

**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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către ..., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...», s-a solicitat Consiliului să dispună:

- suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației;

- obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i, astfel cum este detaliat în cuprinsul contestației, în tot cuprinsul documentației de atribuire unde se face referire la acestea și obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prin Încheierea nr. ...., Consiliul a admis, cererea ..., cuprinsă în contestația sa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., de suspendare a procedurii amintite.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de ..., critică o serie de prevederi ale documentației, pe care le consideră abuzive și de natură a restricționa accesul la procedură pentru unii operatori economici.

Cu titlu preliminar, indică faptul că cerințele din documentația de atribuire ce privesc experiența similară trebuie să se raporteze la complexitatea construcției ce face obiectul procedurii, iar nu la destinația acesteia. Consideră că menținerea cerințelor referitoare la personal și la

experiența similară pentru lucrările/serviciile solicitate îngreuează concurența, fiind formulate restrictiv, ceea ce va conduce la limitarea participării la această procedură, creându-se astfel obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective și reale între operatorii economici.

Astfel, arată că cerințele de experiență similară în formele actuale, formate din toate cele 3 (trei) atribute cumulative:

- experiența în „construcții noi”
- experiența în „lucrări de construcții de săli polivalente/complexuri sportive/stadioane/construcții civile destinate accesului larg al publicului” și

- experiența în cel mult 3 (trei) contracte la valoarea de experiență semnificativă (i.e., minim 190.000.000,00 Lei, fără TVA - pentru execuție și minimum 7.000.000,00 Lei, fără TVA - pentru proiectare), din care „cel puțin un contract sa fie o construcție cu destinație sportivă” sunt vădit restrictive și nu pot conduce decât la scopul evident al autorității contractante de a permite participarea la procedură doar unui număr extrem de limitat de operatori economici care ar putea îndeplini aceste cerințe și care s-ar putea califica în etapa a doua, a ofertării.

1. Cerința nr. 1 de experiență similară în lucrări din cadrul Fișei de date este restrictivă și nejustificată. Sintagmele „construcții noi” și „destinate accesului larg al publicului” restrâng, în mod artificial, concurența, cu atât mai mult luate cumulat.

Învederează faptul că sintagma construcții civile „noi” din conținutul actual al cerinței restrânge nejustificat concurența, menționând aceasta, cel puțin, prin continuarea explicației restrictive a categoriei lucrărilor acceptate ca fiind lucrări similare.

În continuare, arată că sintagma „destinate accesului larg al publicului” este cu atât mai restrictivă și conduce la restrângerea concurenței, având în vedere că solicitarea de experiență similară nu trebuie să vizeze exclusiv destinația construcției, ci, în principal, complexitatea acesteia și procedeele operaționale prin care se atinge această complexitate.

a) Din punct de vedere legal, prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 stipulează expres că experiența similară presupune atât o execuție similară, echivalentă cu obiectul procedurii, cât și superioară prin natura lor, din punct de vedere al complexității și/sau scopului, indiferent de destinația construcțiilor.

Astfel, menționează că prin experiența similară, autoritatea contractantă nu ar trebui să înțeleagă nici experiența identică, nici nu ar trebui să limiteze obiectul experienței similare exclusiv la construcții destinate publicului larg (cu atât mai mult cu cât nu există nici prevederi care să definească această sintagmă), neavând dreptul să limiteze experiența similară pe care participanții o pot aduce cu scopul de a limita artificial numărul de participanți la procedură și/sau, după caz, de a

excluse ofertanți care dețin experiența similară sau chiar superioară obiectului procedurii.

b) Din punct de vedere operațional, contestatoarea prezintă explicațiile care impun modificarea cerinței, argumentând pentru fiecare specialitate ce presupune o complexitate tehnologică și de inginerie mai ridicată și deci superioară tipurilor de lucrări similare enumerate în documentația de atribuire. Astfel:

- În cazul structurilor, trebuie avute în vedere soluții pentru fundații care trebuie să fie comparabile sau superioare celor utilizate în construcția unui stadion. Majoritatea clădirilor utilizează fundații directe, unde fluxul tehnologic și complexitatea sunt similare, indiferent dacă avem în vedere fundații izolate, continue sau pe radier. O soluție mai complexă este reprezentată de fundațiile indirecte prin piloți, ceea ce implică un nivel mai ridicat de complexitate tehnologică și inginerescă.

