Rev.2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

I. Obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire, modificarea și adaptarea criteriilor de calificare și selecție nelegale în tot cuprinsul documentației de atribuire, astfel cum este detaliat în cuprinsul contestației, respectiv:

„Ofertantul trebuie să prezinte informații aferente principalelor servicii de supervizare/consultanță prestate din care să reiasă că au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, servicii similare de supervizare/consultanță, în valoare cumulată de minim 22.500.000,00 lei fără TVA reprezentând 4.521.159,02 euro fără TVA la cursul de 4,9766 lei/euro din data de 05.02.2025, la nivelul a maximum 5 (cinci) contracte pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau infrastructură aeroportuară și/sau infrastructură feroviară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare.”

în:

"[...], la nivelul a minim 5 (cinci) contracte pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau infrastructură aeroportuară și/sau infrastructură feroviară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare";

II. În subsidiar, în situația în care Consiliul consideră că este necesar ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să demonstreze experiența similară în contracte având ca obiect servicii de supervizare/consultanță, obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție, astfel încât criteriul valoric să poată fi atins prin prezentarea a minimum 5 (cinci) contracte privind executare lucrări similare;

III. Obligarea autorității contractante la eliminarea condiției de plată referitoare la ritmul execuției prin modificarea acestora prin ore de activitate realizate în zi per fiecare persoană;

IV. Obligarea autorității contractante la prelungirea datei-limită pentru depunerea candidaturilor cu cel puțin 90 de zile, având în vedere perioada necesară ca operatorii economici să îndeplinească criteriile privind îndeplinirea cerințelor de securitate, ori cu altă perioadă pe care Consiliul o consideră necesară și suficientă, astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii candidaturilor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor candidaturi care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum va fi modificată prin decizia pronunțată de Consiliu;

V. Obligarea autorității contractante la eliminarea din tot cuprinsul documentației de atribuire a mențiunilor privind neacceptarea decalării termenelor din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor privind deținerea „... aprobat și ... acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent secret de serviciu sau superior”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi);

VI. Obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise;

VII. În subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire sau, după caz, obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Solicită modificarea și adaptarea tuturor mențiunilor din documentația de atribuire în legătură cu aspectele contestate, chiar dacă acestea nu au fost citate expres în petitul contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL critică unele prevederi ale documentației de atribuire.

Contestatoarea susține nelegalitatea criteriului de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv dovedirea experienței similare prin prezentarea a maximum 5 contracte având ca obiect supervizare.

Arată că, în ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă a ales să impună operatorilor

economici interesați să participe la procedura de atribuire, dovedirea ducerii la bun sfârșit în ultimii 5 ani, prin prezentarea a maximum 5 contracte, executarea de lucrări similare în valoare cumulată de minimum 22.500.000,00 lei fără TVA, contracte pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau infrastructură aeroportuară și/sau infrastructură feroviară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare.

Or, contestatoarea apreciază că limitarea dovedirii experienței similare prin prezentarea a maximum 5 contracte de supervizare sau consultanță a căror valoare cumulată să fie de minimum 22.500.000 lei (fără TVA) reprezintă o încălcare a principiului proporționalității și asigurării unei concurențe reale în cadrul procedurii de atribuire din două perspective.

În primul rând, potrivit art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul a stabilit o valoare minimă - prag pentru publicarea anunțului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cuantum de 705.819,00 lei, fără TVA; astfel, prin raportare la suma cerută cu titlu de experiență similară prin fișa de date și prin anunțul de participare nr. .., rezultă că valoarea minimă (medie) per contract (număr maxim cerut 5 contracte) este de 4.500.000,00 lei/contract. Prin urmare, prin această cerință, valoarea unui contract este excesivă în raport de activitatea ce se va presta, ceea ce conduce la limitarea participanților în procedură, deoarece aceștia nu vor putea întruni condiția impusă.

În al doilea rând, contractele având ca obiect servicii de supervizare/ consultanță nu au o valoare ridicată, iar prin impunerea cerinței prezentării a maximum 5 contracte, se limitează numărul ofertanților care îndeplinesc această cerință.

Prin urmare, impunerea îndeplinirii de către ofertanți a acestor condiții cumulative conduce la concluzia că autoritatea contractantă a depășit ceea ce este necesar pentru a-și atinge obiectivul, încălcând astfel atât principiul proporționalității, cât și dispozițiile legale și unionale care reglementează modul de stabilire a criteriilor de calificare și selecție.

În susținere, societatea contestatoare invocă art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, precum și art. 154 alin. (1) și (2) din același act normativ.

De asemenea, face trimitere la art. 38 alin. (2) din Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (în continuare "Directiva").

Astfel, deși autoritatea contractantă are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică

prin introducerea unor criterii minime de calificare după cum s-a stabilit constant în jurisprudența CJUE, aceste criterii nu trebuie însă să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul vizat (a se vedea în acest sens, printre altele, Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punctele 23 și 24, Hotărârea din 23 decembrie 2009, Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctul 33, precum și Hotărârea din 22 octombrie 2015, Impresa Edilux și ...EF, C-425/14, EU:C:2015:721, punctul 29 și C-218/11, Edukowlzig and Hochtief Construction, ECLI: EU: C: 2012: 643, punctul 40).

În plus, societatea contestatoare invocă art. 2 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și dispozițiile legale redate anterior atunci când a stabilit că experiența similară poate fi demonstrată exclusiv prin prezentarea unui număr de maximum 5 contracte și a căror valoare este cu mult peste valoarea prag aferentă serviciilor solicitate, creșterea valorii prag fiind de 700%.

În subsidiar, în situația în care Consiliul consideră că este necesar ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să demonstreze experiență similară în contracte având ca obiect servicii de supervizare/consultanță, se impune obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție astfel încât criteriul valoric să poată fi atins prin prezentarea a minimum (cinci) contracte privind executarea de lucrări de supervizare/consultanță.

Având în vedere:

(7.i) aspectele dezvoltate în cadrul secțiunii 1.1 privind încălcarea principiului proporționalității,

(7.ii) faptul că criteriul valoric impus prin această cerință este extrem de ridicat (minimum 22.500.000,00 lei fără TVA),

în situația în care Consiliul va considera că totuși se impune ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să dovedească că au experiență similară dovedită prin prezentarea a minimum 5 contracte, pentru asigurarea unei reale concurențe și respectarea principiului concurenței, se impune ca operatorii economici să poată să îndeplinească criteriul valoric aferent acestei cerințe și prin prezentarea unui număr de minimum 5 contracte având ca obiect servicii de supervizare/consultanță.

De asemenea, contestatoarea susține nelegalitatea modalității de plată a serviciilor de supervizare.

În modelul contractului de prestări servicii prezentat de autoritatea contractantă prin anunțul de licitație, sunt cuprinse următoarele clauze ce privesc modul în care urmează a fi efectuată plata serviciilor de supervizare/consultanță: art. 4.3, art. 16.2, art. 16.3 și art. 26.1.

