

+În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Prin contestația nr. 55/16.01.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de ...SRL, având sediul social în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ... cod CPV 45231221-0 Lucrări de construcții de conducte de alimentare cu gaz (Rev.2), de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei nr. 2576 din 09.01.2025;
- refacerea documentației de atribuire și eliminarea cerinței excesive de la cap III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date: *„Operatorii economici vor face dovada ca numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, în speță 2021, 2022 și 2023, a fost de minim 150 de angajați”*.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL critică adresa nr. 2576 din 09.01.2025, reprezentând Răspuns consolidat la solicitările de clarificări, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Studiind documentația de atribuire și identificând o cerință excesivă cu efect de distorsionare a concurenței, contestatoarea arată că a depus, în SEAP, solicitare de clarificări, la care a primit răspunsul consolidat cu adresa nr. 2576 din 09.01.2025. Autoritatea contractantă a refuzat, nemotivat, eliminarea cerinței.

În acest fel, autoarea contestației consideră că achizitoarea nu respectă prevederile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât această cerință referitoare la capacitatea tehnică și profesională, nu este în mod evident proporțională cu necesarul determinat de obiectul contractului.

Petenta arată că legiuitorul a tratat maniera de formulare a cerințelor în mod clar, invocând în acest sens prevederile art. 31 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere prevederile articolului invocat, calificativul de respingere nemotivată a eliminării cerinței restrictive este justificat de faptul că procedura este una care include serviciul de proiectare, ceea ce indică starea de fapt și anume că doar după finalizarea etapei de proiectare vor fi stabilite cu certitudine structura numerică și specializările/calificările personalului necesar implementării.

În opinia petentei, cerința, așa cum este formulată, nu poate fi dovedită ca fiind relevantă sau proporțională cu complexitatea contractului, întrucât studiul de fezabilitate parte a documentației de atribuire, documentul principal de definire a cerințelor tehnice, nu conține informații legate de numărul personalului necesar implementării.

Astfel, contestatoarea nu înțelege care este obiectivitatea solicitării unui număr de 150 salariați (fără identificarea specializărilor necesare implementării), dacă potrivit devizelor de tip C7cp - *"LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect"*, întocmite după elaborarea proiectului de către ofertantul câștigător, necesarul de forță de muncă o să fie de maxim 30 persoane (estimarea proprie).

Raportat la aspectele anterior expuse și ținând cont de interesul finalizării licitației într-o manieră deopotrivă corectă și rapidă, autoarea contestației solicită autorității să analizeze cu atenție și responsabilitate argumentele pe care le-a invocat și să constate că acestea sunt întemeiate, situație în care are posibilitatea de a adopta măsuri de remediere potrivit art. 9 alin. (1) din Legea 101/2016, în sensul renunțării la cerința excesivă și la acordarea unui termen suplimentar de depunere a ofertei care să permită elaborarea unei oferte care să satisfacă cerințele.

Prin adresa nr. 59/16.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 2845/17.01.2025, contestatoarea a precizat că nu este de acord cu măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2984/16.01.2025 pe motiv de tardivitate, încălcare a principiilor fundamentale și de neîndeplinire a măsurii de remediere propuse de societatea sa în cadrul contestației nr. 55/16.01.2025: *"în sensul renunțării la cerința excesivă și la acordarea unui termen suplimentar de depunere a ofertei care să permită elaborarea unei oferte care să satisfacă cerințele"*.

În continuare, petenta face următoarele precizări:

1. Autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale și, după primirea unei contestații în loc să suspende procedura, încearcă să îmbrace "măsurile de remediere" sub forma unor clarificări din oficiu în condițiile în care toată motivația actuală putea fi făcută cu respectarea termenelor, ca răspuns la prima sa solicitare de clarificări, fapt ce i-ar fi permis să aibă timpul necesar elaborării unei oferte competitive.

2. Autoritatea contractantă nu a renunțat nici la alte cerințe excesive, așa cum societatea sa a solicitat cu o altă clarificare postată în SEAP în forma prezentată în anexa 2.

3. Clarificarea din oficiu este formulată într-o manieră care permite celorlalți ofertanți să creadă că este dată cu scopul avantajării societății sale: *"... totuși analizând numărul de angajați pe care i-ați declarat în anii trecuți, suntem constienți că ..."*. Contestatoarea consideră că o măsură de remediere nu poate fi făcută prin raportare la capacitățile unui singur ofertant, indiferent de modalitatea în care autoritatea contractantă a făcut rost de aceste informații.

4. Documentația de atribuire nu a fost clarificată în sensul în care autoritatea o face cu adresa nr. 2984/16.01.2025: *"vă sugerăm să reanalizați cerința, întrucât aceasta nu se referă la personalul necesar implementării, ci se referă la salariații companiei, la modul general, care au fost activi în anii 2021, 2022, 2023, iar cerința se putea îndeplini și prin cumul de asociați/subcontractanți"*, cerința inițială fiind într-o formă care contrazice total adresa 2984/16.01.2025 și anume: *"NOTĂ: În cazul operatorilor economici ce participa în comun la procedura de atribuire, fiecare membru al asocierii trebuie să prezinte documente specifice care dovedesc efectivul mediu de personal pe ultimii 3 ani, în speță 2021, 2022 și 2023"* adică fiecare membru trebuie să dovedească un efectiv mediu de 150 angajați.

5. Măsurile de remediere nu satisfac interesele legitime ale societății, nu corespund măsurilor propuse.

6. Chiar și în situația în care autoritatea contractantă a interpretat contestația ca o nouă solicitare de clarificări se încalcă prevederile pct. II.2.4 Descrierea achizitiei publice din fișa de date *"Număr zile până la care autoritatea contractantă răspunde solicitărilor de clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 6."*

Pentru motivele de mai sus, contestatoarea refuză măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 3030/17.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 2998/17.01.2025, autoritatea contractantă, referitor la adresa contestatoarei nr. 59/16.01.2025, face următoarele mențiuni:

1. Autoritatea nu înțelege ce anume a împiedicat contestatoare să elaboreze o ofertă competitivă, având în vedere că, prin solicitarea de clarificări din data de 27.12.2024, a solicitat doar eliminarea unei cerințe de calificare, iar faptul că nu a fost de acord cu eliminarea acesteia nu a afectat, în niciun fel, modul de prezentare al propunerii tehnice sau financiare, care reprezintă partea cea mai complexă a unei oferte. Achizitoarea precizează că ofertanții trebuie să respecte și cerințele de calificare, invocând în acest sens răspunsul nr. 4 de mai jos.