Relativ la experiența similară pentru *suprastructură*, menționează realizarea structurilor în cadre sau cu pereți de beton, ca fiind o procedură cu un nivel de complexitate normal întâlnit la majoritatea construcțiilor din beton. O complexitate ridicată implică însă construirea structurilor înalte, unde procesul tehnologic presupune cofrare, armare și turnare în condiții de spațiu limitat și de lucru la înălțime, folosind utilaje și echipamente specifice. Experiența cu structuri prefabricate din beton armat poate include realizarea suprastructurii din elemente prefabricate sau într-un sistem mixt de elemente monolit și prefabricate. O a treia soluție cu complexitate specifică este reprezentată de realizarea suprastructurilor din structură metalică, necesitând experiența în realizarea structurilor metalice, fie verticale, fie orizontale, sau într-un sistem hibrid.

- Din punct de vedere al complexității tehnice și ingineresti, lucrările de consolidare și extindere necesită competențe de organizare, planificare și tehnologie la un nivel de complexitate sporit. Acest lucru este subliniat și de cerința legală în domeniu ca soluțiile propuse în cazul acestor tipuri de proiecte să fie vizate de către un expert tehnic atestat cu o experiență ridicată.

- Referitor la aspectele arhitecturale, complexitatea tehnică în faza de execuție a lucrărilor nu poate fi determinată doar de funcțiunile specifice legate de aglomerările de persoane, siguranța în exploatare, protecția la foc sau eficiență energetică. Toate aceste aspecte presupun complexitate în faza de analiză și selecție a soluțiilor. Proiectanții trebuie să dețină cunoștințe aprofundate despre normele, reglementările și tehnicile specifice fiecărei cerințe.

- O altă sferă de complexitate tehnică-operațională o constituie inclusiv instalațiile specifice. Acestea pot include sisteme de încălzire, ventilare și aer condiționat (HVAC), instalații electrice, instalații de apă și canalizare, precum și sisteme specializate precum cele de protecție la incendiu, securitate, comunicații, etc. Implementarea acestor sisteme

Într-un proiect de construcție necesită cunoștințe aprofundate de inginerie și un nivel înalt de coordonare cu ceilalți profesioniști implicați în proiect.

- Nu în ultimul rând, experiența similară presupune inclusiv capacitatea unei companii de a demonstra competențe tehnice și de inginerie, precum și capacitatea de a coordona și gestiona cu succes proiecte de construcție complexe prin natura și scopul lor, iar nu doar prin destinația acestora.

Or, în cazul prezentei licitații, limitarea cerinței la destinația obiectivelor este vădit în beneficiul limitării competiției și în detrimentul evident al autorității contractante, fiind eliminată nejustificat posibilitatea prezentării, de exemplu, a unor proiecte superioare prin complexitatea de execuție a acestora indiferent de destinație.

c) Din punct de vedere jurisprudențial, redă, cu titlu de exemplu, extrase din decizii CNSC.

d) Din punct de vedere al concurenței între operatorii economici învederează faptul că această cerință, în conținutul său actual, este menită să restrângă în mod nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici, care, deși au experiența similară din punct de vedere al execuției de construcții civile cu o complexitate echivalentă sau superioară, nu ar putea participa la prezenta procedură, deoarece nu au experiența similară pentru execuție de construcții civile „noi” ce pot fi încadrate în categoria „destinate accesului larg al publicului”.

Totodată, arată că prin cerințele de experiență similară, autoritatea contractantă nu ar trebui să impună nici experiența identică cu necesitățile din prezenta procedura și nu ar trebui să limiteze nici obiectul experienței similare la o anumită destinație a construcțiilor, restrângând astfel, în mod artificial, numărul de participanți la procedură.