Potrivit clauzelor 16.2, 16.3 coroborat cu clauza 4.3 rezultă, fără putință de tăgadă, că modalitatea de plată este condiționată de progresul fizic al lucrărilor de execuție.

Referitor la plata serviciilor condiționată de progresul lucrărilor, solicită să se aibă în vedere următoarele: acest tip de mecanism de plată introduce condiționarea efectuării plății serviciilor prestatorului (servicii care sunt confirmate de către beneficiar ca fiind realizate prin aprobarea rapoartelor de activitate) de factori externi care nu sunt sub controlul direct al prestatorului. Prin acest mecanism, se transferă practic către prestator întregul risc financiar determinat de un progres sub cel estimat al contractului de lucrări sau de o potențială prelungire a contractului de servicii peste perioada estimată din cauza prelungirii duratei lucrărilor. Astfel, progresul lucrărilor poate fi influențat în mod negativ de mai mulți factori, asupra cărora prestatorul nu are niciun fel de control cum ar fi: întârzieri în obținerea avizelor și autorizațiilor ce condiționează execuția lucrărilor, probleme de proiectare etc. În acest caz, prestatorul va fi nevoit să suporte costuri suplimentare după cum urmează:

- pierderea financiară aferentă serviciilor realizate de către experții prestatorului dar nefacturate de către acesta;
- costuri cu extinderea garanției de bună execuție sau alte asigurări solicitate, alte costuri indirecte legate de menținerea biroului local etc.

În acest caz, se încalcă principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în ceea ce privește asumarea răspunderii, precum și pe cel al proporționalității având în vedere că prestatorul are obligația de a respecta termenul de execuție prevăzut în contract, fără ca beneficiarul, în calitate sa de autoritate contractantă să-și asume un termen ferm de plată, acesta fiind condiționat de acțiunea/inacțiunea unui terț, antreprenorul, care nu va fi parte a contractului care se va încheia. În acest caz, trebuie luate în considerare și unele prevederi ale Codului Civil care nu încurajează astfel de practici.

Pentru contractele de servicii de consultanță/dirigenție de șantier/supervizare lucrări, se recomandă utilizarea mecanismelor de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitate. Plata va fi condiționată de aprobarea fișelor de pontaj (consemnând activitățile derulate) de către beneficiar în corelare cu rapoartele de activitate pregătite de prestator. Astfel, beneficiarul păstrează pârghia de control asupra activității prestatorului, poate respinge rapoartele de activitate dacă consideră că activitățile nu au fost realizate sau numărul de zile/om solicitat la plată nu a fost cel real.

Pentru ca acest mecanism de plată să fie aplicat cu succes este foarte important ca estimarea numărului de zile alocate prestatorului, estimare pe baza căreia se determina și valoarea estimată a contractului de servicii, să fie corelată cu complexitatea lucrărilor, cu sarcinile și

responsabilitățile descrise în caietul de sarcini, precum și cu diversele acte normative ce reglementează activitatea acestuia.

De asemenea, solicită să se aibă în vedere că aceste modificări să se regăsească și la nivelul formularului de propunere financiară.

Pe de altă parte, în același model de contract de prestări servicii de supervizare/consultanță sunt incluse și clauze referitoare la garanția de bună execuție, respectiv art. 13.1 alin. (3).

Din coroborarea clauzei 13 privind garanția de bună execuție cu art. 26.1 susrubricat din același contract, rezultă necesitatea corelării cu caietul de sarcini în privința termenului „*Garantia de buna executie se constituie în termen de 5 zile lucratoare de la data semnării contractului de achiziție publică, acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a contractantului, fără a depăși 15 zile de la data semnării contractului de achiziție publică*”, conform art. 39 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În privința modalității de constituire, trebuie reformulat conform prevederilor art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, iar în privința restituirii trebuie să fie în acord cu prevederile art. 154² alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, din analizarea clauzelor contractuale ce se doresc a fi implementate în contractul de prestări servicii având ca obiect servicii de supervizare/consultanță, trebuie ca, atât *clauza 16.3* expusă mai sus privind ajustarea prețului, cât și *clauza 26* referitoare la modificarea contractului să se coreleze conform art. 221 din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, aplicabile contractului propus.

În plus, asigurarea unei concurențe efective în cadrul procedurilor de atribuire reprezintă un principiu fundamental în domeniul achizițiilor publice, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) și art. 147 din OUG nr. 114/2011.

În concluzie, având în vedere aspectele detaliate anterior, în cauză se impune admiterea contestației, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție privind experiența similară și acceptarea demonstrării experienței similare prin prezentarea a minimum 5 contracte având ca obiect realizarea de servicii de supervizare/consultanță.

Cu privire la temeinicia solicitării de prelungire a datei-limită de depunere a candidaturilor și necesitatea eliminării din tot cuprinsul documentației de atribuire a faptului că nu se acordă decalări de termene pentru îndeplinirea cerințelor de securitate, arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus două criterii de calificare și selecție privind îndeplinirea și asigurarea cerințelor de securitate, respectiv:

- criteriul privind îndeplinirea cerințelor de securitate-Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate „secret de serviciu”;
- deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate „secret de serviciu”.

În ceea ce privește îndeplinirea acestora, din fișa de date, cap. II.1, rezultă că:

i) la momentul depunerii candidaturii operatorii economici trebuie să dețină:

în cazul operatorilor economici naționali:

... aprobat și avizat conform H.G. 585/2002 și ... acreditat minim nivel Secret de serviciu; autorizații valide de acces la informații Secret de serviciu eliberate de operatorul economic pentru personalul implicat;

în cazul operatorilor străini:

documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente; documente valide de acces la informații clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior, după caz, emise conform legislației proprii țării unde sunt înregistrați pentru personalul acestora.

ii) autoritatea contractă nu va decala termenele limită, inclusiv data depunerii candidaturii din cauza neconfirmării la timp, privind deținerea „... aprobat și ... acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi).

iii) candidatura operatorilor economici care nu fac dovada celor de mai sus vor fi respinse.

Cu titlu prealabil, subliniază că înțelege natura procedurii de achiziție, precum și importanța îndeplinirii și asigurării cerințelor de securitate atât în cadrul procedurii de atribuire, cât și în executarea contractului.

Prin urmare, precizează că nu contestă impunerea unor astfel de cerințe în cadrul documentației de atribuire, ci aspectul contestat este termenul impus pentru îndeplinirea acestora.

Mai exact, procedura de atribuire a fost publicată în data de 17.03.2025, iar termenul limită de depunere a candidaturilor, termen până când operatorii economici participanți (inclusiv, candidatul, sau toți membri asocierii ce vor reprezenta candidatul, subcontractanții, terții susținători) vor trebui să dovedească îndeplinirea acestor cerințe este 22.05.2025.

Or, în mod evident, în termenul acordat de către autoritatea contractantă, obținerea documentelor menționate anterior este imposibilă.

Precizează că, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire deține aceste documente, însă nu dorește să participe în calitate de candidat unic la procedură, ci în cadrul unui structuri care implică și alți operatori economici care, la momentul

publicării anunțului de participare, nu dețineau aceste documente și care, cu siguranță, nu le vor obține până la data de 22.05.2025.