2. De asemenea, achizitoarea precizează că acea clarificare la care face referire petenta a fost adresată pe data de 14.01.2024, ora

10:10, față de care nu mai avea obligația de a răspunde, întrucât aceasta nu s-a încadrat în termenele prevăzute la secțiunea II.2.4) Descrierea achiziției publice din cadru fișei de date a achiziției, în raport cu data de deschidere a ofertelor, stabilită în 20.01.2025: Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 13.

Totuși, autoritatea menționează că va formula un răspuns consolidat la solicitarea de clarificări, în limita legii, pe baza acelor cerințe, pe care contestatoarea le consideră excesive și va prelungi termenul de depunere oferte până în data de 23.01.2025.

3. Achizitoarea precizează că nu formulează clarificări din oficiu în maniera în care să producă vreun avantaj unuia sau mai multor ofertanti. Autoritatea contractantă are dreptul de a accesa informații publice, de aici și formularea *"... totuși, analizând numărul de angajați pe care l-ati declarat în anii trecuți"*, iar expertiza sa proprie s-a bazat pe prevederile art. 172 alin.(3) din Legea nr. 98/2016, întrucât contestatoarea a insistat pe baza acestei cerințe.

4. Autoritatea contractantă arată că la secțiunea VI.3 Informații suplimentare din fișa de date a achiziției, scrie clar și concis: Nota 1: În cazul participării la procedura cu oferta comună, cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională pot fi îndeplinite prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului (asocierii). Astfel, consideră că acest fapt era clarificat încă de la momentul publicării anunțului de participare simplificat. De asemenea, achizitoarea susține că nu a solicitat niciunde ca fiecare membru să dovedească un efectiv mediu de 150 de angajați, ci, prin intermediul notei regăsită în dreptul cerinței, s-a solicitat doar ca fiecare membru să prezinte ce efectiv mediu a avut de personal, tocmai în ideea de a lua în considerare totalitatea resurselor, neapărând în acea frază numărul "150".

În ceea ce privește cerința de calificare referitoare la efectivele medii de personal, achizitoarea decide ca aceasta să rămână așa cum a fost definită după clarificarea din oficiu din data de 16.01.2025: Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani: Operatorii economici vor face dovada că numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, în speță 2021, 2022 și 2023, a fost de minim 40 de angajați, întrucât dreptul de a stabili cerințe de calificare și selecție îi este conferit autorității contractante de art. 163 din Legea 98/2016.

Cu privire la solicitarea de prelungire a termenului de depunere oferte, autoritatea consideră că a prelungit suficient. Astfel, data inițială de deschidere a ofertelor, conform prevederilor legale, fiind de 15 zile de la data publicării anunțului de participare (art. 113 alin. (5), lit. c), a fost stabilită în 08.01.2025, iar în urma prelungirilor, care o include și pe cea din prezenta, s-au mai oferit încă 15 zile, respectiv până la 23.01.2025.

Prin adresa nr. 3262/23.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 4401/27.01.2025, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă, cu consecința păstrării, ca legale și temeinice, a actelor contestate, în raport de următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că a publicat, la data de 20.12.2024, în SEAP, anunțul de participare simplificat cu numărul SCN1157406, în vederea atribuirii contractului de lucrări *Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului: „...”,* data de depunere a ofertelor fiind stabilită în 08.01.2025, prelungită ulterior până la 15.01.2025, 17.01.2025, 20.01.2025 și 23.01.2025, pe baza eratelor automate pe care le atașează (anexele 2, 3, 4, 5).

Față de cerința de calificare din documentația de atribuire, Secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, referitoare la *Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani: Operatorii economici vor face dovada că numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, în speță 2021, 2022 și 2023, a fost de minim 150 de angajați*, autoritatea arată că petenta a formulat solicitare de clarificări în data de 27.12.2024, cu privire la eliminarea acestei cerințe, însă nu a fost de acord cu eliminarea acesteia, deoarece este dreptul său legal de a stabili cerințe de calificare și selecție, conferit de art. 163 din Legea nr. 98/2016.

Refuzul eliminării cerinței i-a fost adus la cunoștință contestatoarei în data de 09.01.2025, în conținutul răspunsului consolidat (anexa 1) publicat în SEAP cu 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor, așa cum a fost prevăzut în fișa de date, Secțiunea II.2.4) Descrierea achiziției publice, dată care era stabilită la momentul respectiv în 15.01.2025, răspuns consolidat care nu a modificat în nicio măsură documentația inițială.

Invocând prevederile art. 8 alin.(1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, achizitoarea învederează faptul că, pentru anunțul de participare simplificat, publicat în data de 20.12.2024, ultima zi de formulare a contestațiilor pe baza documentației de atribuire a fost 30.12.2024, pe când contestația depusă de ...SRL a fost primită și înregistrată în data de 16.01.2025.

Astfel, în lumina art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu Decizia CNSC nr. .. pe care o invocă, în opinia autorității contractante, contestația depusă de ...SRL este tardivă, din următoarele motive:

- anunțul de participare simplificat a fost publicat în data de 20.12.2024:

- operatorii economici au avut la dispoziție 7 zile pentru depunerea eventualelor contestații referitoare la documentația de atribuire și, neluând în calcul sărbătorile legale din acea perioadă (Crăciun, An Nou, Bobotează), ultima zi de depunere a contestațiilor ar fi fost 30.12.2024, iar contestația în cauză a fost depusă în data de 16.01.2025;

- răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.2576 din 09.01.2025 nu a modificat în niciun fel documentația de atribuire, astfel contestarea acestuia este lipsită de relevanță, întrucât operatorii

economici nu au dreptul de a se repune artificial în termen prin solicitarea unor clarificări.

Prin adresa nr. 158/27.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 4528/27.01.2025, contestatoarea a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 3262/23.01.2025.

Contestatoarea susține că, așa cum se poate observa din contestație, a atacat în termenul legal adresa nr. 2576 din 09.01.2025, emisă de autoritatea contractantă, reprezentând Răspuns consolidat la solicitările de clarificări. În aceste condiții actul atacat, definit de art. 3 din Legea nr. 101/2016, este adresa nr. 2576/09.01.2025.

Din adresa nr. 2576/09.01.2025 se constată că autoritatea contractantă refuză eliminarea unei cerințe excesive cât și solicitările operatorilor economici de a prelungi termenul de depunere al ofertelor.