Concluzionând, solicită astfel obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea:

(i) fie a ambelor sintagme „noi” și „destinate accesului larg al publicului”, (ii) fie cel puțin a sintagmei „destinate accesului larg al publicului” din cadrul Cerinței nr. 1 de experiență similară în lucrări din documentația de atribuire, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale și, în consecință, acceptarea dovedirii experienței similare prin raportare la construcții de o complexitate similară sau superioară indiferent de caracterul de nou al construcției și de destinația sa, sau, cel puțin, indiferent de destinația sa.

4.2. Cerința nr. 1 de experiență similară în lucrări și Cerința nr. 2 de experiență similară în servicii din cadrul Fișei de date sunt restrictive și nejustificate. Sintagma „cel puțin un contract fie o construcție cu destinație sportivă” din fiecare cerință restrânge, în mod artificial, concurența.

Având în vedere formularea cerințelor, aceasta constată, în primul rând, o restrângere prin particularizarea contractelor de experiență similară, în ansamblul lor, la contracte *de construcții de săli polivalente/complexuri sportive/stadioane/construcții civile destinate accesului larg al publicului*, iar, ulterior, prin introducerea unei noi restricții, și anume, solicitarea ca, din cele maximum 3 contracte similare, cel puțin un contract să fie o construcție cu destinație sportivă.

În opinia sa, această solicitare de experiență similară este vădit excesivă și restrictivă, în România numărul operatorilor economici ce pot îndeplini o asemenea cerință fiind extrem de redus.

Astfel, arată că jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, în materia achizițiilor publice, statuează însă nelegalitatea cerințelor excesive impuse prin documentația de atribuire prin Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20 punctul 62.

Așadar, susține că nu este permisă solicitarea unei experiențe similare identice cu obiectul contractului ce urmează a fi executat, într-o manieră atât de restrictivă, esențială fiind capacitatea de execuție a obiectului contractului la standardul de complexitate impus de obiectul procedurii.

Concluzionând, solicită astfel obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „ca cel puțin un contract să fie o construcție cu destinație sportivă” din cadrul Cerinței nr. 1 de experiență similară în lucrări și din Cadrul cerinței nr. 2 de experiență similară în servicii din documentația de atribuire, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale și acceptarea dovedirii experienței similare prin raportare la construcții de o complexitate similară fără a avea destinație sportivă.

3. Factorul de evaluare Experiența profesională – Arhitect, din Algoritmul de calcul prin care se punctează implicarea ca arhitect cu drept de semnătură în contracte de proiectare și/sau contracte de proiectare și execuție având ca obiect construcții civile (construire/consolidare/ consolidare și extindere/reabilitare/modernizare) cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente), de categorie de importanță B sau superioară, este restrictiv și nejustificat.

Arată că, având în vedere faptul că se solicită experiență similară în contracte de proiectare și/sau contracte de proiectare și execuție având ca obiect construcții civile de categorie de importanță B sau superioară, devine cu atât mai excesivă particularizarea prin raportare la destinația sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente).

Or, experiența similară presupune atât o execuție similară/ echivalentă cu obiectul procedurii, cât și superioară prin natura lor, din punct de vedere al complexității și/sau scopului, indiferent de destinația construcțiilor.

Totodată, indică faptul că autoritatea contractantă impune acest criteriu exclusiv pentru factorul de evaluare Arhitect - arhitect cu drept de semnătură, conform Legii nr. 184/2001, iar nu și în cadrul altor categorii de personal specializat de o importanță cel puțin echivalentă, precum Managerul de contract/Reprezentant al Antreprenorului ori Inginer proiectant pentru specialitatea structură, ceea ce subliniază caracterul artificial și deloc necesar al particularizării experienței similare prin raportare la destinația sportivă.

Concluzionând, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „*cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente)*” din cadrul Factorului de evaluare Arhitect - arhitect cu drept de semnătură conform Legii nr. 184/2001 al Algoritmului de calcul din documentația de atribuire, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale și acceptarea dovedirii experienței similare prin raportare la construcții de o complexitate similară sau superioară, indiferent de destinația sportivă.