Pentru o înțelegere facilă precizează că ... reprezintă Programul de prevenire a scurgerii de informații clasificate, iar ... reprezintă Sistemele informatice și de comunicații destinate vehiculării de informații naționale clasificate secret de informații.

După cum rezultă și din documentația de atribuire, atât ... cât și ... trebuie avizat, respectiv acreditat de către Or, obținerea acestor avize și acreditări necesită parcurgerea unui proces de durată care implică atât elaborarea Programului de prevenire a scurgerii de informații clasificate, cât și o documentație complexă pentru obținerea acreditării Sistemelor informatice și de comunicații destinate vehiculării de informații naționale clasificate secret de informații. De exemplu, documentația pusă la dispoziție de ... care trebuie completă pentru a depune cererea de obținere a acreditării ... este alcătuită din 23 de anexe.

Astfel, în primul rând, este necesar ca operatorul economic să aibă suficient timp pentru elaborarea documentației și implementarea proceselor necesare anterior depunerii documentelor spre avizare și acreditare. Ulterior, procesul de evaluare este unul de durată, care implică și inspecții și testări fizice și tehnice.

Întregul proces de evaluare, de la depunerea documentațiilor necesare (deci, excluzând perioada de elaborare și implementare a măsurilor) până la obținerea avizelor și acreditărilor durează aproximativ 90 de zile.

Nu are cunoștință care este procesul pentru obținerea unor documentații echivalente de către operatorii străini, însă presupune, în mod rezonabil, că este vorba de un proces similar de cel puțin aceeași durată.

Rezultă că acordarea unui termen de aproximativ 58 zile lucrătoare pentru îndeplinirea cerințelor de securitate se află în flagrantă contradicție cu termenele impuse de legislația privind securitatea informațiilor clasificate.

Invocă art. 49 alin. (3) din OUG nr. 114/2011.

Mai mult, având în vedere că această măsură restrânge posibilitatea de participare la procedura de atribuire exclusiv în favoarea operatorilor economici care dețin deja aceste avizări și acreditări (aceștia fiind singuri care pot îndeplini cerințele de securitate în termenul de 58 zile lucrătoare), are loc și o restrângere în mod artificial a concurenței, aspect care atrage încălcarea dispozițiilor legale și jurisprudenței CJUE menționate în secțiunea anterioară.

În aceste condiții, acordarea unui termen evident nerezonabil pentru îndeplinirea cerințelor de securitate reprezintă o flagrantă încălcare a principiului nediscriminării.

De asemenea, dacă se analizează procedurile de atribuire desfășurate recent de către ., se observă că în toate procedurile în care

se solicită îndeplinirea unor cerințe de securitate similare, termenul pentru depunerea candidaturilor este mult mai extins decât cel acordat în prezenta cauză.

Independent de caracterul surprinzător al acestei măsuri, raportarea la alte proceduri desfășurate recent de .. dovedește că stabilirea acestui termen reprezintă o încălcare a principiului proporționalității (deoarece impune un termen extrem de restrictiv și nerezonabil pentru îndeplinirea cerințelor de securitate), a principiului nediscriminării și conduce la restricționarea în mod artificial a concurenței.

Pe de altă parte, invocă prevederile art. 33 din Directivă.

De altfel, și Consiliul, în jurisprudența sa, a accentuat importanța stabilirii unui termen adecvat pentru depunerea candidaturilor/ofertelor prin raportare la complexitatea documentelor solicitate operatorilor economici participanți în cadrul procedurii de atribuire - Decizia nr. ..).

Toate aceste aspecte detaliate anterior dovedesc temeinicia solicitării sale de obligare a autorității contractante la prelungirea datei-limită pentru depunerea candidaturilor cu cel puțin 90 de zile având în vedere perioada necesară ca operatorii economici să îndeplinească criteriile privind îndeplinirea cerințelor de securitate.

În subsidiar, solicită prelungirea termenului limită pentru depunerea candidaturilor cu altă perioadă pe care Consiliul o consideră necesară și suficientă astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor candidaturi care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum va fi modificată prin decizia pronunțată de Consiliu.

Mai mult, autoritatea contractantă nu doar că nu a corelat termenul pentru depunerea candidaturilor cu termenele din legislația națională privind informațiile clasificate, dar a și precizat că nu va acorda decalări de termene din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor, privind deținerea „... *aprobat și ... acreditat*” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „*documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior*”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi).

Or, aceste mențiuni din cadrul documentației de atribuire:

- în primul rând, exclud din start posibilitatea de a remedia încălcarea dispozițiilor legale și principiilor invocate anterior printr-o erată de modificare a termenului limită pentru depunerea candidaturilor;
- în al doilea rând, reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, având în vedere că termenele în care se pot obține avizele și acreditările necesare excedează controlului operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, depinzând de autoritățile abilitate în domeniu.

Subliniază că eliminarea acestor mențiuni din documentația de atribuire nu înseamnă că autoritatea contractantă va fi obligată să decaleze termenele aferente acestei proceduri în fiecare situație în care vor exista întârzieri în obținerea documentațiilor necesare pentru îndeplinirea cerințelor de securitate, ci înseamnă că autoritatea contractantă va avea dreptul să decidă prin raportare la circumstanțele particulare a fiecărei situații dacă se impune sau decalarea termenelor.

Față de toate aceste aspecte de fapt și de drept, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. A2174/31.03.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 20633/01.04.2025, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere asupra contestației.

Referitor la cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, achizitoarea redă cerința de calificare prevăzută la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, și susține că a fost stabilită conform prevederilor legislative în vigoare, respectiv art. 163 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011 și art. 9 alin. (1) - (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care recomandă ca cerințele privind experiența similară să nu fie restrictive.

Face mențiunea că a stabilit perioada de 5 ani conform art. 163 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011.

Arată că, stabilind cerința privind experiența similară conform prevederilor legale în vigoare cât și în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor de supervizare ce urmează să fie prestate, aceasta nu poate modifica cerința din prezentarea a maximum 5 (cinci) contracte în prezentarea de minimum 5 contracte, fără a impune o limită maximă. A impus prezentarea unui număr maxim de contracte privind experiența similară tocmai pentru a se asigura de faptul că operatorii economici interesați pot duce la bun sfârșit un contract de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor care fac obiectul procedurii.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă afirmă că a mai desfășurat în 2023-2024 procedura de licitație restrânsă pentru achiziția contractului de servicii având ca obiect .. - poziția de plan - ..", cu valoarea estimată de 50.993.408,42 lei fără TVA, pentru care a fost publicat anunțul de participare nr. ../16.07.2023, în care candidații trebuiau să demonstreze în etapa I a procedurii, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel: *„Ofertantul trebuie să prezinte informații aferente principalelor servicii de supervizare/consultanță prestate din care să reiasă că au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, servicii similare de supervizare/consultanță, în valoare cumulată de minim 50.000.000,00 lei fără T. V.A. reprezentând 10.106.522,75 euro, la cursul de 4,9473 lei/euro din data de 06.07.2023 la nivelul a maximum cinci contracte”*.