De asemenea, contestatoarea consideră că refuzul eliminării cerinței excesive este făcut de autoritatea contractantă, cu deplina cunoaștere a faptului că cerința impusă de a face dovada celor 150 angajați este restrictivă, dovada fiind dată chiar de către autoritatea contractantă care după depunerea contestației a propus măsuri de remediere îmbrăcate sub forma adresei nr. 2984/16.01.2025 (anexa 1) și o clarificare din oficiu (anexa 2).

Petenta susține că modul de formulare a motivării eliminării cerinței restrictive este cel puțin bizar, în loc ca justificarea să aibă în vedere faptul că nu este realizată faza de proiectare și că nu există date certe la care autoritatea contractantă să se raporteze invocă o analiză a numărului de angajați declarat de societatea sa în anii trecuți și reduce numărul de angajați la 40, limitând dreptul de a depune oferte de societăți cu mai puțin de 40 angajați, dar care puteau să asigure necesarul lucrativ cu personal pe baza de declarație de disponibilitate.

În mod asemănător tratează și solicitările de extindere și după un prim refuz revine și o prelungește ulterior până la 15.01.2025, apoi la 17.01.2025, apoi la 20.01.2025 și în final la 23.01.2025, (anexele 3, 4 și 5).

Totodată, contestatoarea menționează că în data de 14.01.2025, identificând și alte cerințe excesive și având posibilitatea de a acorda autorității contractante perioada de timp impusă prin fișa de date de a răspunde (6 zile), a depus în SEAP o nouă solicitare de eliminare a acestora (anexa 6).

Autoritatea a răspuns solicitărilor și a eliminat parțial cerințele excesive cu răspunsul consolidat - adresa nr. 3039/17.01.2025 (anexa 7), acceptând faptul că lucrările și serviciile pe care le implică implementarea procedurii nu necesită competențe electrice atestate de către ANRE, omițând să elimine și cerința referitoare la RTE în domeniul Instalatii electrice formulată în anexa 7 răspuns consolidat 3039/17.01.2025 pag 6 la pct. J 4.2 Specialiști necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate a lucrărilor.

În aceste condiții, și la data de 20.01.2025, autoritatea contractantă menține cerințe pe care legislația i le interzice cu desăvârșire cu art. 31 alin. (1) lit. a) și lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește decizia CNSC invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, contestatoarea precizează că aceasta nu are nicio legătură cu aspectele contestate de societatea sa și anume existența unor cerințe excesive/restrictive, care împiedică o concurență reală, care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. În interpretarea autorității contractante se poate crede că orice autoritatea contractantă poate, după data depunerii documentației în SEAP, fie să refuze eliminarea cerințelor excesive solicitate în baza solicitărilor de clarificări ale ofertanților, fie să introducă cerințe excesive sub forma unor clarificări din oficiu sau în baza unor răspunsuri la solicitări de clarificări, fără ca acestea să poată fi contestate legal sub invocarea unei așa zise tardivități de contestare a documentației actualizate.

Astfel, petenta solicită Consiliului să rețină faptul că procedura include serviciul de proiectare și că doar după realizarea documentației tehnice se pot întocmi formularele de deviz (tip C7) în baza cărora atât autoritatea, cât și ofertantul câștigător, pot cunoaște necesarul real de forță de muncă pentru implementare.

Până la finalizarea serviciului de proiectare nu se poate justifica necesarul a 150 angajați, a 40 de angajați, acesta fiind și motivul pentru care nu a dat curs măsurilor de remediere propuse de autoritatea contractantă, fiind din punctul său de vedere un răspuns care îngreunează participarea.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să aprecieze, în baza art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, următorul document care nu a putut fi invocat la data depunerii contestației din motive obiective și anume:

1. Declarație de participare depusă de către autoritatea contractantă în data de 23.01.2024 dovada antepunerii autorității contractante în Dosarul 108/C9/2025 - anexa 10.

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) care definește documentația de atribuire, contestatoarea consideră că până la data limită de depunere a ofertelor autoritatea contractantă nu a depus în SEAP o documentație care să îndeplinească cerințele stabilite de lege, care să asigure o informare completă, corectă și explicită, fiind una care conține condiții restrictive care afectează respectarea principiilor fundamentale. Prin urmare, contestatoarea precizează că își menține solicitările inițiale

Prin adresa nr. 3383/28.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 4958/28.01.2025, autoritatea face următoarele mențiuni în ceea ce privește adresa contestatoarei nr. 158/27.01.2025:

1. Autoritatea contractantă își menține ideea de tardivitate a contestației nr. 55/16.01.2025, înregistrată la sediul ...cu nr. 2968 din 16.01.2025, cu număr dosar 108/C9/2025, înregistrată la sediul CNSC cu nr. 2624 din 16.01.2025, depusă de contestatoare, motivele fiind prezentate amănunțit în cadrul punctului de vedere transmis în data de 22.01.2025, înregistrat la CNSC sub nr. 4084 din 23.01.2025.

2. Deși contestația a fost considerată tardivă, față de cerințele contestatoarei, autoritatea a dispus măsuri de remediere, așa cum a fost demonstrat în cadrul punctului de vedere, transmis în data de 22.01.2025, înregistrat la CNSC sub nr. 4084 din 23.01.2025, mai exact a redus numărul de angajați solicitați din 150 în 40 și a prelungit termenul de depunere oferte, acesta ajungând să fie prelungit până în data de 23.01.2025, deci cu încă 15 zile față de termenul inițial.

3. În ceea ce privește decizia CNSC invocată, autoritatea menționează că, de fapt, esența acesteia a fost să demonstreze că răspunsul consolidat publicat în data de 09.01.2025, care nu a modificat în nicio măsură documentația de atribuire inițială, nu poate fi considerat o prelungire a termenului de depunere contestației, care este calculat de la data publicării anunțului de participare simplificat, 20.12.2024, timp de 7 zile (excluzând zilele libere legale: 25, 26 și 27 decembrie), adică până la 30.12.2024.

4. Întrucât inițial a fost contestată o cerință de calificare, referitoare la numărul mediu de angajați și refuzul autorității de prelungire a termenului de depunere oferte, autoritatea constată că sfera motivelor contestate se extinde cu fiecare punct de vedere/ răspuns oferit de aceasta.

Mai mult, solicită Consiliului să considere nerelevantă menționarea declarației de participare a procedurii, în raport cu art. 26 alin.(4) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu este un act care încalcă legea, autoritatea neavând nicio obligație de a suspenda procedura întrucât nu a existat o cerere expresă de suspendare, iar Consiliul nu a dispus măsura suspendării.

