



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., numărul de înmatriculare în registrul comerțului ..., reprezentată legal prin ... - Administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE DE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL «REABILITARE ȘI MODERNIZARE GRĂDINIȚĂ ...»”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

În principal:

- eliminarea factorului de evaluare „*Experiența experților cheie*” din documentația de atribuire;

În subsidiar:

- anularea procedurii.

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

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „*SERVICII DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE DE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL «REABILITARE ȘI MODERNIZARE GRĂDINIȚĂ ...»*”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea ..., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulată de către ..., în contradictoriu cu

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că factorul de evaluare „*experiența experților cheie*” nu urmărește punctarea avantajelor concrete, care ar putea fi obținute de autoritatea contractantă, lăsând loc arbitrariului în evaluarea ofertei, conducând astfel la încălcarea principiilor proporționalității, transparenței, și a eficienței utilizării a fondurilor publice.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea opinează că relevanța acestui factor de evaluare este nulă, dat fiind faptul că expertul 2 – Operator devize, nu are un rol bine stabilit în desfășurarea contractului, neaducând valoare în plus execuției și nici un avantaj concret autorității contractante. Mai mult, solicitările experienței, atât pentru expertul 2 – Operator devize, cât și pentru expertul 1 – Responsabil/Manager de proiect, respectiv expertul 3 – CQ, pentru obținerea punctajului maxim, îngreuează dreptul la șanse reale de a câștiga procedura. Astfel, factorul de evaluare „*experiența experților cheie*” distorsionează concurența. Acesta nu are legătură cu obiectul procedurii, este disproporționat și aduce în mod evident prejudicii concurenței loiale.

De asemenea, ... menționează că factorul de atribuire trebuie să fie stabilit în prealabil de către autoritatea contractantă și nu poate fi prejudiciabil concurenței loiale. Aplicarea corectă a criteriilor de atribuire a contractelor este crucială pentru procesul de atribuire a contractelor de achiziții publice – în cazul în care nu sunt aplicate în mod corespunzător, procesul de licitație, evaluarea ofertelor, precum și decizia de atribuire a contractului pot fi viciate.

În acest sens, contestatoarea susține că autoritatea contractantă aplică criterii care sunt în contradicție cu legislația privind achizițiile publice, în special cu principiile transparenței, proporționalității și egalității de tratament, deoarece, nu numai că permite preferința pentru companiile mari, dar acordă cel mai mare punctaj operatorului economic cu personalul participant la cele mai multe contracte.

Totodată, ... arată că autoritatea contractantă este obligată să asigure condiții de manifestare a concurenței reale, pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la obținerea unui contract de achiziție publică, adică orice operator economic să aibă șansa să participe la procedura de atribuire și să aibă

șansa de a deveni contractant. Nici o autoritate contractantă nu are voie să acorde tratament preferențial unui operator economic doar pentru simplul motiv că este vechi pe piață și are personal participant la foarte multe lucrări.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă, a impus, în mod nelegal, ca și factori de evaluare, chiar criterii de selecție, încălcând prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

... consideră că solicitarea sa de anulare a procedurii este justificată de faptul că prin continuarea procedurii cu menținerea cerințelor restrictive și nelegale incluse în documentația de atribuire îi este prejudiciat grav interesul de a participa la procedură, fiindu-i practic restricționat în mod abuziv accesul, ca operator economic interesat pentru participarea la procedura de atribuire a contractului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată CNSC sub nr. ..., ... arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația sa, fără a bara/bana numele contestatoarei și datele de identificare a acestuia, încălcând prevederile exprese ale art. 57, art. 65 și art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că astfel s-a încălcat și principiul tratamentului egal, în sensul că operatorii economici care sunt interesați să participe la prezenta procedură, au cunoștință despre identitatea operatorilor economici, care au adresat o contestație, și a căror identitate a fost divulgată de către autoritatea contractantă prin publicarea documentelor acestora prin care solicitau măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire.

... precizează că această situație creată de către autoritatea contractantă reprezintă o abatere gravă de la prevederi legale, abateri care afectează derularea procedurii de atribuire și față de care nu pot fi dispuse măsuri de remediere. Așadar, se impune anularea procedurii de atribuire și impunerea refacerii acesteia prin respectarea prevederilor legale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, factorul de evaluare criticat, respectă prevederile legale în vigoare, este relevant pentru procedură și îi aduce un important avantaj, atât din punct de vedere financiar, cât și calitativ. Astfel, alegerea factorilor de evaluare s-a făcut cu respectarea prevederilor legale ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și ale Instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de către ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016. În acest sens, în conformitate cu prevederile cap. 3 – Îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea

și experiența profesională ale experților-cheie ca factori de evaluare a ofertelor, art. 10 alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă a ales să folosească experiența personalului-cheie ca factor de evaluare.