În cadrul procedurii au depus candidatură, în etapa I a procedurii, trei candidați, aceștia îndeplinind cerința privind experiența similară.

Procedura a fost anulată în etapa a II-a, deoarece nu a fost prezentată nicio ofertă admisibilă.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la eliminarea condiției de plată referitoare la ritmul execuției prin modificarea acestora prin ore de activitate realizate în zi per fiecare persoană, arată că obiectul achiziției îl constituie prestarea serviciilor de supervizare, consultanță și dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții cod 2018.I.888 Mihail Kogălniceanu, investiție aflată în derulare.

Conform art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 1496/2011 privind aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier cu modificările ulterioare *„diriginte de șantier-persoană fizică angajată de către investitor/beneficiar, cu obligații privind asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții, pe tot parcursul lucrărilor”* și conform prevederilor art. 22 lit. d) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții *„asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții prin diriginți de specialitate sau operatori economici de consultanță specializați, pe tot parcursul lucrărilor”*, supervizorul/consultantul/ dirigințele de șantier reprezintă interesul autorității contractante în cadrul verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții, pe toată perioada de execuție a acestora.

Conform criticilor din paragrafele (18) - (24) din contestație, în care se solicită Consiliului obligarea autorității contractate la modificarea modalității de plată **din:** *mecanisme de plată ce condiționează plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare de progresul lucrărilor, în mecanisme de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitatea de supervizare, autoritatea contractantă a ales mecanismul de plată ce condiționează plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare de progresul lucrărilor*, deoarece la momentul derulării procedurii, investiția se află în derulare.

Astfel, la această dată autoritatea contractantă are nevoie de asigurarea acestor servicii într-un timp cât mai scurt, întrucât momentan serviciile de dirigenție de șantier sunt asigurate de către personalul propriu al ..., personal care are alte atribuțiuni de serviciu. De asemenea, obiectivul de investiție este unul de o importanță deosebită, având în vedere contextul actual de securitate.

În atare condiții, introducerea condiționării plății serviciilor de supervizare, consultanță și dirigenție de șantier, de ritmul lucrărilor are la bază nevoia autorității contractante de a coopta în echipa de supervizare și management a proiectului specialiști/experti care să asigure o implementare a proiectului într-un timp cât mai scurt, la standarde de calitate superioare în conformitate cu destinația. Astfel, în opinia autorității contractante, această legătură financiară între cele două contracte asigură implicarea activă și interesată a prestatorului serviciilor, cele două contracte fiind interdependente, supervizorul

reprezentând interesul beneficiarului în cadrul verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții, pe toată perioada de execuție a acestora.

Riscul major pe care autoritatea contractantă l-a identificat în cazul plății serviciilor pe baza pontajelor este cel legat de implicarea insuficientă a consultantului în rezolvarea problemelor apărute în derularea lucrărilor în cadrul obiectivului de investiție. În cazul aplicării acestui principiu, indiferent de ritmul lucrărilor, prestatorul serviciilor va fi plătit practic pe o muncă pe care o prestează, dar ale cărei rezultate nu se regăsesc în progresul șantierului. Astfel, prin legătura creată între execuția lucrărilor și serviciile de consultanță, autoritatea contractantă a dorit eliminarea riscului menționat mai sus.

Un alt aspect important este legat de faptul că, indiferent de numărul de ore pe care experții îl petrec în șantier, autoritatea contractantă urmărește ca rezultatele muncii/prestației sale intelectuale să se reflecte în rezolvarea problemelor din șantier și, implicit, în ritmul de realizare al lucrărilor.

În argumentarea sa, contestatoarea specifică faptul că *„progresul lucrărilor poate fi influențat în mod negativ de mai mulți factori, asupra carora Prestatorul nu are nici un fel de control cum ar fi: întârzieri în obținerea avizelor și autorizațiilor ce condiționează execuția lucrărilor, probleme de proiectare etc.”* Astfel, se poate observa că prestatorul serviciilor nu a identificat în caietul de sarcini faptul că lucrările se află în faza de execuție, iar riscurile menționate de acesta nu există, deoarece autorizațiile de construire au fost emise. Mai mult, eventualele probleme de proiectare care pot apărea reprezintă unul dintre motivele pentru care autoritatea contractantă își dorește încheierea contractului de prestări servicii de supervizare.

În plus, ca măsură compensatorie, în cazul riscului de prelungire a termenului de execuție aferent lucrărilor, autoritatea contractantă a inclus în contractul de supervizare ajustarea prețului contractului de servicii de supervizare pentru restul rămas de executat.

În concluzie, aplicarea acestui principiu de corelare între ritmul lucrărilor și plata serviciilor de consultanță reprezintă o asigurare pentru autoritatea contractantă că ofertantul declarat câștigător va reprezenta interesele autorității contractante conform obligațiilor asumate care reprezintă în fapt obiectul contractului.

Referitor la eliminarea din cadrul documentației de atribuire a mențiunilor privind neacceptarea decalării termenelor din cauza neconfirmării la timp, respectiv data de depunere a candidaturilor, privind deținerea *„... aprobat și ... acreditat”* (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea *„documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior*, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi), arată că a publicat în SEAP întreaga documentație de atribuire, în data de 17.03.2025, cu data

limită de depunere a candidaturilor în data de 22.05.2025. De la data limită de publicare a documentației în SEAP, 17.03.2025, până la data limită de depunere a candidaturilor, 22.05.2025, rezultă o perioadă de 45 (patruzeci și cinci) de zile lucrătoare.

Sunt invocate prevederile art. 148 alin. (2) din HG nr. 585/2002 prin care se aprobă Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate în România din 13.06.2002, și art. 4 din standarde.

În cazul procedurii, nivelul de clasificare al contractului care urmează a fi atribuit este „secret de serviciu” și nu „secret de stat”, iar cerința din fișa de date a achiziției privește depunerea pentru operatori economici naționali a ... aprobat și avizat conform HG nr. 585/2002 și ... acreditat minim nivel „secret de serviciu”.

În cadrul contestației, societatea contestatoare nu indică nicio prevedere legală cu privire la termenele de eliberare ale „... aprobat și ... acreditat” și ale „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent secret de serviciu sau superior”, aceasta doar solicită decalarea termenelor de depunere a candidaturilor cu cel puțin 90 de zile, invocând faptul că întreg procesul de autorizare pentru un operator economic care nu deține aceste acreditări și documente este unul de lungă durată.

Conform prevederilor legale în vigoare, autoritatea contractantă, la stabilirea datei limită de depunere a candidaturilor, a luat în calcul o perioadă îndestulătoare de obținere a tuturor acreditărilor de către operatorii economici care nu le dețin, respectiv 45 (patruzeci și cinci) de zile lucrătoare pentru nivelul de clasificare „secret de serviciu”, în condițiile în care pentru un nivel superior de clasificare, respectiv „secret”, termenul de prezentare a răspunsului de către instituțiile abilitate să efectueze verificările de securitate este de 30 de zile lucrătoare.