5. Referitor la argumentele aduse de contestatoare, precum faptul că cerința este restrictivă, deoarece nu au fost definite listele de cantități de la faza de proiect tehnic, achizițarea consideră că este dreptul său, stabilit de lege, de a formula cerințe de calificare și selecție, pentru a se asigura de buna execuție și de finalizarea contractului în termenii stabiliți, indiferent dacă procedura constă în execuție lucrări sau proiectare și execuție lucrări.

Așadar, autoritatea consideră că implicarea unui număr cât mai mare de angajați în cadrul execuției contractului, conduce la buna

finalizare a contractului și în termenele stabilite și poate compensa lipsa anumitor resurse.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect ...”, cod CPV 45231221-0 Lucrări de construcții de conducte de alimentare cu gaz (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.873.256,75 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.04.2025, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de adresa nr. 2576 din 09.01.2025, reprezentând Răspuns consolidat la solicitările de clarificări, ...SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala Pitești, la data de 17.01.2025.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ...SRL prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației nr. 55/16.01.2025 înregistrată la Consiliu sub nr. 2624/16.01.2025, formulată de către ...SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Cercetând excepția tardivității contestației, Consiliul constată netemeinicia acesteia, având în vedere argumentele ce vor fi detaliate în cele ce urmează.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea excepției invocate se bazează pe faptul că refuzul eliminării cerinței reclamate îi este adus la cunostința contestatoarei în data de 09.01.2025, din conținutul răspunsului consolidat publicat în SEAP rezultă că nu s-a modificat cerința din documentația publicată la data de 20.12.2024.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- societatea contestatoare a adresat o solicitare de clarificare cu privire la cerința privind efectivele medii anuale de personal, iar autoritatea contractantă a furnizat prin adresa nr. 2576/09.01.2025 următorul răspuns la solicitarea adresată:

Solicitarea nr. 1:

Solicitam **eliminarea** cerinței excesive/restrictive referitoare efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani - minim 150 angajați întrucât aceasta nu reiese în mod obiectiv nici de informațiile din SF și este în contradicție și cu cerința referitoare la cifra de afaceri medie pe ultimii 3 ani de 11.700.000 lei din FD .

Pentru îndeplinirea ambelor cerințe ar rezulta o cifra de afaceri medie/luna/angajat de 6.500 lei suma care abia asigură cheltuielile salariale și administrative ale unei firme nu și desfășurarea unor activități lucrative

11.700.000 /an : 12 luni/an: 150 angajați = 6.500 lei/angajat/luna

Răspuns solicitare nr. 1:

Cerința se menține.

- ulterior achizițarea a adoptat măsuri de remediere prin intermediul adresei nr. 2984/16.01.2025 modificând cerința astfel:

Referitor la contestația nr.55/16.01.2025, înregistrată la Sediul ... cu numărul 2968 din 16.01.2025. prin care criticați cerința de calificare de la nivelul Fisei de Date a Achiziției, secțiunea 111,1.3) Capacitatea tehnică și profesională, denumită generic Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani. având următorul conținut: Operatorii economici vor face dovada că numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, în speța 2021, 2022 și 2023, a fost de minim 150 de angajați.. susținând că aceasta este excesivă, va aducem la cunoștință că această cerință nu a fost solicitată pentru a denatura concurența, ci a fost solicitată în conformitate cu art. 179, lit.i din Legea nr. 9S/2016 privind Achizițiile publice, având scopul de a reduce anumite riscuri referitoare la execuția defectuoasă a contractului și a fost aleasă din următoarele considerente:

Un efectiv mediu de personal constant sau în creștere indică stabilitate și continuitate în cadrul organizației, sugerând că aceasta are resursele necesare pentru a face față proiectului pe termen lung.

Un număr adecvat de angajați cu experiență și calificări relevante asigură că lucrarea poate fi realizată la standardele necesare.

Pentru proiectele mari și complexe, un efectiv mediu ridicat este adesea necesar pentru a asigura că există suficient personal disponibil pentru a finaliza proiectul la timp și în conformitate cu specificațiile cerute.

Un efectiv mediu/mare sugerează că firma are flexibilitatea de a redistribui personalul în funcție de necesitățile proiectului, răspunzând prompt la eventualele schimbări sau probleme neașteptate.

O companie cu un efectiv mediu semnificativ poate gestiona mai eficient riscurile asociate cu fluctuațiile de personal, asigurând astfel continuitatea și calitatea serviciilor furnizate. Un număr mai mare de angajați poate însemna o diversitate mai mare de competențe și expertize, esențiale pentru abordarea diverselor provocări care pot apărea în timpul execuției contractului.

Un efectiv mediu de personal pe o perioadă de trei ani poate reflecta istoricul și performanțele anterioare ale companiei, oferind o bază pentru evaluarea capacității sale de a livra proiecte similare.

Un efectiv adecvat de personal asigură că termenele sunt respectate, evitând întârzierile care rol avea consecințe financiare și contractuale.

Mai mult, având în vedere precizarea din conținutul contestației dumneavoastră: *"după finalizarea etapei de proiectare vor fi stabilite cu certitudine structura numerică și specializarile/calificările personalului necesar implementării.*

Până la acel moment cerința așa cum ea este formulată nu poate fi dovedită, de către autoritatea contractantă, ca fiind relevantă sau proporțională cu complexitatea contractului, întrucât studiul de fezabilitate parte a documentației de atribuire, documentul principal de definire a cerințelor tehnice, nu conține informații legate de numărul personalului necesar implementării.

Va sugeram sa reanalizati cerința, intrucat aceasta nu se refera la personalul necesar implementării, ci se refera la salariatii companiei, la modul general, care au fost activi in anii 2021, 2022, 2023, iar cerința se putea îndeplini si prin cumul de asociați/subcontractanti.

Totuși, analizand numărul de angajați pe care l-ati declarat in anii trecuți, suntem constienti ca cerinta v-ar împiedica sa participați la aceasta procedura, iar in acest sens, am redus numărul de angajați solicitati la 40, ceea ce reprezintă un număr relevant de angajați pe care l-ar putea avea o companie pentru a duce la bun sfarsit un astfel de proiect.

Așadar, am publicat o clarificare din oficiu in SEAP, in care am modificat continutul cerinței dupa cum urmeaza: Operatorii economici vor face dovada ca numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, in speța 2021, 2022 si 2023, a fost de minim 40 de angajați.