Prin punctul de vedere nr. ...., ... a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia documentația de atribuire restrânge competiția și numărul de potențiali ofertanți, fiind întocmită cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici, ca nefondată, pentru argumentele ce urmează a fi dezvoltate prin punctul de vedere.

... susține că a impus prin documentație cerința ca experiența similară să fie îndeplinită prin prezentarea unor lucrări de construcții noi de săli polivalente/complexuri sportive/stadioane/construcții civile destinate accesului larg al publicului, pentru că obiectivul de investiții, propus a se realiza, este o construcție nouă, fiind o lucrare complexă, ce presupune execuția unor categorii de lucrări specifice unor construcții noi.

Aceasta menționează că, din experiența anterioară a CNI SA în derularea procedurilor pentru atribuirea contractelor de proiectare și execuție lucrări stadioane, în toate SF-urile, parte a documentației de atribuire a fost prevăzută demolarea celor vechi, acestea atingându-și perioada de viață. Prin urmare, a fost aleasă soluția construirii unui stadion nou, conform cu regulile de suprafață FIFA și Ghidul UEFA pentru Stadioane de Calitate, cu spațiu de gradene pentru spectatori la meciurile de fotbal, utilizat atât pentru meciuri oficiale cât și pentru alte activități. Acest aspect a fost unul relevant pentru stabilirea cerințelor de calificare atunci când s-a optat pentru construcții noi.

În opinia autorității contractante, lucrările de reabilitare, modernizare, sau reparații capitale pentru construcții civile nu sunt similare ca și complexitate cu construcția nouă, și, în special, cu specificitatea construcției care face obiectul prezentei proceduri.

Susține că, în situația în care ar accepta ca experiență similară o reabilitare/modernizare, ar exista riscul ca ofertantul câștigător să nu fie în măsură/să nu aibă capacitatea tehnică și profesională să execute toate categoriile de lucrări pe care le impune o construcție nouă, cum ar fi, spre exemplu, fundațiile.

Consideră că cerința de calificare astfel cum a fost stabilită nu este restrictivă iar lucrările similare indicate nu conduc spre condiția de experiență identică. Într-o astfel de împrejurare cerința privind experiența similară ar fi vizat exclusiv experiența în construcția de stadioane, or așa cum se poate observa cerința permite o varietate de lucrări de construcții civile similare ca și complexitate cu cea care urmează a se executa.

De asemenea, arată că trebuie reținut și faptul că, așa cum a fost precizată cerința de calificare, aceasta a vizat construcțiile civile și nu clădirile civile, între cele două noțiuni fiind un raport de parte - întreg, în cuprinsul noțiunii de construcție fiind inclusă și clădirea, aceasta din urmă reprezentând însă numai un anumit tip de construcții.

În categoria construcțiilor nu sunt cuprinse doar clădirile definite ca fiind acel tip de construcții care servesc la adăpostirea oamenilor, animalelor etc, ci, pe lângă construcțiile clădirii există numeroase alte tipuri de construcții, altele decât acelea destinate să adăpostească oameni animale, obiecte și instalații și anume construcțiile ingineresti, aceste tipuri de construcții nefiind destinate să servească la adăpostirea oamenilor, animalelor etc, conform clasificării după destinație a construcțiilor. Din categoria construcțiilor ingineresti fac parte lucrări de căi de comunicații, lucrări de artă pentru căi de comunicații, lucrări hidrotehnice, lucrări pentru alimentare cu apă și canalizare etc.

Așadar, susține că prin introducerea acestei cerințe de calificare, autoritatea, în mod cert, nu a intenționat să restricționeze participarea operatorilor economici la procedură ci a încercat să elimine sau să diminueze riscul apariției de întârzieri în execuția contractului, riscul apariției de costuri suplimentare sau mai grav riscul de a avea un obiectiv de investiții care să nu corespundă în integralitate cerințelor privind funcționarea, autorizarea și omologarea sportivă. Preocuparea autorității contractante nu este doar atribuirea imediată a contractului ci și executarea acestuia cu respectarea condițiilor privitoare la calitate, preț și timp.

