C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr.3300/10.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în satul Cerchejeni, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în comuna ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV 45210000-2 lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și „eliminarea factorului «Experiența experților cheie», dacă se poate, sau anularea procedurii de atribuire”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică documentația de atribuire emisă de COMUNA MANOLEASA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție având ca obiect „...”, cod CPV 45210000-2 lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și „eliminarea factorului «Experiența experților cheie», dacă se poate, sau anularea procedurii de atribuire”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține 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 și conducând astfel la încălcarea principiilor proporționalității, transparenței, eficientei utilizării fondurilor publice.

Contestatorul apreciază 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 plus valoare 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, îi îngrădește dreptul la șanse reale de a câștiga licitația.

Astfel, după cum se arată, factorul de evaluare în discuție distorsionează concurența, nu are legătură cu obiectul achiziției publice, este disproporționat și aduce prejudicii concurenței loiale.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă aplică criterii care sunt în contradicție cu legislația privind achizițiile publice, în special cu principiile transparenței, proporționalității și egalității de tratament, 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, S.C. ... S.R.L. 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 devină contractant. Nici o autoritatea 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.

Având în vedere aspectele ce țin de încălcarea textelor legale anterior invocate, contestatorul apreciază că măsura anulării procedurii de atribuire este unica posibilă în prezenta speță.

Precizează că autoritatea contractantă a impus în mod nelegal, ca factori de evaluare, chiar criterii de selecție, încălcând prevederile art.32 din H.G. nr.395/2016.

Măsura anulării procedurii de atribuire, susține contestatorul se pretează atât interesul său de a putea participa în cadrul procedurii de atribuire și de a deveni, în condițiile legii, contractant, cât și intereselor autorității contractante, în îndeplinirea scopului Legii nr.98/2016, prin promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal, nediscriminarea acestora și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor, precum și finalizarea procedurii de atribuire în condiții de legalitate.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu i-a răspuns la Notificarea prealabilă transmisă în data de 03.04.2017.

În punctul său de vedere nr.2266/26.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr...., COMUNA ... precizează faptul că pentru respectiva procedură de atribuire, documentația a fost întocmită cu respectarea Legii nr.98/2016, a H.G. nr.395/2016 și a Instrucțiunii ANAP nr.1/2017 din 4 ianuarie 2017, emisă 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.

Autoritatea contractantă menționează că la cap. VI.3) „ALTE INFORMAŢII (după caz)" al fișei de date a achiziției, s-a precizat modul în care se va desfășura procedura de atribuire: *„ONLINE cu respectarea următoarelor reguli: ... Reguli de comunicare și transmitere a datelor: solicitările de clarificări referitoare la prezenta documentație de atribuire se vor adresa în mod exclusiv în SEAP la Secțiunea «Întrebări» din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice, iar răspunsurile la acestea vor fi publicate în SEAP la Secțiunea «Documentație, clarificări și decizii» din cadrul anunțului de participare simplificat*" și că selectarea procedurii și modul de desfășurare s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 113 din Legea nr.98/2016, pe care îl citează.

Autoritatea contractantă apreciază că, deși a precizat în mod expres modalitatea în care se desfășoară procedura de atribuire, contestatorul a ales să transmită atât notificarea prealabilă, cât și contestația, în alt mod decât cel precizat în documentația de atribuire, respectiv pe e-mailul primăriei, manifestându-și astfel încă de la început „reaua-credință", modalitatea aleasă conducând la întârzieri în aplicarea prevederilor Legii nr.101/2016 privind termenele legale de formulare a răspunsului la Notificare, respectiv contestație.

Cu privire la solicitarea S.C. ... S.R.L. de eliminare a factorului „Experiența experților cheie" sau anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că, în calitate de operator economic interesat în a participa la procedură, i se îngrădește dreptul la șanse reale de a câștiga licitația, precum și la faptul că factorul de evaluare este irelevant și nu urmărește punctarea avantajelor concrete pe care autoritatea contractantă le-ar putea obține din utilizarea sa, COMUNA ... precizează că respectivul factor de evaluare respectă prevederile legale în vigoare, este relevant pentru procedura de atribuire și îi aduce un important avantaj, atât din punct de vedere financiar, cât și calitativ.