- achizitoarea a publicat măsura de remediere adoptată în 16.01.2025, 14:22 în SEAP:

Locul modificarii: Denumire criteriu selectie la "III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala"

In loc de:

Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani: Operatorii economici vor face dovada ca numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, in speța 2021, 2022 si 2023, a fost de **minim 150 de angajati.**

A se citi:

Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani: Operatorii economici vor face dovada ca numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, in speța 2021, 2022 si 2023, a fost de **minim 40 de angajati.**

Luând la cunoștință despre modificarea cerinței, autoarea contestației ...SRL a comunicat achizitoarei că măsurile de remediere nu îi satisfac interesele legitime și nu corespund măsurilor propuse.

Se observă din cele de mai sus că așa cum a susținut achizitoarea s-a răspuns unei întrebări punctuale, confirmându-se practic cerința. Cerința a cărei modificare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi era cunoscută acesteia încă de la data publicării documentației în SEAP 20.12.2024 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerinței trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal de 7 zile (art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016) nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Mai mult decât atât, nici întrebarea adresată autorității contractante nu era de *clarificare* a cerinței reclamate, care nu îi erau cu nimic neclare operatorului economic, ci erau cerere de eliminare a *respectivei cerințe*, întrebări la care achizitoarea a răspuns în consecință.

Dacă ...SRL aprecia cerința referitoare efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani, ca fiind excesivă/restrictivă, avea obligația să o reclame în termen legal, începând cu momentul aflării acesteia din documentația de atribuire. Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la clarificarea adresată, ci chiar de la data postării documentației („data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”). Însă, după cum a fost subliniat mai sus, presupusa vătămare a societății provine din *Răspunsul nr. 2576/09.01.2025.*

Astfel se constată tardivitatea reclamării conținutului cerinței reclamate prin raportare la *Răspunsul nr. 2576/09.01.2025.*

Însă, chiar dacă la data de 09.01.2025 potrivit răspunsului consolidat cerința a fost menținută, ulterior achizitoarea a adoptat măsuri de remediere prin intermediul adresei nr. 2984/16.01.2025 modificând cerința, publicând remedierea adoptată la data de 16.01.2025 față de care contestatoarea este în continuare nemulțumită.

Așadar, chiar dacă actul atacat îl reprezintă adresa nr. 2576 din 09.01.2025, Consiliul se va raporta în analiza excepției invocate la remedierea adoptată de autoritatea contractantă la data de 16.01.2025, remedierea criticată în cauză de contestatoare.

A analiza izolat faptul că presupusa vătămare a societății provine din *Răspunsul nr. 2576/09.01.2025*, față de care este incidentă tardivitatea sub aspectul nemodificării cerinței reclamate nu este judicios, câtă vreme ulterior achizitoarea a adoptat măsuri de remediere, față de care contestatoarea a formulat concluzii scrise.

În ceea ce privește reclamarea unor aspecte vizavi de faptul că Autoritatea răspunde solicitărilor și elimina parțial cerințele excesive cu răspunsul consolidat - adresa 3039 /17.01.2025 (anexa 7) acceptând faptul că lucrările și serviciile pe care le implica implementarea procedurii nu necesită competențe electrice atestate de către ANRE, omite să elimine cerința referitoare la RTE în domeniul Instalatiei electrice formulată în anexa 7 răspuns consolidat 3039/17.01.2025 pag 6 la pct 4.2 Specialiști necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate a lucrărilor. În aceste condiții și la data de 20.01.2025 autoritatea contractantă menține cerințe pe care legislația le interzice cu desăvârșire cu art 31 alin 1 lit a și lit b) din HG 395/2016, separat de faptul că în contestația nr. 55/16.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 2624/16.01.2025, depusă de ...SRL nu sunt formulate critici vizavi de pretensele neconformități reclamate ulterior prin adresa nr. 158 din 27.01.2025, considerentele anterior reținute privind tardivitatea sub aspectul nemodificării cerințelor reclamate, respectiv menținerea acestor cerințe, sunt incidente și în acest caz.

Trecând la analiza celor reclamate Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă nu respecta prevederile art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât această cerință referitoare la capacitatea tehnică și profesională, nu este în mod evident proporțională cu necesarul determinat de obiectul contractului, motivat de faptul că procedura este una care include servicii de proiectare, ceea ce indică că *doar după finalizarea etapei de proiectare vor fi stabilite cu certitudine structura numerică și specializarile/calificările personalului necesar implementării.*

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că până la finalizarea serviciilor de proiectare, cerința așa cum ea este formulată nu poate fi dovedită de către autoritatea contractantă, ca fiind relevantă sau proporțională cu complexitatea contractului, întrucât studiul de fezabilitate parte a documentației de atribuire, documentul principal de definire a cerințelor tehnice, nu conține informații legate de numărul personalului necesar implementării.

Se vor reține și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate, respectiv faptul că cerința de calificare referitoare la efectivele medii de personal respectă dispozițiile art. 163 din Legea 98/2016, potrivit căroră achizitoarea are dreptul de a stabili cerințe referitoare la capacitatea ofertantului.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată vizează temeinicia/netemeinicia cerinței privind efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlănească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date:

Obiectivul principal al contractului consta în servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Extindere sistem de distribuție a gazelor naturale, inclusiv bransamente, în comuna ...”, cu respectarea legislației în vigoare și a regulamentelor comunitare.

Comuna Scorteni dorește extinderea rețelei de distribuție a gazelor naturale inclusiv bransamente astfel încât și satele ... să beneficieze de aceasta.

La pct. II.2.4 *Descrierea achiziției publice* achizitoarea a detaliat obiectul contractului de lucrări:

Contractul care urmează a fi încheiat, cuprinde următoarele activități:

a) Servicii de proiectare, constând în:

- Elaborarea documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor/ acordurilor/ autorizațiilor;
- Elaborarea proiectului tehnic pentru autorizarea executării lucrărilor (PAC);
- Elaborarea proiectului pentru organizarea execuției lucrărilor (POE);
- Elaborarea proiectului tehnic cu detalii de execuție;
- Verificarea tehnica de calitate a D.T.A.C., proiectului tehnic și detalii de execuție;
- Asistența tehnica din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, la fazele incluse în Programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de ISC și în perioada de garanție acordată lucrării;
- Elaborare proiect tehnic as-built.

b) Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții, în conformitate cu prevederile proiectului tehnic ce urmează a fi realizat, a prescripțiilor tehnice și a standardelor în vigoare.