În aceste condiții, afirmația contestatoarei referitoare la faptul că la acest moment sunt puțini operatori economici care au experiență în proiectarea unei construcții cu destinație sportivă este simplă alegație fără niciun suport real, acesta ne reprezentând nicio informație în susținere din care să rezulte acest număr mic al operatorilor economici proiectanți de construcții cu destinații sportive.

Referitor la criticile privitoare la subfactorul de evaluare - „arhitect”,

menționează că acestea au fost stabilite de către autoritatea contractantă ținând cont de obiectul contractului (proiectare și execuție) dar și de faptul că specialistul în cauză, deține rolul principal în dezvoltarea și coordonarea proiectului tehnic de execuție.

Menționează că soluțiile tehnice arhitecturale, transpuse cel puțin la nivelul planurilor desenate, constituie baza de proiectare pentru toate celelalte specialități (structură, instalații, amenajări exterioare).

Aceasta precizează că arhitectul deține rolul principal în proiectarea cerințelor normativelor de protecție și securitate la incendiu, în proiectarea unor circulații adecvate ale publicului, de evacuare în siguranță a acestuia, în proiectarea și adaptarea la soluția stabilită prin concept a tuturor cerințelor necesare omologării stadionului, categoria IV UEFA, în proiectarea soluțiilor necesare utilizării stadionului pentru alte evenimente decât găzduirea meciurilor de fotbal.

Mai mult, arată că din experiența sa în implementarea cu succes a mai multor obiective de investiții similare, a rezultat necesitatea unui specialist arhitect cu experiență vastă în proiectarea construcțiilor complexe și cu precădere al celor cu caracter sportiv de capacitate mare și cu cerințe de omologare la nivel internațional.

Autoritatea contractantă consideră că întreaga contestație, atât susținerile referitoare la experiența similară în lucrări cât și cele referitoare la experiența în servicii, respectiv cele cu privire la modul de punctare al subfactorului de evaluare arhitect, este formulată, în mod abuziv, cu scopul unic de a modifica cerințele documentației de atribuire astfel încât contestatoarei să îi fie accesibilă depunerea unei oferte.

Prin adresa nr. ...., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de punctul de vedere al autorității contractante nr. .... solicitând respingerea apărărilor invocate de către aceasta și admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Fără a relua toate aspectele din cadrul contestației, ... punctează faptul că cerințele din documentația de atribuire ce privesc experiența similară trebuie să se raporteze la complexitatea construcției ce face obiectul procedurii, iar nu la destinația acesteia.

Sub un prim aspect, contrar argumentelor autorității contractante, arată că, prin cumularea criteriilor din cadrul cerințelor, se tinde, în mod vădit, la solicitarea unei experiențe identice - clădiri destinate accesului publicului larg cu destinație sportivă, adică experiența în proiectarea și execuția de stadioane noi.

Sub un al doilea aspect, arată că autoritatea contractantă cu recredință afirmă că jurisprudența prezentată în cuprinsul contestației nu ar fi relevantă, aceasta fiind un adevărat reper în analiza unor situații similare și modalitatea corectă de aplicare a legislației, în special în ceea ce privește un aspect reglementat larg, lăsat la aprecierea autorităților contractante/ forurilor de control, precum restrictivitatea cerințelor unei documentații de atribuire. În aprecierea caracterului restrictiv al unei

cerințe este esențial să se aibă în vedere atât prevederile legale, cât și jurisprudența Consiliului, a instanțelor de judecată, dar și a CJUE, aceasta din urmă având caracter obligatoriu în ceea ce privește principiile pe care le statuează.

Sub un al treilea aspect, susține că argumentele autorității contractante referitoare la posibilitatea operatorilor economici de a participa în asocieri nu doar că sunt profund contrare principiilor achizițiilor publice, dar reprezintă o recunoaștere implicită a încălcării prevederilor privind tratamentul egal, nediscriminarea și concurența între participanți.

Sub un al patrulea aspect, arată că nici faptul că modelul de contract propus este cel adoptat în baza Anexei nr. 2 din HG nr. 1/2018 nu este un motiv concret pentru care cerințele de experiență nu ar trebui modificate.