Totodată, autoritatea contractantă arată că alegerea factorilor de evaluare s-a făcut cu respectarea prevederilor Legii nr.98/2016 (Secțiunea a 7-a Criterii de atribuire, art.187-192), H.G. nr.395/2016 (Paragraful 3 - Stabilirea criteriului de atribuire art.32-34) 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 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, pe care îl citează, autoritatea contractantă susține că a ales să folosească experiența personalului-cheie ca factor de evaluare și, în acest sens, s-au nominalizat 3 experți-cheie și anume: Expert 1 - Responsabil/Manager de proiect, Expert 2 - Operator devize și Expert 3 – CQ.

Considerentele care au stat la baza alegerii acestor trei experți sunt prezentate de autoritatea contractantă în continuare:

1. Responsabil/manager de proiect - este persoana care coordonează implementarea contractului de servicii de proiectare și execuție de lucrări, conduce echipa de proiectare și se asigură că proiectul tehnic este realizat întocmai pe teren. Totodată, acesta ține legătură 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.

1. Operator devize - este persoana care este responsabilă de întocmirea listelor de cantități aferente proiectului tehnic. 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 listele 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.

2. CQ - responsabil calitate. Interesul autorității contractante este acela de a se asigura că lucrările executate vor fi de calitate.

COMUNA ... precizează faptul că nu s-au punctat următorii experți cheie: pentru servicii de proiectare - arhitect atestat OAR și un inginer autorizat ANRE, iar 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.

În conformitate cu Paragraful 94 din preambulul Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, respectiv *„... calitatea personalului angajat este relevantă pentru nivelul de performanță al contractului ... deoarece organizarea, calificarea și experiența personalului alocat executării contractului în cauză, poate afecta calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei...”,* autoritatea contractantă arată că a considerat 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.

Pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare, autoritatea contractantă arată că a 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, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, orice operator economic interesat în a participa la procedura de atribuire poate veni singur, în asociere, cu subcontractanți declarați sau cu susținerea terțului și, în acest context, apreciază că nu a îngrădit cu nimic dreptul operatorului economic de a participa la licitație și de a o câștiga.

De altfel, COMUNA ... precizează că a avut în vedere exemplul furnizat de ANAP în cadrul Instrucțiunii respective și s-a limitat la un număr cuprins între 2 și 7 proiecte, considerând că sunt suficiente pentru a se asigura de experiența profesională a experților-cheie.

În continuare, autoritatea contractantă arată 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.

Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar avea preferințe pentru operatori economici vechi pe piață, autoritatea contractantă opinează că acestea sunt nefondate și, rău-voitoare și arată că, tocmai pentru a se asigura posibilitatea participării la licitație a tuturor operatorilor economici a ales participarea în cadrul a „n” proiecte și nu vechimea în ani. Aceasta consideră că este relevant nu numărul de ani pe care îi are un operator economic pe piață, ci experiența acestuia, manifestată prin experiența personalului-cheie, în cadrul contractelor pe care le desfășoară.

În considerarea celor arătate, autoritatea contractantă evocă faptul că, la nivelul fișei de date a achiziției, s-a specificat că orice operator economic poate participa la procedura de atribuire fie singur, fie în asociere (în conformitate cu art. 53 din Legea nr. 98/2016), fie subcontractare, fie susținut de un terț. Din acest motiv, susține autoritatea contractantă, nici nu s-a solicitat ca personalul-cheie să fie angajat al operatorului economic, ci doar să se prezinte modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie, prin întocmirea unui tabel model propriu

conținând numele și prenumele expertului, numărul și data contractului, obiectul contractului (în care a avut aceeași calitate) și documentul doveditor (recomandare, decizie numire, etc.).