În concluzie, autoritatea contractantă menționează că își menține cerințele din documentația de atribuire, contrar criticilor formulate de către ...SRL.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, în format electronic, prin e-mail, cu adresa nr. A-2254/02.04.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 21440/03.04.2025.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24774/15.04.2025, autoritatea contractantă a transmis clarificarea din oficiu nr. A-2510/14.04.2025 și răspunsul consolidat la clarificări nr. A-2511/14.04.2025.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., cod CPV 71310000-4 Servicii de consultanță în domeniul ingineriei și al construcțiilor (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ../17.03.2024. Din informațiile anunțului de participare

amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este 38.731.125,24 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a candidaturilor a fost stabilită pentru 22.05.2025, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de unele prevederi ale documentației de atribuire, ...SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 01.04.2025.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP atașat anunțului de participare mai sus amintit, apreciindu-se nelegale cerințele referitoare la experiența similară, modalitatea în care autoritatea contractantă va plăti serviciile de supervizare/consultanță și stabilirea termenului de depunere a ofertelor, raportat la cerința vizând prezentarea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate „secret de serviciu”.

Potrivit caietului de sarcini, obiectul specific al contractului a fost definit astfel:

Proiectul „...are nivelul de clasificare ”SECRET DE SERVICIU”.

Obiectivele specifice ale contractului sunt furnizarea de servicii de supervizare de înalta calitate, atât în timpul perioadei de proiectare și execuție a lucrărilor, cât și pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor, în vederea urmăririi corecte utilizării a fondurilor disponibile și pentru a se asigura că Antreprenorul execută lucrările în conformitate cu obligațiile contractuale, în special în ceea ce privește durata, cantitatea, calitatea și costul lucrărilor.

Supervizorul va avea rolul de Supervisor conform prevederilor Acordului Contractual pentru contractul de servicii de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție imobiliară . anume a Condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, aprobate prin H.G. nr. 1/10.01.2018 cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Condițiile contractului de lucrări.

În fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-a solicitat:

Experiența similară

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să prezinte informații aferente principalelor servicii de supervizare/consultanță prestate din care să reiasă că au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, servicii similare de supervizare/consultanță, în valoare cumulată de minim 22.500.000,00 lei fără T.V.A. reprezentând 4.521.159,02 euro fără T.V.A., la cursul de 4,9766 lei/euro din data de 05.02.2025, la nivelul a maximum 5 (cinci) contracte pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau

infrastructură aeroportuară și/sau infrastructură feroviară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare.

Pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare, operatorii economici trebuie să prezinte Declarație privind lista principalelor SERVICII de supervizare/consultanță prestate în ultimii 5 ani pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau infrastructură aeroportuară și/sau infrastructură feroviară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare, (Formularul B1), pentru cele mai importante lucrări care vor conține valori (în lei și altă valută), perioada și locul execuției lucrărilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați.

Contestatoarea a apreciat că cerința, astfel cum a fost impusă, încalcă principiul proporționalității.

A solicitat modificare cerinței în sensul acceptării îndeplinirii cerinței "[...], la nivelul a minim 5 (cinci) contracte pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau infrastructură aeroportuară și/sau infrastructură feroviară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare" și, în subsidiar, în situația în care Consiliul consideră că este necesar ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să demonstreze experiența similară în contracte având ca obiect servicii de supervizare/consultanță, obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție, astfel încât criteriul valoric să poată fi atins prin prezentarea a minimum 5 (cinci) contracte privind executare lucrări similare.

Sunt relevante în soluționare dispozițiile art. 162 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 potrivit căroră (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.

(3) Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de **experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.**

(4) În cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra capacitatea tehnică și/sau profesională și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a capacității tehnice și/sau profesionale a candidatului/ofertantului.

precum și ale art. 163 alin. (2) lit. a) din același act normativ potrivit căroră (2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui **contract de servicii**, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/ candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt

relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) **o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 5 ani**, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de servicii se realizează printr-o declarație a operatorului economic.

De asemenea, conform art. 153 alin. (2) din ordonanță Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională care ar conduce la **restricționarea participării la procedura de atribuire**.

Potrivit art. 29 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

(2) Criteriile de selecție au ca scop selectarea candidaților cu cea mai mare capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire ce se desfășoară în mai multe etape.

(3) Selecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse sau, după caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit.

Totodată sunt de amintit și dispozițiile Instrucțiunii nr. 2/2017 a președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice potrivit cărora:

ART. 9

(1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de servicii semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se

răsfârângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) **Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani** calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

(4) Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind prestarea de servicii similare **într-o perioadă mai mare de 3 ani**, în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea servicii și/sau aceasta apare la intervale mari de timp datorită nivelului ridicat al competențelor necesare pentru prestarea serviciilor în cauză și/sau specificitatea acestora, faptului că acestea se încadrează într-un segment de nișă sau implică perioada lungă de timp pentru obținerea rezultatelor prestării serviciilor.

Cu respectarea dispozițiilor de mai sus, autoritatea contractantă a stabilit un nivel valoric al experienței similare de 22.500.000,00 lei fără T.V.A, pentru servicii de supervizare/consultanță *duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani*.

Așadar, se constată că, deși este vorba despre servicii prestate, iar instrucțiunea face referire la posibilitatea ca cerința să privească serviciile duse la bun sfârșit într-o perioadă de 3 ani, autoritatea contractantă alege să mărească perioada, impunând ca serviciile să fi fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani.

Într-un exemplu de bună practică inserat în cadrul art. 6 din instrucțiune în care s-a utilizat criteriul cantitativ, s-a prevăzut: Într-o procedură de atribuire a unui contract având ca obiect prestarea de "Servicii de curățenie în interiorul clădirii cu destinație birouri - suprafață de curățat 10.000 mp" ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat **în ultimii 3 ani, în cadrul a maximum 3 contracte**, servicii de curățenie similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, pentru o suprafață de cel puțin 6.000 mp, aferentă unor clădiri cu utilizare similară din punctul de vedere al activității desfășurate în clădirea respectivă.

Se observă, astfel, că instrucțiunea permite instituirea unui număr maxim de contracte, în cazul de față 5, cu un nivel valoric de 22.500.000,00 lei fără TVA.

Contestatoarea a invocat aspecte teoretice legate de necesitatea respectării principiului proporționalității în stabilirea cerinței minime de

calificare, fără a prezenta o minimă dovadă că este restricționată participarea sa la procedură prin impunerea unui nivel maxim de 5 contracte cu valoarea amintită.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat impunerea cerinței și în cadrul unei proceduri anterioare, inițiate cu anunțul de participare nr. CN1057383/16.07.2023, la care au depus candidaturi trei operatori economici care au îndeplinit cerința privitoare la experiența similară. Cerința impusă a fost: I. Experiență similară: Ofertantul trebuie să prezinte informații aferente principalelor servicii de supervizare/consultanță prestate din care să reiasă că au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, servicii similare de supervizare/consultanță, în valoare cumulată de minim 50.000.000,00 lei fără T.V.A. reprezentând 10.106.522,75 euro, la cursul de 4,9473 lei/euro din data de 06.07.2023 la nivelul a **maximum cinci contracte**, pentru lucrări de infrastructură rutieră și/sau infrastructură aeroportuară și/sau construcții civile/industriale și/sau construcții tehnico-edilitare. Din raportul intermediar al procedurii publicat în SEAP în data de 09.02.2024 rezultă că au fost depuse trei candidaturi, care nu au fost respinse pentru neîndeplinirea cerinței minime privind experiența similară.