Din contră, consideră că este un motiv suplimentar în susținerea argumentelor faptul că responsabilitatea conformității proiectării și execuției este transferată antreprenorului.

Sub un ultim aspect, toate argumentele învederate mai sus trebuie aplicate și în cazul factorului de evaluare - Arhitect din Algoritmul de calcul prin care se solicită ca arhitectul cu drept de semnătură să fi fost implicat în contracte de proiectare și/sau contracte de proiectare și execuție având ca obiect construcții civile (construire/consolidare/consolidare și extindere reabilitare/modernizare) cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, salt polivalente), de categorie de importanță B sau superioară.

Prin adresa nr. ...., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de concluziile scrise formulate de ..., solicitând respingea contestației, ca nefondată.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia documentația de atribuire restrânge competiția și numărul de potențiali ofertanți, fiind întocmită cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice arată că începând cu anul 2018, ....., în calitate de autoritate contractantă a derulat mai multe proceduri pentru atribuirea unor contracte de lucrări având ca obiect construirea de stadioane, sens în care enumeră:

....

Subliniază faptul că în toate aceste proceduri de atribuire cerința de calificare privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru serviciile de proiectare a fost formulată în același mod. Mai mult, această cerință nu a fost niciodată contestată și, la toate procedurile au fost depuse mai multe oferte.

Față de susținerile potrivit cărora: *"Nu negăm nevoia autorității contractante de a se asigura de capacitatea operatorului economic căruia îi va fi atribuit contractul de a putea executa în mod efectiv toate solicitările din documentația de atribuire, însă nu acesta este scopul unei cerințe de experiență similară. Ci, la momentul analizei propunerii*

*tehnice coroborată cu propunerea financiară, Autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica dacă toate cerințele minime referitoare la tehnica de proiectare și execuție sunt acoperite integral ..."* precizează că autoarea contestației face confuzie între cerințele documentației de atribuire, cele două categorii de cerințe, respectiv cerință privind experiența similară și cerințele privind metodologia de execuție a lucrărilor sunt două categorii de cerințe total diferite, fiecare având scopul ei bine definit de legislația în materia achizițiilor publice.

Cât privește susținerea conform căreia *"... nu este relevantă destinația obiectivului de investiție ci, prioritară și esențială este complexitatea procedurilor operaționale prin care se realizează construcția"* apreciază că "este un nonsens câtă vreme chiar destinația clădirii dă complexitatea lucrărilor ce urmează a se executa".

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că își menține toate cele expuse în punctul de vedere cu privire la subfactorul de evaluare „Arhitect”, solicitând respingerea acestei critici, cu consecința menținerii factorului de evaluare „Arhitect” astfel cum a fost formulat.

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la cerința minimă de calificare privind experiența similară solicitată și cu privire la experiența solicitată Arhitectului cu drept de semnătură în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În analiza criticilor contestatoarei împotriva modului de stabilire a cerințelor privind experiența similară, de către ofertant, în proiectarea și execuția de lucrări, Consiliul are în vedere următoarele:

...

- la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat: «Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat **Cerința nr. 1: Experiența similară în lucrări**. Se va prezenta DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016. Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent,

ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare totală cumulată de minim 190.000.000,00 Lei, fără TVA în cadrul a maximum 3 contracte, cu mențiunea ca cel puțin un contract să fie o construcție cu destinație sportivă. Prin lucrări similare, autoritatea contractantă înțelege execuția unor lucrări de construcții civile noi similare ca și complexitate cu execuția unor lucrări de construcții de săli polivalente/complexuri sportive/stadioane/construcții civile destinate accesului larg al publicului. (...) **Cerința nr. 2: Experiența similară în servicii**. Se va prezenta DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016. Lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Prin lista serviciilor prestate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada ca, în ultimii 3 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost prestate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit, servicii similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, servicii de proiectare cu o valoare totală cumulată de minimum .... Lei, fără TVA în cadrul a maximum 3 contracte, cu mențiunea ca cel puțin un contract să fie o construcție cu destinație sportivă. Prin servicii similare aferente unor construcții civile noi se înțelege servicii de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studiu de Fezabilitate și/sau Documentație tehnică pentru Autorizarea de construire și/sau Proiecte tehnice și/sau Detalii de execuție și/sau DALI».

