CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. CRT023/18.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., fiind înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„..."*, cod CPV 7931400-8 studiu de fezabilitate (Rev. 2), (anunț de participare simplificat ...), s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- remedierea documentației de atribuire privind ponderea factorilor de atribuire, conținutul cerinței privind factorii de atribuire și algoritmul de calcul;
- în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire,
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. CRT023/18.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”,* solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ulterior argumentării cererii de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea menționează că în vederea atribuirii contractului de servicii, autoritatea contractantă a stabilit criteriul „cel mai bun raport calitate –preț”.

În opinia sa, factorul de evaluare *„Experiența experților cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract”*, având o pondere mare în evaluarea ofertelor (25%), este formulat restrictiv, astfel:

„Denumire factor evaluare:
Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract
Descriere: Componenta tehnică Pondere: 24%
Algoritm de calcul:
Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract, astfel:
a) 1-2 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 6 puncte;
b) 3-5 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 12 puncte;
c) 6-10 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 18 puncte;
d) mai mult de 10 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective – 24 puncte”.

Arată că, în contextul celor expuse, în data de 11.06.2019, a încărcat în SEAP o solicitare de clarificări prin care a cerut autorității contractante *„să fie modificată abordarea privind cerința la factorul de evaluare, (...), prin evaluarea implicării fiecărui expert într-un număr mare de proiecte «x», în care au desfășurat activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract, în sensul respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică privind tratamentul egal și nediscriminarea”,* având în vedere următoarele argumente:

- caracterul restrictiv al cerinței *„Experiența experților - cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract”,* ce va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract;

- ponderea importantă acordată acestui factor (24%) în evaluarea ofertei;

- irelevanța cerinței ca experții cheie să fi desfășurat împreună (în condițiile în care sunt solicitați 5 experți cheie) activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract;

- un ofertant care are o echipa de experți cheie cu experiență profesională specifică într-un număr mare de proiecte similare, dar care nu au desfășurat împreună activități similare în aceste proiecte, ar fi clar dezavantajat, deși experții ar avea experiența și expertiza necesară pentru a implementa acest tip de contract.

Autoarea contestației menționează că, în data de 13.06.2019, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP adresa nr. J-AC 909/13.06.2019 prin care a răspuns solicitării sale, astfel:

„a) Factorul de evaluare respectiv este utilizat pentru toți ofertanții, nu este aplicat doar unor anumiți operatori economici care depun ofertă (spre exemplu numai celor care sunt rezidenți, nu și celor nerezidenți), prin urmare nu poate fi pusă în discuție încălcarea principiilor privind nediscriminarea și tratamentul egal,

b) Experiența de lucru împreună a membrilor unei echipe de experți oferă multiple avantaje în ceea ce privește calitatea rezultatelor echipei, a coerenței acțiunilor acesteia. Experiența profesională/specifică a unuia sau a altuia dintre experți are importanta ei, dar nu este suficientă pentru ca o echipă să funcționeze ca un întreg. Având în vedere că prin caietul de sarcini se solicită colectarea, analiza și integrarea unui volum mare de informații din cadrul a 9 organizații, iar termenul de predare a studiului de fezabilitate, cu toate anexele sale (astfel cum sunt prevăzute în capitolul 7 al caietului de sarcini), fiind de 60 de zile de la semnarea contractului, este mai mult decât necesar ca membrii echipei de experți să aibă experiențe comune, să-și cunoască modul de lucru, exigențele profesionale și personale.

Autoritatea contractantă a stabilit numărul minim de experți cunoscând că acesta nu acoperă numărul specialiștilor necesari pentru îndeplinirea contractului, tocmai pentru a nu restricționa accesul la procedură. Tot pentru a nu limita accesul la procedură, autoritatea contractantă nu a impus, ca cerință obligatorie, experiența comună a personalului de specialitate implicat în executarea contractului, ci a ales să puncteze numărul de proiecte realizate în comun de către personalul respectiv.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu renunță la avantajele pe care le poate obține în cazul unei oferte în care echipa de experți propusă pentru îndeplinirea contractului a desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract și menține factorul de evaluare, astfel cum a fost acesta formulat în documentele achiziției”.