În lipsa unor probe din partea autoarei contestației care să dovedească încălcarea principiului proporționalității în stabilirea cerinței privind experiența similară și caracterul restrictiv al acesteia, se concluzionează asupra caracterului neîntemeiat al criticilor mai sus cercetate, raportat la dispozițiile legale invocate, urmând a fi respinse cererile formulate în principal și în subsidiar.

Câtă vreme contractul care se va atribui are ca obiect prestarea de servicii, și nu execuția de lucrări, cerința achizițoarei este îndreptățită. Scopul impunerii criteriilor de selecție, respectiv verificarea capacității economice și tehnice a operatorilor economici, se poate asigura prin analiza experienței similare în *servicii similare* celor care vor fi atribuite, nu în execuția de lucrări.

În cele ce urmează vor fi analizate criticile referitoare la eliminarea condiției de plată vizând ritmul execuției, prin modificarea acestora prin ore de activitate realizate în zi/persoană.

Contestatoarea a invocat clauzele 4.3, 16.2 și 16.3 din modelul de contract, din care rezultă că modalitatea de plată este condiționată de progresul fizic al lucrărilor de execuție.

S-a invocat faptul că prestatorul ar putea suporta costuri suplimentare, în sensul pierderii financiare aferente serviciilor realizate de către experții Prestatorului dar nefacturate de către acesta; costuri cu extinderea garanției de buna execuție sau alte asigurări solicitate, alte costuri indirecte legate de menținerea biroului local, etc.

Consiliul ia act de faptul că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a justificat această modalitate de plată astfel: introducerea condiționării plății serviciilor de supervizare, consultanță și dirigenție de șantier, de ritmul lucrărilor are la bază nevoia autorității contractante de a coopera în echipa de

supervizare și management a proiectului specialiști/experti care să asigure o implementare a proiectului într-un timp cât mai scurt, la standarde de calitate superioare în conformitate cu destinația. Astfel, în opinia autorității contractante, această legătură financiară între cele două contracte asigură implicarea activă și interesată a prestatorului serviciilor, cele două contracte fiind interdependente, supervizorul reprezentând interesul beneficiarului în cadrul verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții, pe toată perioada de execuție a acestora.

(..) indiferent de numărul de ore pe care experții îl petrec în șantier, autoritatea contractantă urmărește ca rezultatele muncii/prestației sale intelectuale să se reflecte în rezolvarea problemelor din șantier, și implicit, în ritmul de realizare al lucrărilor.

Mai mult, se are în vedere că autoarea contestației invocă, între altele, faptul că progresul lucrărilor ar putea fi influențat de mai mulți factori, asupra cărora prestatorul nu are niciun control, cum ar fi întârzieri în obținerea avizelor și autorizațiilor ce condiționează execuția lucrărilor, probleme de proiectare, or, astfel cum a subliniat și autoritatea contractantă, lucrările se află în faza de execuție, iar riscurile menționate nu există deoarece autorizațiile de construire au fost emise și, în plus, eventualele probleme de proiectare care pot apărea reprezintă unul dintre motivele pentru care autoritatea contractantă își dorește încheierea contractului de prestări servicii de supervizare.

Ținând seama de explicațiile aduse, de scopul autorității contractante de a se asigura că ofertantul declarat câștigător va reprezenta interesele sale conform obligațiilor asumate care reprezintă în fapt obiectul contractului, măsura luată de achizitoare nu se impune a fi eliminată.

Societatea contestatoare susține că trebuie ca autoritatea contractantă să prezinte informații referitoare la obiectul și natura modificării, limitele și condițiile modificării, momentul inițierii procesului de aplicare a respectivei modificări, justificarea modificării, modul de punere în aplicare a respectivei modificări, fără însă a aduce argumente concrete vizavi de aceste solicitări, care sunt informațiile pe care urmărește să le obțină și cum anume o împiedică în depunerea ofertei. Nu pot fi identificate, din modul de formulare a cererilor, care ar fi măsurile necesare a fi întreprinse de achizitoare pentru a răspunde respectivelor cereri.

Mai mult, se reține că, în data de 14.04.2025, a fost publicat, în SEAP, în data de 14.04.2024, răspunsul consolidat nr. A-2511/14.04.2025, în care, la **întrebarea nr. 2:**

Având în vedere formula de ajustare a prețului prevăzută la nivelul caietului de sarcini cap. 9 - CERINȚE FINANCIARE - MODALITĂȚI DE PLATĂ și la nivelul clauzei 16.3 din modelul de contract:

Formula de ajustare a prețului se va aplica începând cu luna a-26-a de la data menționată în Ordinul de începere a prestării serviciilor de supervizare emis de către autoritatea contractantă și este de tipul:

$V_n = V_0 * C$, unde:

" V_n " reprezintă valoarea actualizată a serviciilor prestate în luna „n” a contractului de servicii (luna „n” - reprezintă orice lună după luna a 26-a de derulare a contractului de servicii);

" V_0 " reprezintă valoarea serviciilor prestate în luna „n” a contractului de servicii (luna „n” — reprezintă orice lună după luna a 26-a de derulare a contractului de servicii);

" C " reprezintă raportul dintre valoarea indicelui prețurilor de consum (IPC,,) al serviciilor aferentă lunii „n” în care au fost executate lucrările, publicat de Institutul Național de Statistică, și valoarea indicelui prețurilor de consum (IPCO) al serviciilor din luna încheierii contractului de servicii, publicat de Institutul Național de Statistică, astfel:

C — IPC,, luna „n” în care au fost executate lucrările /IPCO luna încheierii contractului de servicii,

coroborat cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire referitoare la modalitățile de plată a serviciilor prestate (mai precis în etapa 5) și cu formularul C2, formula menționată nu are aplicabilitate efectivă **începând cu luna a-26-a** de la data menționată în Ordinul de începere a prestării serviciilor, când potrivit duratei prevăzute în documentația de atribuire, contractul ar ajunge în perioada de garanție, perioadă în care nu se mai fac plăți (decontarea realizându-se în timpul progresului lucrărilor).

Precizăm totodată că prevederile alin. (9) ale art. 222¹ din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice dispun că "Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni."

Așadar, reglementările sus menționate dispun în sensul că Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, pentru contractele de servicii care se derulează pe perioadă ce depășește 24 de luni, și nu faptul că ajustarea se va aplica după împlinirea unui anumit termen.