În ceea ce privește completarea contestației formulată în data de 20.04.2017 de către contestator, autoritatea contractantă precizează că, dintr-o eroare tehnică și nu din rea-voință a încărcat în SEAP contestația cu datele de identificare ale contestatorului, în locul celei cu datele de identificare șterse, precum și faptul că, imediat după ce i-a fost semnalată eroarea a făcut demersuri pe lângă SEAP în vederea remedierii acestui aspect.

COMUNA ... mai arată că, întrucât, din punct de vedere tehnic, platforma nu permite ștergerea/modificarea/înlocuirea documentului atașat în mod eronat, a transmis în SEAP o atenționare în acest sens, prezentând scuze către contestator și a atașat documentul astfel cum era pregătit pentru a fi atașat înștiințării la invitația de participare.

Autoritatea contractantă mai precizează că, întrucât procedura de atribuire se desfășoară exclusiv online, nu avea cum să știe ce operator economic este interesat în a participa la procedura de atribuire și a depune oferta, împrejurare în care apreciază că susținerile contestatorului sunt tendențioase și rău-voitoare.

Concluzionând, COMUNA ... precizează că stabilirea criteriului de atribuire, a factorilor de evaluare și a ponderii acestora s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare, nu s-a restricționat participarea la procedura de atribuire a niciunui operator economic.

În drept, autoritatea contractantă arată că își întemeiază punctul de vedere pe prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și ale Instrucțiunii nr.1/2017 a ANAP.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV 45210000-2 lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr....

Valoarea estimată a contractului este 1.417.320 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, S.C. ...S.R.L. a depus prezenta contestație, ulterior parcurgerii procedurii prealabile a notificării.

Procedura de atribuire a fost suspendată prin Încheierea nr.168/C6/1076 din 12.04.2017.

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

În prealabil, se reține că S.C. ... S.R.L. a transmis pe adresa de mail office@cnsc.ro, documentul intitulat „Completare contestație”,

înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14840/21.04.2017, prin care a criticat demersul autorității contractante de a publica în SEAP contestația formulată de societatea sa, fără bararea numelui contestatorului și a datelor de identificare ale acestuia, cu încălcarea prevederilor art.57, art.65, art.160 alin.3 din Legea nr.98/2016.

Raportat la dispozițiile art.21 din Legea nr.101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, care prevăd că „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia", Consiliul va respinge, ca inadmisibil, demersul contestatorului S.C. ... S.R.L. efectuat ulterior termenului legal de formulare a contestației.

Acest aspect este avut în vedere cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă și-a însușit criticile aduse și a remediat aspectele publicate în SEAP, constatându-se că prin modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă nu i-a produs contestatorului niciun prejudiciu.

Analizând criticile aduse de către S.C. ... S.R.L. în prezenta cauză, Consiliul are în vedere faptul că acestea vizează conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, în ceea ce privește factorul de evaluare „Experiența experților cheie" stabilit de către autoritatea contractantă, alături de „prețul ofertei" și de „propunerea tehnică", în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", contestatorul solicitând eliminarea acestui factor de evaluare sau anularea procedurii de atribuire.

Verificând susținerile părților prin raportare la legislația în materia achizițiilor publice și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată justețea criticilor aduse de contestatorul S.C. RTB FUNDS CONSULTING S.R.L., motiv pentru care admite contestația formulată de acesta și dispune eliminarea factorului de evaluare „Experiența experților cheie" stabilit în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț".

În considerente, Consiliul are în vedere „obiectul" prezentei achiziții, care constă în execuția de lucrări pentru obiectivul „Reabilitare și modernizare Școala Primară nr.4, Sadoveni, comuna Manoleasa, jud.Botoșani", **așadar execuția de lucrări pentru o construcție existentă, la care se adaugă și o componentă de proiectare,** conform mențiunilor/informațiilor din caietul de sarcini, existente la capitolul „B) OBIECTUL CONTRACTULUI".