Referitor la acest răspuns al autorității contractante, contestatoarea consideră că abordarea evaluării unei echipe de experți prin prisma numărului de proiecte în care au desfășurat împreună activități similare este de natură restrictivă, menită să elimine concurența și să restrângă posibilitatea operatorilor economici de a depune oferte care să fie punctate astfel încât să aibă șanse în câștigarea procedurii, având în vedere faptul ponderea mare a acestui factor de evaluare (24%).

Față de cele expuse, societatea contestatoare susține că cerința în cauză este nejustificată și restrictivă și solicită Consiliului să dispună

„obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței restrictive și menținerea/formularea cerințelor privind factorii de atribuire, astfel încât să permită participarea ofertanților care pot asigura echipe de experți cu pregătire profesională generală și specifică, precum și cu experiență dobândită prin participarea în numeroase proiecte de complexitate similară cu cel pentru care a fost organizată aceasta procedură de achiziție publică".

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. … contestatoarei SC ... SRL i s-a solicitat să prezinte dovada constituirii cauțiunii legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. CRT025 / 20.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. … a sumei de … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. JAC.1005/24.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată că actul atacat de către contestatoare este fișa date a achiziției, publicată în SEAP, în data de 10.06.2019, împreună cu celelalte documente ale achiziției, atașate anunțului de participare simplificat nr. …, la care, în concordanță cu dispozițiile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a fost asigurat accesul *„direct, complet, nerestricționat și gratuit"* al operatorilor economici interesați.

Redând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, organizatoarea procedurii susține că raportat la data publicării în SEAP a actului atacat raportat (10.06.2019), precum și la valoarea estimată a contractului de servicii (300.000 lei), termenul pentru formularea contestației era depășit. Termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 a început să curgă din data de 11.06.2019 și s-a încheiat în data de 17.06.2019 (ultima zi a termenul de (5 zile fiind o zi nelucrătoare).

Mai susține că, prin solicitarea de clarificări transmisă în data de 11.06.2019, contestatoarea a pretins modificarea unui factor de evaluare, considerându-l restrictiv, precizând totodată că își rezervă dreptul *„de a contesta prevederile restrictive din documentația de atribuire",* dacă autoritatea contractantă nu comunică un răspuns *„în timp util".*

Apreciază că, în ipoteza în care petenta a considerat, încă din data de 11.06.2019, că documentația de atribuire îi încalcă un drept sau un interes legitim, aceasta avea dreptul și posibilitatea să acționeze în concordanță cu dispozițiile Legii nr. 101/2016 pentru a obliga autoritatea contractantă la adoptarea unor măsuri de remediere, întrucât o

solicitare de clarificări are scopul de a lămuri/detalia/completa aspecte ale documentației de atribuire și nu naște obligații legale în sarcina autorității în sensul de a opera modificări ale documentelor achiziției.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența C.N.S.C.

Pe cale de consecință solicită Consiliului să constate că, la data depunerii contestației, autoarea acesteia era decăzută din dreptul la această acțiune, fiind astfel aplicabilă sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează faptul că achiziția se referă la realizarea unui studiu de fezabilitate pentru fundamentarea unor soluții IT&C, integrate, identificate de viitorul contractant pe baza unor audituri și analize pe care acesta le va efectua la 9 instituții publice (…).Termenul de predare a studiului de fezabilitate este de 60 de zile de la emiterea notificării de începere emisă de achizitor (caietul de sarcini, cap. 7.4, pag. 8).