Pentru estimarea valorii contractului s-au avut în vedere prevederile Paragrafului 3 "Modul de calcul al valorii estimate" art. 12 lit. a) din Legea 98/2016 și Devizul general întocmit de către proiectantul de la etapa SF și anume: S....

Categoriile de cheltuieli care au fost luate în calcul pentru estimarea valorii sunt următoarele:

1.3. Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială - 84.000,00 lei fără T.V.A.

3.5. Proiectare - 235.879,19 lei fără T.V.A.:

- 3.5.4. Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/ autorizațiilor - 70.000,00 lei fără T.V.A.

- 3.5.5. Verificarea tehnica de calitate a D.T.A.C., proiectului tehnic și a detaliilor de execuție - 15.879,19 lei fără T.V.A.

- 3.5.6. Proiect tehnic și detalii de execuție - 150.000,00 lei fără T.V.A.

3.8.1. Asistența tehnică din partea proiectantului - 21.234,89 lei fără T.V.A.

4.1. Construcții și instalații - 5.500.000,00 lei fără T.V.A.

- 4.1.1. Rețea de distribuție gaze naturale - 300.000,00 lei fără T.V.A.

- 4.1.2. Bransamente individuale - 5.200.000,00 lei fără T.V.A.

5.1. Organizare de șantier - 32.142,67 lei fără T.V.A.

- 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier - 32.142,67 lei fără T.V.A.

TOTAL: 5.873.256,75 lei fără T.V.A., din care:

- SERVICII DE PROIECTARE (lei, fără T.V.A.) - 257.114,08

- EXECUTIE LUCRARI (lei, fără T.V.A.) - 5.616.142,67

din care C+M (lei, fără T.V.A.) - 5.616.142,67

Trecând la analiza celor reclamate, se are în vedere faptul că este reclamată cerința privind efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani, vizavi de nerelevanța solicitării cerinței pe de o parte, și de faptul că nu este proporțională cu necesarul determinat de obiectul contractului, motivat de faptul că procedura este una care include servicii de proiectare, ceea ce indică *că doar după finalizarea etapei de proiectare vor fi stabilite cu certitudine structura numerică și specializarile/calificările personalului necesar implementării*, pe de altă parte.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea eliminării cerinței excesive care îngreuează participarea, *pe motiv că procedura include serviciul de proiectare astfel doar după realizarea documentației tehnice se pot întocmi formularele de deviz (tip C7) în baza cărora atât autoritatea cât și ofertantul câștigător pot cunoaște necesarul real de forță de muncă pentru implementare* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

Așadar, în vederea atribuirii contractului de lucrări *extinderea rețelei de distribuție a gazelor naturale inclusiv bransamente* supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea lui.

În considerarea celor menționate sunt relevant de redat precizările cuprinse în caietul de sarcini:

Obiectivul proiectat se încadrează în categoria de importanță "C" și clasa de calitate III, iar durata de funcționare în condiții normale este de 50 ani.

Conducta de distribuție gaze proiectată, medie presiune, va avea o lungime de 467m și va fi montată îngropat pe domeniul public, pe partea dreaptă a străzii Victoriei (DJ 215), sens de mers spre Baicoi, între acostament și limita de proprietate, conform planului de situație anexat la documentație.

Conducta de gaze naturale proiectată va fi cuplata la conducta existentă montată subteran, prin sudură cap la cap Dn90mm, și va fi realizată din țeava din PE100SDR11 de înaltă densitate, medie presiune, cu diametrul Dn90x8.2mm.

Pentru siguranța în exploatare și pentru realizarea cerințelor privind rezistența, stabilitatea și siguranța la foc, conducta de distribuție proiectată se va executa din țeava PEHD 100, SDR 11, Dn90mm, iar sudurile vor fi verificate conform clasei de calitate II conform I 27 (50 %).

Îmbinarea conductei și a elementelor de asamblare din PE se va realiza prin sudură tip cap la cap.

Conducta de distributie gaze proiectata este constituita din țeava PEI-ID 100 SDR11 DN 90 cu o lungime de 467.00m, terminandu-se cu un dop din PEHD100 SDR11 cu diametrul de 90 mm.

Adancimea de montare a conductei este de 0.9 m, masurata de la generatoarea superioara pana la cota terenului amenajat.

Sântul pentru pozarea conductei proiectate va avea o latime de 50cm si o adancime de 1.10 m.

Coborarea conductei in sant se va efectua numai dupa ce, la toate îmbinările sudate, s-au efectuat ciclurile de răcire.

Înainte de pozarea conductei pe fundul sântului, se aseaza un strat de nisip compact cu grosimea de 10 cm. Dupa ce se aseaza conducta in sant, se umple sântul cu nisip pana cand grosimea sântului de nisip compactat manual depășește cu 10 cm generatoarea superioara a conductei.

Pentru protejarea in timpul unor eventuale lucrări edilitare, se va monta deasupra conductei, pe intreaga lungime, la circa 25-30 cm deasupra generatoarei superioare a conductei, o banda de avertizare, din PE, avand o latime de 12 cm.

Pentru determinarea traseului conductei se va utiliza un fir metalic insotitor. Firul metalic va avea secțiunea de 1,5 mmp si va fi izolat.

La execuția lucrărilor vor fi luate masuri pentru evitarea deteriorării celorlalte canalizații subterane existente in zona conform avizelor emise de către detinatorii de canalizații subterane.

Branșamentele de gaze naturale proiectate - 942 buc., vor fi din țeava PEHD100 SDR11 Dn32x3mm, medie presiune, racordate la conductele de distributie existente in comuna Scorteni si la tronsonul de conducta proiectat pe strada Victoriei, medie presiune, printeuri de branșament tip sa, autoperforante, din PEHD 100, Dn180+90mm - Dn32mm.

Pentru siguranța in exploatare si pentru realizarea cerințelor privind rezistenta, stabilitatea si siguranța la foc, branșamentele se vor executa din țeava PEHD 100, SDR 11, Dn 32mm, iar sudurile vor fi verificate conform clasei de calitate II conform 127 (50 %).

Branșamentele vor fi montate perpendicular pe conductele de distributie avand o panta descrescătoare spre conducta de distributie. Sunt realizate din țeava PEHD 100 SDR] 1 Dn 32mm cu o lungime medie de 5.50m / fiecare, terminandu-se cu un capat de branșament neanodic (reiser) cu diametrul de 32 mm si un robinet sferic 0 1".

Adancimea de montare a lui este de 0.9 m, masurata de la generatoarea superioara pana la cota terenului amenajat.