Totodată, Consiliul reține în soluționare că în „Strategia de contractare", aflată la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă a detaliat „obiectul" contractului aferent procedurii de atribuire, la punctul 3. „Procedura de atribuire aleasă precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică" fiind menționată componența valorii estimate a achiziției publică, și anume:

-1. Servicii de proiectare-fază proiect tehnic, detalii de execuție și elaborarea documentațiilor necesare obținerii acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție-18.500,00 lei fără TVA;

-2. Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor-6.000,00 lei;

-3. Execuție de lucrări-1.392.820,00 lei fără, TVA, rezultând o valoare estimată a lucrărilor de 1.417.320,00 lei.

Din cele redate anterior, reiese fără putere de tăgadă faptul că ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă execuția de lucrări (98,3% din valoarea estimată a contractului), spre deosebire de serviciile de proiectare, a căror pondere este de doar 1,3%.

Prin raportare la cele reținute anterior și la criticile aduse de către S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că, în aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", COMUNA MANOLEASA a stabilit alături de „prețul ofertei" și de „propunerea tehnică", factorul de evaluare „Experiența experților cheie" fără, însă, a motiva o astfel de alegere, a importanței și necesității acestuia în departajarea ofertelor ce vor fi depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin raportare la „obiectul" contractului și la complexitatea acestuia.

Sub acest aspect, efectuând verificarea tuturor documentelor aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că în niciun document întocmit de autoritatea contractantă pentru achiziția în cauză aceasta nu a adus vreo justificare pertinentă a necesității acestui factor de evaluare, ci a menționat doar modalitatea de punctare.

Astfel, se reține că în „Strategia de contractare", la punctul „Justificarea alegerii criteriului de atribuire a factorilor de evaluare", s-a detaliat algoritmul de calcul pentru factorul „prețul ofertei" și modalitatea de punctare a factorului „propunerea tehnică", iar în ceea ce privește factorul de evaluare „Experiența experților cheie", autoritatea contractantă a avut în vedere numărul de proiecte în care experții „responsabil/manager de proiect" (expert 1), „operator devize" (expert 2) și „CQ" (expert 3) au îndeplinit aceleași tip de activități ca cele ce urmează să le îndeplinească în viitorul contract, invocând faptul că „s-au avut în vedere nominalizarea a 2 experți pentru serviciile de proiectare și unul pentru execuție de lucrări" și că, din punctul său de vedere, este mai importantă experiența experților cheie prin raportare la numărul exercițiilor realizate de către aceștia, decât experiența exprimată în ani sau prin simpla corelare cu durata unui asemenea exercițiu (argument invocat, de altfel, de către autoritatea contractantă și în cadrul punctului de vedere referitor la contestație).

Or, ținând seama de faptul că, așa cum s-a arătat anterior în motivare, serviciile de proiectare au o pondere infimă în cadrul contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire, acordarea unei importanțe deosebite de către autoritatea contractantă componentei de proiectare nu este justificată și cu atât mai mult nu poate fi acceptată modalitatea în care COMUNA ... vrea să departajeze ofertele ce vor fi depuse, prin punctarea experienței experților cheie

„responsabil/manager de proiect” (expert 1) și „operator devize” (expert 2), în condițiile în care acest factor de evaluare nu este relevant.

Aceleași considerații sunt avute în vedere și în ceea ce-l privește pe „expertul 3:CQ” pentru execuție de lucrări, Consiliul apreciind că nu prezintă relevanță punctarea „numărului exercițiilor realizate de către acesta”, cum invocă autoritatea contractantă, în condițiile în care se constată faptul că, în documentația de atribuire, caietul de sarcini, la capitolul 2. „Elaborarea propunerii tehnice pentru execuția lucrărilor”, punctul 7, COMUNA ... a precizat „Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente,” iar la punctul „Personalul obligatoriu” a impus ofertanților să aibă personalul obligatoriu prevăzut de lege pentru execuția de lucrări pentru obiective asemănătoare, „personal cu suficientă calificare și experiență care să poată asigura executarea lucrărilor în condiții optime (RTE, CQ, SSM)”.

Într-adevăr, Consiliul are în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art.187 din Legea nr.98/2016, privind achizițiile publice, autoritatea contractantă poate lua în considerare, ca factor de evaluare, „organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului” (alin.5, lit.b din art.187), însă numai în măsura în care „calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului.”