Pentru aceste considerente, ținând cont de faptul că durata prezentului contract este de 85 de luni, coroborat cu prevederile ari. alin. (9) ale art. 222 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, solicităm respectuos eliminarea precizărilor cu privire la aplicabilitatea formulei începând abia cu luna a 26-a și înlocuirea acestora cu sintagma *începând cu luna a 2-a*.

În conformitate cu instrucțiunile emise de ANAP în acest sens și cu ale HG 1/2018, cu ale cărei prevederi ar trebui corelate și prevederile contractului de servicii de supervizare, opinăm faptul că ajustarea prețului contractului conform unor clauze de revizuire clare, precise și Iară echivoc (conform unei formule de calcul precum cea utilizată de către Autoritatea contractantă la prezenta procedură) ar trebui să aibă aplicabilitate directă și nemijlocită oricând pe parcursul derulării contractului, atâta timp cât are loc o creștere/diminuare a indicilor de preț pentru elementele constitutive ale ofertei prestatorului, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Totodată, având în vedere că indicele prețurilor de consum (IPC) este *un indicator economic care măsoară evoluția de ansamblu a prețurilor mărfurilor cumpărate și a tarifelor serviciilor utilizate de către populație între două perioade* (curentă și de bază), iar formula de calcul prevede raportul a două astfel de valori (IPCO și IPCn), vă rugăm să clarificați modul concret de calcul prin punerea la dispoziție, în conformitate cu prevederile art. 222A2 alin. (3) din Legea 98/2016 a sursei informațiilor de care va ține cont Autoritatea contractantă (ex. numărul buletinului statistic, site-ul oficial etc). Mai precis, vă rugăm să precizați și care sunt perioadele de referință la care se raportează Autoritatea contractantă atunci când stabilește cei doi indici menționați în cadrul formulei de calcul (IPCO, IPCn)

s-a răspuns 2:

O.U.G. nr. 114/2011 *privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității*, nu are clauze care să impună ajustarea prețurilor contractelor, iar O.U.G. nr. 15/2021 *privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare pentru ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică* și O.U.G. nr. 47/2022 *privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/ contractelor de concesiune/ acordurilor cadru*, au reglementat prețul contractului de lucrări încheiat în baza O.U.G. nr 144/2011.

Prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la ajustarea contractelor de achiziție publică de servicii nu sunt obligatorii pentru contractele încheiate sub imperiul O.U.G. nr. 114/2011, așadar autoritatea contractantă, ca măsură compensatorie, în cazul riscului de prelungire a termenului de execuției aferent lucrărilor, mai mult de 25 de luni, a prevăzut ajustarea prețului contractului de servicii de supervizare pentru restul rămas de executat, începând cu luna 26.

Indicii prețului de consum al serviciilor se regăsesc în Buletinul statistic, cap. 4 și sunt definiți în cadrul Formulei de ajustare de la secțiunea II.3 Ajustarea prețului contractului din Fișa de date și la cap. 16.3 din Modelul de contract.

Ținând seama de explicațiile autorității contractante, clarificările postate, precum și de prevederile din caietul de sarcini referitoare la responsabilitățile supervisorului **[4.3.3 Responsabilitățile Supervisorului]**

Supervisorul își va asuma răspunderea în conformitate cu clauzele relevante din contractul de servicii, inclusiv răspunderea financiară în fața Autorității Contractante, inclusiv în următoarele circumstanțe, și va compensa Beneficiarul pentru toate costurile care derivă de aici:

- Lucrările sunt semnificativ întârziate și astfel de întâzieri ar putea fi evitate prin implicarea Supervisorului/Consultantului, sub orice formă, prin acțiunea Supervisorului conform Condițiilor contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare;

- Calitatea lucrărilor este sub cerințele contractului și Supervisorul ar fi putut s-o îmbunătățească prin acțiuni de preîntâmpinare sau în oricare modalitate prevăzută în Condițiile contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare;

- Pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor sunt constatate defecțiuni, deficiențe și neconformități față de cerințele contractului, iar acestea ar fi putut fi evitate prin directa implicare a Supervisorului, conform Condițiilor contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare. Supervisorul are obligația de a informa imediat Beneficiarul și de a propune eventuale remedieri;

- Prețul Contractului de Lucrări este depășit și creșterea ar fi putut fi evitată prin directa implicare a Supervisorului, conform Condițiilor contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare;

- În situațiile în care se descoperă nereguli severe imputabile Supervisorului și astfel de nereguli conduc la prejudicii financiare Autorității Contractante (Beneficiarului), prin neregulă severă, în accepțiunea prezentului contract, se înțelege orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a Beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor, determinate de o acțiune sau inacțiune a Supervisorului, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul printr-o sumă plătită necuvenit;

Supervisorul răspunde de cuantificarea valorică a efectelor tuturor dispozițiilor de șantier și va stabili de comun acord cu Beneficiarul o procedura privind dispozițiile de șantier.] se constată că nu se impune eliminarea sau modificarea caietului de sarcini sau a clauzelor contractuale mai sus analizate.

În ceea ce privește faptul că, din coroborarea clauzei 13 privind garanția de bună execuție cu art. 26.1 din modelul de contract, rezultă necesitatea corelării cu caietul de sarcini, Consiliul reține că, în modelul de contract, s-a prevăzut la art. 13.1 alin. (3) faptul că Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a contractantului, fără a depăși 15 zile de la data semnării contractului de achiziție publică, iar la art. 26.1. faptul că Părțile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act adițional, numai în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, excepție fac prevederile prevăzute la articolul 4 din prezentul contract care rămân neschimbate.

Or, se observă că, din nou, sunt făcute simple afirmații, fără a se indica în concret care informații ar trebui corelate și în ce mod. Consiliul nu poate impune în sarcina achizitoarei modificări sau corelări pe care nu le-a identificat în concret operatorul economic.

Cele de mai sus rămân valabile și în privința necesității reformulării modalității de constituire a garanției de bună execuție, contestatoarea neexplicând care ar fi erorile din modelul de contract. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al petentei și să identifice articolele care ar trebui modificate/reformulate și în ce mod.

Mai mult, este de observat că, de la pct. (28) la pct. (38) din contestație, deși motivarea ar fi trebuit să fie în susținerea solicitării de la pct. 3. "Nelegalitatea modalității de plată în care autoritatea contractantă dorește să efectueze plata serviciilor de supervizare", aceasta privește cerința referitoare la experiența similară și asigurarea unei concurențe efective, cu trimiteri la "execuție construcții încadrate în categoria B de importanță", deși cerința din procedura analizată nu cuprinde o astfel de specificație.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor vizând modalitatea de plată a serviciilor de supervizare.

Un ultim set de critici din contestație privește necesitatea prelungirii termenului de depunere a candidaturilor, apreciind că este imposibilă îndeplinirea cerințelor de securitate în termenul acordat.

Se reține că, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a prevăzut:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

II. Criteriul privind îndeplinirea cerințelor de securitate-Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate „SECRET DE SERVICIU”

II.1 Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate "secret de serviciu"

Modalitatea de îndeplinire:

II.1 Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate "secret de serviciu", recunoscute de către Direcția Contraintformații și Securitate Militară conform Ordinului ministrului apărării naționale nr. M172 publicat în M.Of. nr. 873 din 13.09.2021.