Capatul de branșament (raiser) va iesi din pamant la limita de proprietate in firida, in interiorul acesteia si va fi protejat de un tub protector (manșon protector) cu rol de rasuflatoare.

Îmbinarea conductei si a elementelor de asamblare din PE se va realiza prin sudura tip electrofuziune (cu elemente de asamblare prevăzute cu rezistenta electrica).

Sântul pentru montarea branșamentului va avea o latime de 0.40m si o adancime de 1.00m, pe fundul acestuia se va așterne un strat de h=10cm din nisip, pentru uniformizare, peste care se pune conducta insotita de un fir din cupru izolat cu secțiunea de 1.5mmp.

Peste conducta se va prevedea un strat de nisip de cca. 10 cm si se va acoperi cu pamant in straturi succesive de cca 30cm compactate.

La cca 30cm peste conducta se va prevedea o banda din folie inscripționata «atentie gaze» pentru a avertiza prezenta conductei in cazul unor interventii.

Traseul conductei si branșamentelor de gaze naturale va respecta distantele impuse de STAS 8591/1-97 fata de celelalte canalizari subterane.

Înainte de începerea lucrărilor, se vor executa gropi de sondaj pe lungimea traseului pentru identificarea obiectivelor existente în vederea evitării deteriorării lor.

Totodata se vor anunța reprezentanții rețelelor edilitare din zona, pentru a indica rețelele existente și a se stabili necesitățile de montaj a rețelei de gaze în conformitate cu normativele in vigoare si cu cerințele deținătorilor de rețele.

Descrierea detaliată a lucrărilor este disponibilă în SF. piese scrise si piese desenate, care face parte din documentația de atribuire a contractului de execuție lucrări, postata in SEAP.

Cerința a cărei pretinsă nerelevanță este reclamată se regăsește la nivelul fișei de date, la secțiunea III.1.3) dedicată *Capacității tehnice si profesionale* fiind astfel formulată:

Cerinta 1_3: Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani :

Operatorii economici vor face dovada ca numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, în speta **2021, 2022 si 2023**, a fost de minim **40 de angajați**.

Așa cum a fost anterior reținut cerința în discuție a fost remediată de achizitoare, de la minim *150 de angajați* la minim *40 de angajați*.

Sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 163:

Art. 163. - Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la:

- a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;
- b) capacitatea candidatului/ofertantului.

- art. 172. - (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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(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.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(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.179 - 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: (...) i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

- HG nr. 395/2016:

- art. 29. - (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. 30. - (1) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriile de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă stabilește criteriile de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

- **art. 31.** - (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.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a impune ca cerință minimă de calificare, în raport cu situația economică și financiară a ofertanților/candidaților, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului.

Din economia celor anterior redată se desprinde că intenția legiuitorului a fost respectarea de către autoritățile contractante, prin modul de elaborare al documentațiilor de atribuire a principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, respectiv: principiul "nediscriminării", al "tratamentului egal" și al "proporționalității". Totodată din lecturarea dispozițiilor legale evocate Consiliul determină că achizițarea are dreptul impunerii cerinței privind numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani.

Raționamentul care a stat la baza alegerii cerinței se regăsește astfel precizat în *Strategia de contractare nr. 16481/298.11.2024*, respectiv:

Cerința nr.3 - Efectivele medii anuale de personal în ultimii 3 ani

Operatorii economici vor face dovada ca numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, în speța 2021, 2022 și 2023, a fost de minim 150 de angajați.

• Modalitate de îndeplinire: Operatorii economici vor răspunde în DUAE cu DA sau NU cu privire la îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare (indicație globală pentru toate criteriile de selecție).

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE (declarații pe propria răspundere, rapoarte REVISAL etc.), urmează să fie prezentate la solicitarea Autorității Contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării.

NOTĂ: în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, fiecare membru al asocierii trebuie să prezinte documente specifice care dovedesc efectivul mediu de personal pe ultimii 3 ani, în speța 2021, 2022 și 2023.

Justificarea cerinței:

Conform art. 179, lit.i din Legea nr. 98/2016 privind Achizițiile publice, 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:

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

Așadar, autoritatea contractanta alege acest criteriu din următoarele considerente:

1. Capacitatea de Resurse Umane:
 - o Stabilitate și Continuitate: Un efectiv mediu de personal constant sau în creștere indică stabilitate și continuitate în cadrul organizației, sugerând că aceasta are resursele necesare pentru a face față proiectului pe termen lung.
 - o Experiență și Calificare: Un număr adecvat de angajați cu experiență și calificări relevante asigură că lucrarea poate fi realizată la standardele necesare.
2. Capacitatea de Execuție:
 - o Dimensiunea și Complexitatea Proiectului: Pentru proiectele mari și complexe, un efectiv mediu ridicat este adesea necesar pentru a asigura că există suficient personal disponibil pentru a finaliza proiectul la timp și în conformitate cu specificațiile cerute.
 - o Flexibilitate și Adaptabilitate: Un efectiv mediu mare sugerează că firma are flexibilitatea de a redistribui personalul în funcție de necesitățile proiectului, răspunzând prompt la eventualele schimbări sau probleme neașteptate.
3. Riscuri și Capacitatea de Gestionare a Acestora:
 - o Reducerea Riscurilor: O companie cu un efectiv mediu semnificativ poate gestiona mai eficient riscurile asociate cu fluctuațiile de personal, asigurând astfel continuitatea și calitatea serviciilor furnizate, o Competențe Multiple: Un număr mai mare de angajați poate însemna o diversitate mai mare de competențe și expertize, esențiale pentru abordarea diverselor provocări care pot apărea în timpul execuției contractului.
4. Referințe și Istoric:
 - o Performanțe Anterioare: Un efectiv mediu de personal pe o perioadă de trei ani poate reflecta istoricul și performanțele anterioare ale companiei, oferind o bază pentru evaluarea capacității sale de a livra proiecte similare.
5. Capacitatea de a Respecta Termenele:
 - o Respectarea Termenelor: Un efectiv adecvat de personal asigură că termenele sunt respectate, evitând întârzierile care pot avea consecințe financiare și contractuale.
6. Conformitate Legală și Reglementară:
 - o Conformitate cu Cerințele Legale: În anumite industrii, există cerințe legale și reglementare privind numărul minim de personal necesar pentru a desfășura activități specifice. Criteriul de selecție asigură conformitatea cu aceste cerințe.