Relevante în soluționarea cererii contestatoarei, sunt următoarele prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale; b) situația economică și financiară; c) capacitatea tehnică și profesională. (3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit. (5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”;

- art. 178 alin. (1): „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”;

- art. 179 alin. (1) lit. a): „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”;

- art. 29 alin. (1) din HG 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”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”.

Din economia acestor prevederi legale rezultă dreptul autorității contractante de a stabili criterii/cerințe de calificare care să demonstreze, printre altele, potențialul tehnic al unui ofertant, respectiv posibilitatea acestuia de a îndeplini contractul în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, cu condiția ca aceste cerințe/criterii să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale prin raportare la acesta.

Analizând cerința de calificare criticată, prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul reține că ceea ce solicită, în realitate, autoritatea contractantă este probarea unei experiențe identice, iar nu a unei experiențe similare, prin care trebuie să se înțeleagă o experiență asemănătoare.

Solicitând o experiență identică, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale menționate mai sus, cu consecința restricționării participării la procedură a acelor operatori economici care nu pot proba

experiența identică cerută, context în care argumentele autorității contractante nu pot fi primite în soluționare.

Rațiunile avute în vedere de autoritatea contractantă, la stabilirea cerinței de calificare, nu pot înfrânge o dispoziție expresă a legii, interdicția solicitării unei experiențe identice fiind clară.

Interdicția de a solicita o experiență identică este statuată și de art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă și în aplicarea dispozițiilor art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: „(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acestea”.

Solicitarea unei experiențe similare, iar nu identice, este de natură a facilita accesul la licitație a mai multor operatori economici în scopul asigurării unei concurențe reale, o astfel de participare fiind în interesul autorității contractante care poate obține un preț de achiziție mai redus, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică, ceea ce autoritatea contractantă ar realiza prin menținerea cerinței de calificare în forma solicitată.

Argumentele autorității contractante nu pot fi considerate pertinente câtă vreme tind să susțină un tip de experiență interzis a fi solicitat.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea/posibilitatea concretă de a îndeplini un astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte similare. În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, astfel cum a procedat autoritatea contractantă.

De asemenea, în concordanță cu dispozițiile legale incidente, cerința experienței similare trebuia să fie interpretată, în mod larg, cu

luarea în considerare a serviciilor/lucrărilor din sectorul/domeniul respectiv, interpretarea contrară solicitată de autoritatea contractantă fiind nelegală.

În aprecierea Consiliului, este eronată interpretarea ce transformă similaritatea lucrărilor în identitatea lor, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității lucrărilor, în speță, numai ofertanții care au executat exact lucrări ce presupun lucrări de construcții noi, destinate accesului larg al publicului, destinație sportivă, nu alte lucrări, chiar de complexitate superioară, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între lucrări ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

Prin urmare, Consiliul consideră necesar ca autoritatea contractantă să reformuleze cerința de experiență similară, prin includerea posibilității ca aceasta să fie probată și prin executarea altor proiecte/lucrări similare celor ce vor face obiectul viitorului contract de achiziție publică.

În privința modalității de alocare a punctajului obținut de Arhitectul cu drept de semnătură, stabilit la cap. II.2.5) Criterii de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, (...) **experiența profesională Arhitect cu drept de semnătură – 6%**, cu următorul algoritm de calcul „Pentru implicarea ca arhitect cu drept de semnătură într-un contract de proiectare și/sau contract de proiectare și execuție având ca obiect o construcție civilă (construire/consolidare/consolidare și extindere/reabilitare/modernizare) cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente), de categorie de importanță B sau superioară – se va acorda 2 puncte. Pentru implicarea ca arhitect cu drept de semnătură în 2 contracte de proiectare și/sau contracte de proiectare și execuție având ca obiect construcții civile (construire/consolidare/consolidare și extindere/reabilitare/modernizare) cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente), de categorie de importanță B sau superioară - se va acorda 4 puncte. Pentru implicarea ca arhitect cu drept de semnătură în 3 sau mai multe contracte de proiectare și/sau contracte de proiectare și execuție având ca obiect construcții civile (construire/ consolidare/consolidare și extindere/reabilitare/modernizare) cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente), de categorie de importanță B sau superioară - se va acorda punctaj maxim - 6 puncte” (...), Consiliul are în vedere că, în sensul aprecierii autorității contractante, este și interpretare dată de ANAP prevederilor legale incidente în speță prin Instrucțiunea nr. 1/2017, art. 12 lit. a): „Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/ entitatea contractantă se