Menționează că, în caietul de sarcini, a solicitat, cel puțin, 6 experți - cheie (un manager de proiect, un team leader, doi analiști de business, un expert în echipamente IT&C și un expert în securitate informatică), formulând ca cerință minimă de conformitate a propunerii tehnice ca fiecare dintre experții - cheie solicitați să fi participat la cel puțin un proiect/contract, în care să fi desfășurat activități similare poziției pentru care este propus (cap. 8.1, pag. 9-11 din caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă precizează că, în documentele achiziției (fișa de date/instrucțiuni pentru ofertanți, anunțul de participare simplificat), a indicat criteriul de atribuire ca fiind cel prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„cel mai bun raport calitate - preț",* precizând factorii de evaluare, ponderea acestora și modul de acordare a punctajului. Metodologia de acordare a punctajelor a fost detaliată și la nivelul caietului de sarcini (cap. 12, pag. 12-16), iar punctajele maxime acordate pentru factorii de evaluare s-au stabilit ținând seama de dispozițiile art. 32 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: pentru propunerea/componenta financiară 40 puncte, iar pentru propunerea/ componenta tehnică 60 de puncte.

Organizatoarea procedurii învederează faptul că, în concordanță cu dispozițiile: art. 187 alin. (4) și alin. (5), lit. b), art. 188 alin. (1), art. 189 alin. (1), art. 190 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; art. 32 alin. (3) - (4), alin. (8) - (9) din H.G nr. 395/2016 ; art. 10-13 din Instrucțiunea Președintelului ANAP nr. 1/2017, factorii de evaluare pentru componenta tehnică au fost stabiliți astfel:

1. *Abordarea propusă pentru implementarea contractului - punctaj maxim 9 puncte;*

2. Gradul de adecvare a corelației dintre resursele utilizate și rezultatele obținute în urma activităților/subactivităților identificate - punctaj maxim 9 puncte;

3. Gradul de adecvare a organizării propuse pentru realizarea activităților în cadrul contractului - punctaj maxim 9 puncte;

4. Gradul de adecvare a planului de lucru propus prin raportare la metodologia prezentată - punctaj maxim 9 puncte;

5. Experiența experților - cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract, exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract - punctaj maxim 24 puncte.

Mai arată că, pentru aspectele tehnice ale ofertei, respectiv abordarea, metodologia, organizarea și planul de lucru propuse de ofertanți, reflectate în primii 4 factori de mai sus, a stabilit un maximum de 36 de puncte, iar pentru experiența profesională a experților - cheie, exprimată prin experiența comună a unui număr de 6 persoane dintre cele direct implicate în realizarea activităților contractului (experții - cheie), a stabilit un maximum de 24 de puncte.

În ceea ce privește criticile contestatoarei privind calitatea personalului direct implicat în realizarea contractului, exprimat prin experiența comună în proiecte similare a celor 6 experți cheie solicitați în caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că alegerea acestui factor de evaluare s-a realizat în baza dispozițiilor art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016

Subliniază faptul că cele 8 instituții publice din subordinea …, au o infrastructură *„insuficientă, învechită, neomogenă și neintegrată, formată din diverse aplicații și rețele implementate separat*" - aspect precizat în cap. 6 al caietului de sarcini.

De asemenea, arată că există mari probleme de securitate a rețelelor informatice, atacul cibernetic din urmă cu un an, adus la cunoștința publică, având încă și astăzi consecințe în activitățile primăriei, fapt pentru care prin studiul de fezabilitate trebuie să se ofere soluții integrate și pentru securitatea informatică (caietul de sarcini, cap. 7.4, pct. 3).

Pe de altă parte, organizatoarea procedurii arată că cele 9 entități care trebuie analizate în scopul identificării unor soluții informatice integrate sunt constituite din structuri distincte, diferențiate ca obiective specifice și activități, fapt adus la cunoștința potențialilor ofertanți prin indicarea în caietul de sarcini a adreselor de internet la care pot fi accesate organigramele și regulamentele de organizare și funcționare ale acestor entități (cap. 1, pag. 1-2 din caietul de sarcini).

În contextul celor expuse, autoritatea contractantă concluzionează că, pentru îndeplinirea contractului, livrarea rezultatului în termenul de 60 de zile precizat în caietul de sarcini, calitatea și implicațiile studiului de fezabilitate implică un volum mare de muncă ce trebuie realizat de o echipă eficientă, puternică și responsabilă, astfel după cum s-a stipulat și în caietul de sarcini: *„Echipa prestatorului va fi formată din numărul minim de experți solicitați în prezentul document, dar și din alți experți pe care prestatorul îi va pune la dispoziție pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale”.*

În opinia sa, necesitatea ca îndeplinirea contractului să fie în sarcina unei *„echipe de experți”* este recunoscută chiar de petent prin utilizarea acestei sintagme în motivarea caracterului restrictiv al factorului de evaluare contestat.