În concluzie, utilizarea criteriului „efectivul mediu de personal în ultimii 3 ani” este esențială pentru a evalua în mod adecvat capacitatea ofertantului de a realiza proiectul propus, oferind asigurări privind stabilitatea, resursele și competențele necesare pentru succesul acestuia.

Așadar argumentele avute de achizitoare la baza impunerii cerinței vizează aspecte legate de capacitatea ofertanților de a duce la îndeplinire contractul, oferind asigurări privind stabilitatea, resursele și competențele necesare pentru succesul acestuia.

Așa cum a argumentat achizitoarea, au fost avute în vedere următoarele aspecte:

- un efectiv mediu de personal constant sau în creștere indică stabilitate și continuitate în cadrul organizației, sugerând că aceasta are resursele necesare pentru a face față proiectului pe termen lung;
- un număr adecvat de angajați cu experiență și calificări relevante asigură că lucrarea poate fi realizată la standardele necesare;
- pentru proiectele mari și complexe, un efectiv mediu ridicat este adesea necesar pentru a asigura că există suficient personal disponibil pentru a finaliza proiectul la timp și în conformitate cu specificațiile cerute;

- un efectiv mediu/mare sugerează că firma are flexibilitatea de a redistribui personalul în funcție de necesitățile proiectului, răspunzând prompt la eventualele schimbări sau probleme neașteptate;

- o companie cu un efectiv mediu semnificativ poate gestiona mai eficient riscurile asociate cu fluctuațiile de personal, asigurând astfel continuitatea și calitatea serviciilor furnizate. Un număr mai mare de angajați poate însemna o diversitate mai mare de competențe și expertize, esențiale pentru abordarea diverselor provocări care pot apărea în timpul execuției contractului;

- un efectiv mediu de personal pe o perioadă de trei ani poate reflecta istoricul și performanțele anterioare ale companiei, oferind o bază pentru evaluarea capacității sale de a livra proiecte similare;

- un efectiv adecvat de personal asigură că termenele sunt respectate, evitând întârzierile care pot avea consecințe financiare și contractuale.

Pornind de la faptul că pentru achizitoare era de interes proba faptului că un efectiv *adecvat de personal* asigură că termenele sunt respectate, evitând întârzierile care pot avea consecințe financiare și contractuale, cerința impusă va aduce beneficii directe și cuantificabile autorității contractante prin estimarea corectă de către viitorul contractant a efortului necesar pentru ca execuția contractului să se finalizeze în termenul de execuție ofertat și să nu sufere întârzieri și cheltuieli suplimentare, astfel nu se poate susține că cerința privind numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani nu are legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și nu e proporțională prin raportare la obiectul acestuia.

Dovada îndeplinirii cerinței asigură autoritatea contractantă că proiectul va fi realizat la parametrii calitativi solicitați oferind asigurări privind stabilitatea, resursele și competențele necesare pentru succesul acestuia și reduce riscul ca respectivul contract să fie atribuit unui ofertant care nu are capacitatea tehnică de a se organiza riscând întârzierea finalizării contractului.

Așa cum rezultă din economia celor susținute de achizitoare, rațiunea stabilirii cerinței reclamate izvorăște din experiențele anterioare și ține de considerente care vizează aspecte practice ce rezultă din experiența altor proiecte anterioare și dificultățile întâmpinate pe parcursul derulării executării lucrărilor în termen datorită lipsei personalului.

Așadar constatând faptul că autoritatea contractantă a justificat rațiunea care a stat la baza impunerii cerinței, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă vizavi de utilizarea cerinței „efectivul mediu de personal în ultimii 3 ani” pentru a evalua în mod adecvat capacitatea ofertantului de a realiza proiectul propus, oferind asigurări privind stabilitatea, resursele și competențele necesare pentru succesul acestuia.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea nerelevanței cerinței pe considerentul că procedura include servicii de proiectare, astfel că, *doar după finalizarea etapei de proiectare*, vor fi stabilite cu certitudine structura numerică și specializările/calificările personalului necesar implementării, nu este întemeiat. În stabilirea acestei finalități un prim aspect vizează faptul că în lipsa cuantificării personalului nu se poate deduce cum înțelege operatorul economic să își întocmească oferta.

Împrejurarea relatată de contestatoarea vizavi de componenta de proiectare, respectiv *intrucat studiul de fezabilitate parte a documentatiei de atribuire, documentul principal de definire a cerintelor tehnice, nu contine informatii legate de numarul personalului necesar implementarii* nu este de natura celor susținute, respectiv că *până la acel moment cerina așa cum ea este formulată nu poate fi dovedită, de către autoritatea contractantă, ca fiind relevantă sau proporțională cu complexitatea contractului*, iar faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor, printre care și informații vizavi de personal reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrărilor, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor.

Scopul pentru care a fost inițiată procedura de achiziție publică este acela de a asigura autoritatea contractantă de capacitatea ofertanților de a executa lucrările în termenul asumat și implicit finalizarea obiectivului de investiții conform termenelor din cadrul ..., așadar accentul trebuie pus este pe potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul, respectiv 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 la un standard de calitate corespunzător.

Mai mult, așa cum a susținut și achizitoarea, nu este demonstrată prejudicierea contestatoarei: Totuși, analizand numărul de angajați pe care l-ati declarat in anii trecuți, suntem constienti ca cerinta v-ar împiedica sa participați la aceasta procedura, iar in acest sens, am redus numărul de angajați solicitati la 40, ceea ce reprezintă un număr relevant de angajați pe care l-ar putea avea o companie pentru a duc la bun sfarsit un astfel de proiect.

Din informațiile publice privind datele financiare actualizate, Consiliul constată că ...SRL a declarat următoarele date privind numărul de angajați (nr. mediu): an 2021:47, an 2022:45 și an 2023:47.

În plus, autoarea contestației nu a prezentat vreun argument sau vreo dovadă vizavi de împiedicarea participării sale la procedură, urmare a modificărilor aduse de autoritatea contractantă prin clarificarea din 16.01.2024.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se relevanța cerinței de calificare impusă privind numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, criticile aduse de autoarea contestației ...SRL vor fi respinse ca neîntemeiate.

Într-o atare situație, Consiliul constată că cerința referitoare la numărul mediu anual de personal în ultimii 3 ani, așa cum a fost modificată de autoritatea contractantă prin clarificarea postată în SICAP în data de 16.01.2024 respectă dispozițiile legale incidente și se circumscrie specificului contractului de lucrări, motiv pentru care se constată caracterul nefondat al criticii. Pe cale de consecință prelungirea datei limită de depunere a ofertelor nu se impunea.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.