Modalitatea de îndeplinire:

II.1. Operatorul economic (candidați/toți membrii asocierii, subcontractanți, terți susținători) are obligația, la data limită de depunere a candidaturilor, de a face dovada deținerii documentelor ce atestă dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent "Secret de serviciu" astfel:

a) pentru operatori economici naționali (Formularul nr. 10A):

- ... aprobat și avizat conform H.G. 585/2002 și ... acreditat minim nivel „Secret de serviciu”;
- seria și numărul autorizațiilor valide de acces la informații „Secret de serviciu” eliberate de operatorul economic pentru personalul implicat;
- informații cu privire la tot personalul operatorului economic participant la procedură, astfel: nume, prenume, CNP, seria și numărul și data eliberării buletinului/cărții de identitate, domiciliul.

b) pentru operatori economici externi (Formularul nr. 10B):

- documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent "Secret de serviciu" sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente;
- documente valide de acces la informații clasificate de nivel echivalent „Secret de serviciu” sau superior după caz, emise conform legislației proprii țării unde sunt înregistrați pentru personalul acestora.
- date de identificare ale personalului operatorului economic participant la procedură, astfel: nume, prenume, CNP, seria și numărul și data eliberării buletinului/cărții de identitate sau similar), domiciliul.

-respectarea următoarele condiții minime de securitate:

(...)

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

II. Criteriul privind îndeplinirea cerințelor de securitate-Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a

informațiilor clasificate "SECRET DE SERVICIU"

II.2. Operatorul economic se va angaja ca va respecta legislația în materia informațiilor clasificate din România

Modalitatea de îndeplinire:

II.2 Operatorul economic va prezenta Angajament de confidențialitate (Secțiunea Formulare - Formular nr. 11). Acesta se va prezenta de către candidat, toți membrii asocierii, subcontractanți, terți susținători, după caz.

NOTA 1: Conform prevederilor Normelor privind protecția informațiilor clasificate în MAPN, aprobate prin Ordinul M 172/2021 dreptul de gestionare a informațiilor secrete de serviciu de către operatorii economici cu sediul în România se dovedește printr-o adresă de informare în care sunt precizate numerele de înregistrare ale Programului de prevenire a scurgerii de informații clasificate (avizat de structura specializată a Serviciului Român de Informații) și Certificatul/ele de acreditare pentru sistemul/ele informatic/e de comunicații.

NOTA 2: Operatorii economici (lideri de asocieri, asociați, terții susținători tehnic/profesional, precum și subcontractanții declarați care urmează să execute părți/ servicii din contractul de servicii) trebuie să dețină „... aprobat și ... acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau „documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent "Secret de serviciu" sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente” (pentru operatori: economici externi), (Secțiunea formulare Etapa I - Formular nr. 10 A/B);

NOTA 3: Nu se acceptă decalări de termene din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor, privind deținerea „... aprobat și ... acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi).

NOTA 4: Sancțiunea neîndeplinirii cerințelor:

Vor fi respinse:

- Ofertele operatorilor economici pentru care Autoritatea Desemnată de Securitate a M.Ap.N nu a transmis confirmarea privind deținerea unui „... aprobat și ... acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent „Secret de serviciu” sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente” (pentru operatorii economici externi);

- Ofertele operatorilor economici care nu au prezentat Angajamentul de confidențialitate (Formularul nr. 11).

Vizavi de necesitatea prelungirii termenului pentru depunerea ofertelor cu 90 zile, astfel încât să poată fi obținute avizele solicitate, este de observat că societatea contestatoare nu a făcut trimitere la o anumită prevedere legală care ar stabili o astfel de perioadă.

În ceea ce privește Hotărârea Guvernului nr. 585/2002 prin care se aprobă Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate în România din 13.06.2002, la art. 148 alin. (2) din anexa hotărârii se prevede că În funcție de nivelul de secretizare a informațiilor pentru care se solicită avizul de securitate, termenele de prezentare a răspunsului de către instituțiile abilitate să efectueze verificările de securitate sunt:

a) pentru acces la informații strict secrete de importanță deosebită - 90 de zile lucrătoare;

b) pentru acces la informații strict secrete - 60 de zile lucrătoare;

c) pentru acces la informații secrete - 30 de zile lucrătoare.

Potrivit art. 4 din standarde (1) Potrivit legii, informațiile sunt clasificate secrete de stat sau secrete de serviciu, în raport de importanța pe care o au pentru securitatea națională și de consecințele ce s-ar produce ca urmare a dezvăluirii sau diseminării lor neautorizate.

(2) Informațiile **secrete de stat** sunt informațiile a căror divulgare poate prejudicia siguranța națională și apărarea țării și care, în funcție de importanța valorilor protejate, se includ în următoarele niveluri de secretizare prevăzute de lege:

- a) strict secret de importanță deosebită;
- b) strict secret;
- c) secret.

(3) Informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat se clasifică secrete de serviciu.

Autoritatea contractantă a explicat în punctul său de vedere că, în cazul de față, contractul care se va atribui este clasificat secret de serviciu, nu secret de stat.

Cerința din fișa de date a achiziției privește depunerea pentru operatori economici naționali a ... aprobat și avizat conform H.G. 585/2002 și ... acreditat *minim nivel Secret de serviciu*.

În lipsa unor dovezi concludente din partea autoarei contestației legată de necesitatea prelungirii termenului pentru depunerea candidaturilor cu cel puțin 90 zile, va fi respinsă această cerere.

De asemenea, va fi respinsă solicitarea subsidiară de prelungire a termenului cu o altă perioadă pe care Consiliul o apreciază necesară, astfel încât să fie posibilă depunerea unor candidaturi care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, ținând seama de faptul că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 17.03.2025, dată la care operatorul economic a cunoscut cerințele mai sus amintite, iar data limită de depunere a candidaturilor a fost stabilită pentru 22.05.2025, autoritatea contractantă explicând că a luat în calcul o perioadă de 45 zile lucrătoare necesară pentru obținerea tuturor acreditărilor de către operatorii economici care nu le dețin, pentru nivelul de clasificare "secret de serviciu". S-a adăugat faptul că nivelul superior de clasificare, respectiv "secret", se obține în 30 zile lucrătoare.

În lipsa unor minime dovezi din partea petentei că demersurile sale de obținere a avizelor/acreditărilor în discuție nu pot conduce la obținerea acreditărilor/avizelor în termenul acordat de autoritatea contractantă pentru depunerea candidaturilor, Consiliul va respinge solicitările principale și subsidiare vizavi de decalarea datei limită de depunere a candidaturilor.

În considerarea celor prezentate, constatându-se că nu sunt necesare modificări/remedieri ale documentației de atribuire și nici nu este necesară anularea procedurii, pentru cele mai sus expuse, va fi respinsă, ca nefondată, contestația.

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

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 24 pagini