În sprijinul susținerilor sale, organizatoarea procedurii prezintă teoria elaborată de psihologul și cercetătorul în domeniul dinamicii grupurilor Bruce Tuckman, care a identificat, încă din 1965, patru etape ce trebuie parcurse de un grup pentru a deveni echipă: etapa de constituire (Forming), etapa de criză (Storming), etapa de normalizare (Norming) și etapa de funcționare, de creare a echipei (Performing).

Consideră că obiectul contractului impune o echipă mai mult decât funcțională, cu performanțe anterioare care să oferte avantaje – coerența în acțiuni, eficiența întregii echipe, nu doar la nivel de individ, cunoașterea scopului final și orientarea comună în atingerea acestuia, cunoașterea riscurilor și a măsurilor care trebuie aplicate la nivel de echipă pentru eliminarea/diminuarea acestora.

Susținând că obiectul contractului nu-i permite asumarea riscurilor ce rezultă din parcurgerea celor patru etape necesare formării unei echipe, în condițiile în care termenul de livrare este de 60 de zile, autoritatea contractantă arată că, în pofida acestui fapt, pentru a nu limita participarea la procedură, nu a impus, în caietul de sarcini, experiența echipei ca cerință minimă, ci doar experiența fiecărui specialist în parte.

Mai susține că punctarea avantajelor experienței comune a specialiștilor propuși este în legătură directă cu obiectul contractului și reprezintă o extindere a cerinței minime, în concordanță cu prevederile art. 12 lit. a) din instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, fiind respectate, totodată, și următoarele dispoziții legale:

- prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – factorul în cauză se referă la experiența comună a echipei de specialiști în activități similare celor pe care le va desfășura în viitorul contract;

- art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – astfel cum a fost precizat în documentele achiziției, punctajele pentru acest factor se acordă pe baza unor intervale în care se încadrează atât experiența comună a experților (1-2, 3-5, 6-10, mai mult de 10), astfel încât libertatea nelimitată de apreciere este exclusă;

- art. 32 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 – este mai mult decât evident că, pentru îndeplinirea contractului, calitatea personalului are un impact decisiv asupra rezultatului, calitatea, potrivit celor expuse anterior, fiind dată de performanța echipei alcătuite din acest personal;

- art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 – atât legătura directă cu natura și obiectul contractului, cât și avantajele obținute de către autoritatea contractantă prin utilizarea factorului de evaluare contestat au fost deja prezentate mai sus;

- art. 32 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, corelat cu art. 10 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 – ponderea acordată factorului de

evaluare privind experiența profesională comună este de 24%, mai mică decât abordarea, metodologia, organizarea și planul de lucru, care au împreună au o pondere de 36%, în condițiile în care, oricât de bine ar fi acestea din urmă concepute în cadrul propunerii tehnice, rămân doar niște promisiuni imposibil de realizat dacă echipa care ar trebui să le implementeze nu funcționează.

Autoritatea contractantă precizează că ponderile stabilite în documentele achiziției corespund celor indicate cu titlu de exemplu în Anexa Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, singura diferență fiind aceea că exemplul din Instrucțiune se referă la experiența profesională individuală a experților, iar ... a utilizat experiența profesională comună a acestora. Textele de lege fac referire doar la *„experiența profesională a experților*", nu fac nicio distincție privind tipul experienței profesionale (individuală sau comună), autorităților contractante revenindu-le sarcina de a stabili tipul de experiență utilizat, în funcție de obiectul contractului, de riscurile asociate contractului și, nu în ultimul rând, de nivelul calitativ și de impactul rezultatelor contractului.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că pentru ca oferta să aibă un nivel superior de calitate, modul de interacțiune dintre experți nu trebuie să fie doar descris pe hârtie, prin prezentarea unei organizări și a unei planificări a activităților, ci această planificare trebuie să fie susținută de capacitatea reală a experților de a interacționa, adică de a fi o echipă, ori această capacitate poate fi efectiv demonstrată numai prin experiența comună a experților respectivi.