asigură că: a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă; b) *factorii de evaluare sunt relevanți și reflectă avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, fiind corelați cu specificul activităților și domeniului corespunzătoare obiectului respectivului contract. NOTĂ: (i) În cazul anumitor servicii/activități, este mai important, din punctul de vedere al experienței unui expert-cheie, **numărul exercițiilor realizate de către acesta**, 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. Exemplu în acest sens: activitatea de realizare a analizei cost-beneficiu în cadrul unui studiu de fezabilitate, caz în care relevant pentru reflectarea experienței este numărul de asemenea analize realizate pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul viitorului contract, nu neapărat numărul de ani de experiență în realizarea de analize cost-beneficiu. (iii) Pentru experții-cheie la care experiența profesională în implementarea unor activități similare, în cadrul unor proiecte comparabile, poate influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, se pot stabili factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experți-cheie superiori, din punctul de vedere al experienței specifice, în raport cu celelalte oferte”.*

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, experiența solicitată în cadrul factorului de evaluare Arhitect cu drept de semnătură nu reprezintă și criteriu de calificare.

Este evident că, în privința experienței profesionale specifice a Arhitectului cu drept de semnătură, ar fi un avantaj tehnic pentru achizitor ca acesta să fi participat la proiectarea și edificarea unor construcții civile cu destinație sportivă (stadioane, complexuri sportive, săli polivalente) de categorie de importanță B sau superioară.

Astfel, fără a se confunda cu cerința de experiență similară a ofertantului, care trebuie să permită o participare largă în competiție, punctarea suplimentară a nivelului de experiență al Arhitectului cu drept de semnătură (care ar trebui să reflecte avantajele obținute de autoritatea contractantă, pornind de la orice ofertă care respectă cerințele minime), apare ca fiind obiectiv stabilită.

Așadar, este permisă de lege stabilirea, ca factor de evaluare, a experienței personalului desemnat pentru executarea contractului, condiția fiind ca această experiență să nu fie utilizată, concomitent, și ca

diverse criterii de calificare (ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract). În speță, astfel cum este construit factorul de evaluare *Experiența profesională a Arhitectului cu drept de semnătură* înseamnă că un ofertant care propune *Arhitect cu drept de semnătură*, fără experiență în construcții civile, cu destinație sportivă, de categoria B sau superioară rămâne calificat, însă nu este punctat la respectivul factor.

Prin urmare, Consiliul consideră că nu se impune modificarea experienței solicitată Arhitectului cu drept de semnătură în cadrul factorului de evaluare.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în partea ce privește modificarea cerinței de calificare (experiență similară a ofertanților), în sensul obligării autorității contractante la includerea posibilității ca aceasta să fie probată și prin executarea altor proiecte/lucrări cu caracteristici similare celor ce vor face obiectul viitorului contract de achiziție publică, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei și la stabilirea unui nou termen de ofertare prin emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de modificare a experienței solicitată Arhitectului cu drept de semnătură în cadrul factorului de evaluare, în temeiul dispozițiilor de la alin. (6) al aceluiași art. 26.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în partea ce privește modificarea cerinței de calificare (experiență similară a ofertanților), în sensul obligării autorității contractante la includerea posibilității ca aceasta să fie probată și prin executarea altor proiecte/lucrări cu caracteristici similare celor ce vor face obiectul viitorului contract de achiziție publică, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei și la stabilirea unui nou termen de ofertare prin emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de modificare a experienței solicitată Arhitectului cu drept de semnătură în cadrul factorului de evaluare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile 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.