Or, luând în considerare cele menționate anterior în motivare, când s-au analizat argumentele aduse de către autoritatea contractantă în susținerea necesității factorului de evaluare „Experiența experților cheie”, Consiliul constată că stabilirea factorului de evaluare în discuție nu este justificată, prezentând relevanță dispozițiile art.32 din H.G. nr.395/2016 conform cărora *„(8) 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.”*

Într-o atare situație, se constată faptul că stabilirea de către COMUNA ...a factorului de evaluare „Experiența experților cheie” în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, nu se justifică prin raportare la „obiectul” contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire, constatându-se că prezența acestui factor de evaluare nu-i aduce vreun avantaj autorității contractante, cum eronat susține, ci doar distorsionează concurența, fiind disproporționat și conducând atât la îngrădirea concurenței între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire cât și la încălcarea principiilor tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016, privind achizițiile publice.

De asemenea, nu prezintă relevanță în soluționare Instrucțiunea ANAP nr.1/2017, care, la cap.III – *„Îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea și experiența profesională ale experților-cheie ca factori de evaluare a ofertelor*”, identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare, respectiv:

-în cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.

Exemple:

● contractele de servicii ce au ca obiect consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea;

● contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluției tehnice și execuția lucrărilor aferente implementării acesteia;

● contractele de servicii ce au ca obiect dezvoltarea unor sisteme informatice etc.

-situația contractelor prevăzute la art.32 alin.6 din H.G. nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, și art.38 alin.6 din H.G. nr.394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiții de complexitate ridicată. (realizarea proiectului tehnic aferent execuției lucrărilor de construcție a unei autostrăzi; consultanță în vederea remodelării proceselor interne și elaborarea unei noi arhitecturi organizaționale în scopul eficientizării activității unei entități cu activitate complexă)

Prin activități de complexitate ridicată, potrivit aceleiași instrucțiuni, se înțeleg servicii intelectuale care presupun:

-un grad ridicat de periculozitate și adaptare a activităților la specificul obiectului contrcatului, respectiv la necesitățile autorității/entității contractante și/sau

-combinarea cunoștințelor și expertizei aferente mai multor domenii de activitate și/sau

-soluționarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contrcatului.

În consecință, se constată că impunerea unui astfel de factor de evaluare („experiența experților cheie”) nu este în concordanță cu prevederile legale menționate anterior și nu prezintă relevanță prin raportare la „obiectul” contractului de achiziție publică, ci este doar de natură să restrângă concurența între operatorii economici, motiv pentru care Consiliul dispune eliminarea factorului de evaluare „Experiența experților cheie” și obligă autoritatea contractantă COMUNA ... la reconfigurarea criteriului de atribuire, prin realocarea/repartizarea punctajelor aferente factorilor de evaluare „prețul ofertei” și „propunerea

tehnică” și/sau prin introducerea, alături de cei doi factori de evaluare deja existenți, a unui nou factor de evaluare care ar prezenta relevanță în procedura de atribuire.

În condițiile în care în prezenta procedură de atribuire pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire fără afectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul respinge solicitarea contestatorului S.C. ... S.R.L. privind anularea procedurii de atribuire, ca nefondată.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA ... și dispune eliminarea factorului de evaluare „Experiența experților cheie” din cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obligă autoritatea contractantă COMUNA ...ca, în termen de cel mult 11 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, prin eliminarea factorului de evaluare „experiența experților cheie” și prin reconfigurarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, cu luarea în considerare a celor precizate anterior în motivare.

Obligă autoritatea contractantă COMUNA ... ca, în cadrul aceluiași termen, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați măsurile de remediere dispuse, prin publicarea lor în SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu ...și dispune eliminarea factorului de evaluare „experiența experților cheie” din cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obligă ..., în termen de cel mult 11 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, prin eliminarea factorului de evaluare „experiența experților cheie” și prin reconfigurarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați măsurile de remediere dispuse, prin publicarea lor în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

Redacată în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.