În ceea ce privește caracterul pretins restrictiv al factorului de evaluare criticat, autoritatea contractantă susține că, în cadrul procedurii, a respectat toate dispozițiile legale aplicabile, participarea operatorii economici care activează constant în piața de profil relevantă nefiind restricționată în niciun fel, dovadă fiind cei cinci operatori economici înscriși la procedură, participare care, în condițiile viitorului contract și ținând seama de prevederile Legii nr. 98/2016 [art. 82, alin. (4), art. 88 alin. (4), art. 97 alin. (4)], este suficientă pentru a asigura o concurență reală.

Organizatoarea procedurii susține că a dovedit interesul pentru calitatea activităților desfășurate în cadrul contractului și, implicit, pentru rezultatul acestora, relevant în acest sens fiind faptul că optat pentru aplicarea criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț*", deși, ținând seama de valoarea estimată a achiziției și de prevederile art. 187, alin. (31) din Legea nr. 98/2016, nu avea nicio obligație legală în acest sens.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. CRT027/24.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

- întrucât ziua de 17.06.2019 a fost declarată zi nelucrătoare (sărbătoare națională), termenul legal de depunere a contestației este următoarea zi lucrătoare, adică 18.06.2019, dată la care a fost depusă contestația și nu 17.06.2019, cum, în mod eronat, apreciază autoritatea contractantă.

Teoria elaborată de cunoscutul psiholog Bruce Tuckman, utilizată de către autoritatea contractantă pentru a justifica alegerea factorului de evaluare criticat nu se aplică în condițiile echipei de proiect solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că echipa prezentată de oricare dintre ofertanți, date fiind constrângerile impuse experților cheie, se va regăsi în: etapa IV (Performing) a modelului Tuckman, etapă caracterizată prin următoarele:

- echipa este aliniată în ceea ce privește obiectivele – acestea sunt definite prin documentația de atribuire și însușite de organizația ofertantă;

- echipa are o viziune asupra modului în care se va implementa, fiind capabilă să lucreze autonom. În contextul expus prin documentația de atribuire nu se poate vorbi despre un „leader" definit în modelul Tuckman, ci de roluri și responsabilități clar definite și de leadership împărțit în conformitate cu aceste roluri;

- membrii echipei își corelează activitățile.

SC ... SRL concluzionează că *„există o interpretare inadecvată a teoriei elaborate de dr. Bruce Tuckman, interpretare care a putut genera cerința legată de lucrul împreună al echipei de proiect"*.

De asemenea, apreciază că cerința respectivă nu numai că nu ține cont de dovedirea experienței și a seriozității echipei, însă nici nu este adaptată forței de muncă de pe piața românească, creând dezavantaje clare operatorilor economici români.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…",* cod CPV 7931400-8 studiu de fezabilitate (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată este de 300.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate- preț", cu următorii factori de evaluare și ponderile acestora:

- Prețul ofertei – 40%;

- Abordarea propusă pentru implementarea contractului – 9%;

- Gradul de adecvare a corelației dintre resursele utilizate și rezultatele obținute în urma activităților/subactivităților identificate – 9%;

- Gradul de adecvare a organizării propuse pentru realizare activităților din cadrul contractului – 9%;

- Gradul de adecvare a planului de lucru propus (durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper – jaloanelor și a drumului critic pentru realizarea activităților - 9%;

- Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract – 24%.

SC ... SRL critică factorul de evaluare denumit *„Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract "*, cu o pondere de 24%, având următorul algoritm de calcul:

Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract. Descriere: Componenta tehnică Pondere: 24%. Algoritm de calcul: Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract, astfel:

a) 1-2 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 6 puncte;

b) 3-5 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 12 puncte;

c) 6-10 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 18 puncte;

d) mai mult de 10 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective – 24 puncte.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. …, în sensul admiterii cererii.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul are în vedere excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este fișa de date a achiziției care face parte din documentația de atribuire, așa cum stabilește art. 20 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, publicată în SICAP în data de ***10.06.2019***, conform anunțului de participare nr. …. În data de ***18.06.209,*** SC ... SRL a înaintat, potrivit dovezilor existente la dosarul cauzei, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, contestația în analiză.