... menționează că s-au nominalizat 3 experți-cheie și anume:

- Expert 1: Responsabil/Manager de proiect
- Expert 2: Operator devize
- Expert 3: CQ

Considerentele care au stat la baza alegerii acestor 3 experți fiind următoarele:

1. Responsabil/manager de proiect – este persoana care coordonează implementarea contractului de servicii de proiectare și execuție de lucrări, conduce echipa de proiectare și asigură că proiectul tehnic este realizat întocmai pe teren. Totodată, acesta ține legătura cu toți cei implicați în desfășurarea proiectului, de la Beneficiar la Finanțator, inclusiv cu verificatorii de proiect, diriginții de șantier, etc. Rolul său este de a coordona echipa propusă pentru proiectare/ execuție;
2. Operator devize – este persoana care este responsabilă de întocmirea listelor de cantități aferente proiectului tehnic. Ori, din punctul de vedere al autorității contractante, experiența acestuia este vitală, având în vedere că execuția de lucrări se va realiza în baza listelor de cantități pe care acesta le întocmește la faza Proiect tehnic. Orice eroare ar putea conduce la costuri suplimentare în execuție, suportate de către autoritatea contractantă din fonduri proprii. Fără liste de cantități care să cuprindă toate articolele și cantitățile corecte, întocmite în mod responsabil, există riscul realizării unor lucrări necorespunzătoare din punct de vedere calitativ sau realizării unor lucrări mult mai costisitoare pentru autoritatea contractantă.
3. CQ – responsabil calitate. ... precizează că interesul său este acela de a se asigura că lucrările executate vor fi de calitate. Nu s-au punctat următorii experți cheie:
 - Pentru servicii de proiectare (Arhitect testat OAR și un inginer autorizat ANRE);
 - Pentru execuție de lucrări (Responsabil Tehnic cu Execuția – RTE – și responsabil cu sănătatea și securitatea muncii), întrucât prin obținerea certificării, aceștia obțin implicit și competențele necesare desfășurării activității în cauză.

Autoritatea contractantă invocă paragraful 94 din preambulul Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, precizând că este mai important, din punctul de vedere al experienței experților cheie, numărul exercițiilor realizate de către aceștia, relevante în raport cu respectiva activitate și/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experiența exprimată în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exercițiu. Ori, pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare s-au stabilit clase, în funcție de care să fie acordat

punctajul, fiecare clasă reprezentând un interval (peste nivelul minim), în care se încadrează experiența expertului-cheie ce face obiectul factorului de evaluare, măsurată prin numărul de proiecte comparabile la care a participat, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract (între 2 și 4 proiecte – 3 puncte; între 5 și 7 proiecte – 5 puncte; peste 7 proiecte – 10 puncte). În stabilirea acestor clase s-a ținut cont de prevederile art. 13 din aceeași instrucțiune.

Pe de altă parte, ... arată că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, orice operator economic interesat în a participa la procedură, poate veni singur, în asociere, cu subcontractanți declarați sau cu susținerea terțului.

În acest context, autoritatea contractantă opinează că nu a îngrădit cu nimic dreptul operatorului economic de a participa la licitație și de a o câștiga.

De altfel, ... susține că, pentru a nu distorsiona rezultatul procedurii, a avut în vedere exemplul furnizat de ANAP, în cadrul Instrucțiunii, limitându-se la un număr cuprins între 2 și 7 proiecte, considerând că sunt suficiente pentru a se asigura că obține calitate în lucrări și eficiență economică prin alegerea unei oferte a cărei valoare economică va rămâne nemodificată pe toată durata execuției contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că ponderea factorilor de evaluare, urmărește o planificare cât mai adecvată a activităților și resurselor alocate implementării contractului ce urmează a fi atribuit și a fost stabilită, astfel încât să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obține un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde într-o proporție importantă de modul de interacțiune dintre experții în cauză și de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare și gestionare adecvată a activităților de care sunt responsabili. Ponderea factorilor de evaluare reflectă importanță caracteristicii calitative/tehnice/funcționale și reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, aceasta urmând să obțină calitate pentru serviciile ce urmează a fi prestate și lucrările ce urmează a fi executate.

În ceea ce privește completarea contestației nr. ..., autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare tehnică s-a atașat în SEAP contestația cu datele de identificare ale contestatoarei, în locul celei cu datele de identificare șterse. ... susține că, imediat ce i-a fost semnalată eroarea, a făcut demersuri pe lângă SEAP, în vederea remedierii acestui aspect.

Întrucât din punct de vedere tehnic, platforma nu permite autorității contractante ștergerea/modificarea/înlocuirea documentului atașat în mod eronat, aceasta a transmis către SEAP o atenționare în

acest sens și a atașat documentul, astfel cum era pregătit pentru a fi atașat înștiințării la invitația de participare.

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

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice de furnizare, având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE DE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL «REABILITARE ȘI MODERNIZARE GRĂDINIȚĂ ...»”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziții publice ce urmează a fi atribuit este de 459.475 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la factorii de evaluare, susținând că factorul de evaluare „Experiența experților cheie” nu are relevanță și distorsionează concurența și solicită eliminarea acestui factor, dacă se poate, sau anularea procedurii de atribuire.

Consiliul reține că factorii de evaluare și algoritmi stabiliți prin fișa de date a achiziției sunt următorii:

„1. Prețul ofertei - 40.00 puncte

Descriere: Componenta financiară

Algoritm de calcul: a) Oferta admisibilă cu cel mai mic preț va primi 40 de puncte;

b) Alte oferte admisibile decât cele de la pct. a) vor primi punctaj calculat după următoarea formulă: $\text{Punctaj oferta } n = [\text{Preț oferta } a) / \text{Preț oferta } n] \times 40$

Unde:

Preț oferta a = oferta cu prețul cel mai scăzut din ofertele considerate admisibile și conforme din punct de vedere tehnic;

Preț oferta n = oferta al cărui punctaj se calculează.

2. Experiența experților cheie - 30.00 puncte

Descriere: experiența experților-cheie, concretizată în numărul de proiecte în care respectivii experți au îndeplinit același tip de activități ca cele ce urmează să le îndeplinească în viitorul contract

Algoritm de calcul: Personalul cheie ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit:

- Expert 1: Responsabil/Manager de proiect

- Expert 2: Operator devize

- Expert 3: CQ

Algoritm de calcul:

Punctajul aferent experienței experților cheie se va acorda pentru fiecare în parte, astfel:

a) pentru experiență constând în implicarea între 2 și 4 proiecte a persoanei propuse se acordă $\frac{1}{4}$ din punctajul maxim alocat expertului respectiv;

b) pentru experiență constând în implicarea între 5 și 7 proiecte a persoanei propuse se acordă $\frac{1}{2}$ din punctajul maxim alocat expertului respectiv;

c) pentru experiență constând în implicarea în peste 7 proiecte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat pentru expertul respectiv.

Punctaje maxime: câte 10 puncte pentru fiecare din cei 3 experți nominalizați anterior.

Valoarea totală a punctajului aferent criteriului de evaluare este dată de suma punctelor obținute astfel (Punctaj expert 1 + punctaj expert 2 + punctaj expert 3).

3 Propunerea tehnică - 30.00 puncte

Descriere: Propunerea tehnică - demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților

Algoritm de calcul:

1. Pentru factorul de evaluare «Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților» a fost stabilit un număr de 5 (cinci) subfactori care vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului.

2. Fiecare subfactor va fi apreciat în funcție de calificativul «foarte bine/bine/acceptabil». Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directe prezentate în tabelul de mai jos.

3. Fiecărui calificativ îi corespunde o notă. Nota pentru calificativul «foarte bine» este 6, nota pentru calificativul «bine» este 3, nota pentru calificativul «acceptabil» este 1.

4. Punctajul tehnic total al ofertei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui subfactor de evaluare. Punctajul aferent unui subfactor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea acelui subfactor.

5. Punctajul tehnic total maxim ce poate fi acordat unei propuneri tehnice este de 30 de puncte.”

Consiliul reține, ca fiind incidente, prevederile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/20106, respectiv „În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru”.

Totodată, Consiliul apreciază că obiectul contractului de achiziție publică în cauză, respectiv servicii de proiectare, conform caietului de sarcini, limitate la documentații pentru avize, acorduri, autorizații, proiect în fazele PT+CS și DE, DTAC – proiect de autorizație de construire și respectiv execuție de lucrări pentru reabilitarea și modernizarea unor construcții deja existente, nu este de complexitate ridicată, ca urmare criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați nu

trebuie să se încadreze în prevederile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

Analizând factorul de evaluare criticat, Consiliul reține că experții la care acesta se referă nu sunt solicitați în mod expres prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă introducând, în acest mod, cel puțin un tip de expert, respectiv *„Operator devize”*, a cărui participare, nu este, pe de o parte, strict necesară decât în cadrul serviciilor de proiectare, care din punct de vedere valoric, reprezintă sub 3% din valoarea estimată, conform strategiei de contractare întocmită de autoritatea contractantă, iar, pe de altă parte, poate fi încadrată în cadrul altor activități din cadrul acestor servicii.

Mai mult decât atât, Consiliul apreciază că ponderea prevăzută pentru acest factor de evaluare, respectiv 30% este prea mare, prin raportare la prevederile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:*

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

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

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin utilizarea factorul de evaluare *„Experiența experților cheie”*, nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

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

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”, precum și principiul proporționalității, urmare a introducerii de factori de evaluare ce pot distorsiona concurența prin elementele avute în vedere și prin ponderea stabilită, fiind necesară eliminarea acestui factor de evaluare și reconfigurarea criteriului de atribuire, a factorilor de evaluare și a ponderilor acestora.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse, la eliminarea factorului de evaluare „*Experiența experților cheie*” și la reconfigurarea criteriului de atribuire.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse, la eliminarea factorului de evaluare „*Experiența experților cheie*” și la reconfigurarea criteriului de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.