Având în vedere că valoarea contractului de servicii este de 300.000 de lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la*

emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) *b)* ***5 zile****, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii."*

Relevante sunt și dispozițiile art. art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ , potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. ***Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare****."*

Prin urmare, față de cele evocate*, raportat la normele legale citate,* Consiliul constată că societatea contestatoare, prin înaintarea contestației în data de ***18.06.2019***, a respectat termenul legal de 5 zile de formulare a contestației, având în vedere că ziua de ***17.06.2019 a fost declarată zi nelucrătoare***.

În concluzie, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației și va proceda la analiza pe fond acesteia.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că nemulțumirea autoarei ei vizează fișa de date a achiziției, respectiv factorul de evaluare *„Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract*", apreciat cu o pondere de 24%. În opinia sa, acest factor de evaluare, așa cum este formulat algoritmul de calcul, restricționează participarea operatorilor economici la această procedură de atribuire.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere cap. II.2.5.- *Criterii de atribuire*, din fișa de date, unde sunt menționați factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire ales *„cel mai bun raport calitate -preț*", factorul de evaluare criticat fiind *Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract* " – 24%, cu următorul algoritm de calcul:

„Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat <u>împreună</u> activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract, astfel:

a) 1-2 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 6 puncte;

b) 3-5 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 12 puncte;

c) 6-10 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective - 18 puncte;

d) mai mult de 10 proiecte în care experții cheie au colaborat pentru ducerea la bun sfârșit a proiectelor respective – 24 puncte."

Din formularea de mai sus, Consiliul înțelege că observația contestatoarei se referă la sintagma ***„împreună"*,** pe care autoritatea contractantă a menționat-o ca fiind o condiție de bază, impusă experților cheie propuși, ce vor participa pentru îndeplinirea viitorului, deci a acestui contract, dar care au contribuit împreună la ducerea la bun sfârșit de la 1 până la 10 proiecte și chiar peste 10 proiecte, care au avut ca obiect servicii similare.

Potrivit dispozițiilor art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată",* respectiv *„În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici şi să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare."*

De asemenea, prevederile art. 2 alin. (1) din același act normativ stabilesc că: *„Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială."*

Relevante, în cauză, sunt și următoarele norme legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 49: *„Autorităţile contractante au obligaţia să acorde operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională",*

- art. 50 alin. (1) *„Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei"* și alin. (2) *„În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici."*

Față de normele legale, Consiliul apreciază condiționarea ca experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract să fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat ***împreună*** activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract, este restrictivă și contrară atât a scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, citat anterior, cât și a principiului proporționalității, statut de alin. (2) lit. e) al aceluiași articol.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că expertiza/experiența specialiștilor în discuție nu este determinată de participarea acestora în comun/împreună la proiectele ce au fost derulate și au avut ca obiect servicii similare, ci a fost dobândită individual pe

baza cunoștințelor fiecăruia și nu ca urmare a participării într-o echipă sau alta.

Altfel spus, odată dobândită această expertiză și demonstrată prin participarea/colaborarea la diverse proiecte care au avut ca obiect servicii similare contractului în cauză, acești specialiști/experți pot colabora/coopera în orice moment cu alți experți în același domeniu, astfel că pot forma în viitor „o echipă, eficientă, puternică și rezonabilă”, așa cum dorește autoritatea contractantă.

În acest sens sunt dispozițiile art. 10 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, la care face trimitere autoritatea, potrivit cărora: *„Ponderea alocată factorului de evaluare care urmăreşte o planificare cât mai adecvată a activităţilor şi a resurselor alocate implementării contractului ce urmează a fi atribuit se va stabili în corelaţie cu cea alocată factorului de evaluare aferent experienţei profesionale a experţilor-cheie, în aşa fel încât prin aplicarea criteriului de atribuire să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obţine un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde într-o proporţie importantă de modul de interacţiune dintre experţii în cauză şi de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare şi gestionare adecvată a activităţilor de care sunt responsabili.*

Prin urmare, prevederile citate au în vedere modul de interacțiune între experții propuși pentru derularea activității viitoare nu cea trecută, existând chiar situația în care un *expert cheie* să fi participat singur la elaborarea unuia sau a mai multor asemenea proiecte similare, deci nu a avut cu cine să coopereze/interacționeze, dar asta nu înseamnă că are mai puțină expertiză.

De altfel, expertiza și experiența sunt susținute de atestate/ documente/etc. pe care un specialist le-a obținut ca urmare a activității și cunoștințelor sale individuale și nu determinate de participarea sa în cadrul unei echipe/grup etc.

În concluzie, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu poate impune ca *Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract* să fie condiționată ca persoanele respective să fi desfășurat ***împreună*** activități similare pe aceleași proiecte, astfel că va respinge ca neîntemeiate alegațiile autorității care fac trimitere la anumite teorii generale de management, deoarece modul de elaborare a documentației de atribuire are la bază legislația națională și cea europeană în domeniul achizițiilor publice și nu diverse *teorii generale de management*.

Prin folosirea acestei sintagme, autoritatea a restricționat participarea operatorilor economici ce nu dețin experți care să fi colaborat împreună la diverse proiecte similare, ci au participat în mod separat, dar pot coopera eficient pe acest proiect, într-o nouă echipă care să obțină rezultate calitative.

În ceea ce privește invocarea, de către autoritatea contractantă, în sprijinul apărării sale, a dispozițiilor art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în speță a sintagmei „în orice mod”, din textul de lege: *„Factorii de evaluare prevăzuţi la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi în orice stadiu al ciclului lor de viaţă, chiar dacă aceşti factori nu fac parte din substanţa materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective*”, trebuie să fie corelată (sintagma în discuție) cu articole din legislația achizițiilor publice, în cazul de față, în speță art. 49 și art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus.

De asemenea, nici interpretarea art. 12 lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, conform căruia: *„Atunci când stabileşte factorii de evaluare privind calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a experţilor-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că: a) factorii de evaluare sunt asociaţi unei/unor extinderi a cerinţei/cerinţelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelaţie cu valori superioare ale nivelurilor de calificare şi/sau experienţă profesională prezentate de experţii-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, faţă de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă*”, nu conduce la experiența comună a experților în cadrul aceluiași proiect, așa cum este formulată cerința criticată și așa cum susține autoritatea. Nicăieri, în norma citată anterior, pentru obținerea unui avantaj, nu se face vorbire de o experiență profesională a unui/unor expert/experți care să fie comună în cadrul aceluiași proiect, ci este vorba de o corelare cu valorile superioare ale acestei experiențe.

În concluzie, sub acest aspect, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei „împreună”, din cadrul factorului de evaluare în discuție.

Pe de altă parte, referitor la solicitarea *generică* a contestatoarei de a obliga autoritatea la remedierea documentației de atribuire *„prin revizuirea factorilor de evaluare*”, Consiliul nu o va lua în considerare, deoarece aceasta nu este punctuală, iar criticile din contestație vizează doar factorul de evaluare *„Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract (...)”,* dintr-un număr mare de factori de evaluare stabiliți la cap. II.2.5 din fișa de date a achiziției.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere subsidiar al contestatoarei referitor la anularea procedurii de atribuire, întrucât măsura de remediere dispusă mai sus se poate efectua cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea sintagmei *„**împreună”,*** din conținutul factorului de evaluare: *„Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract (...)”,* cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.*

Va respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în …, și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea sintagmei ***„împreună”*** din conținutul factorului de evaluare: *„Experiența experților-cheie propuși pentru îndeplinirea viitorului contract va fi exprimată prin numărul de proiecte la care persoanele respective au desfășurat împreună activități similare celor pe care le vor desfășura în viitorul contract (...)”,* conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

... **...** **...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini