CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ..

Prin contestația nr. 3460/11.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 13119/11.04.2017 și respectiv sub nr. 14189/18.04.2017, completată prin adresa nr. 3301A/12.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 13641/13.04.2017, S.C. ... S.R.L. cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de D-nul ..., în calitate de Administrator, a contestat documentația de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare Școala Gimnazială nr. 2 Iacobeni, ..., jud. Botoșani»”, cod CPV 45210000-2 (Rev. 2), iniţiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ... şi a solicitat, şi a solicitat, suspendarea procedurii de atribuire, în principal „eliminarea factorului «experiența experților cheie»”, iar în subsidiar „anularea procedurii de atribuire”.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în contestația depusă de ...SRL, a fost soluționată prin Încheierea nr. 180/C5/1109/14.04.2017, fiind admisă.

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

Prin contestația nr. 3460/11.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 13119/11.04.2017 și respectiv sub nr. 14189/18.04.2017, completată prin adresa nr. 3301A/12.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 13641/13.04.2017 și respectiv sub nr. 14142/18.04.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în

contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a contestat documentația de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare Școala Gimnazială nr. 2 Iacobeni, ..., jud. Botoșani»”, cod CPV 45210000-2 (Rev. 2) și s-a solicitat, suspendarea procedurii de atribuire, în principal „eliminarea factorului «experiența experților cheie»”, iar în subsidiar „anularea procedurii de atribuire”.

Contestatoarea susține că factorul de evaluare „experiența experților cheie” nu are legătură cu obiectul achiziției și aduce în mod evident prejudicii concurenței loiale. Pe de altă parte, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă a impus în mod nelegal ca și factori de evaluare chiar criterii de selecție, încălcând prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației consideră că, relevanța acestui factor de evaluare este nulă, întrucât, expertul 2 – operator devize, nu are un rol bine stabilit în desfășurarea contractului, neaducând plus valoare execuției și niciun avantaj concret autorității contractante, iar solicitările privind experiența celor trei experți îi îngrădește șansele reale de a câștiga licitația.

Contestatoarea apreciază că acest factor distorsionează concurența, susținând că autoritatea contractantă este obligată să asigure condiții de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa în vederea obținerii unui contract de achiziție publică, în opinia sa, măsura anulării fiind unica posibilă în prezenta speță.

Având în vedere aspectele ce țin de încălcarea textelor legale anterior invocate, contestatoarea solicită eliminarea factorului „experiența experților cheie”, dacă se poate, sau anularea procedurii de atribuire a contractului, pentru motivele prezentate în cuprinsul contestației.

S.C. ... S.R.L. menționează faptul că, autoritatea contractantă nu a răspuns la notificarea prealabilă transmisă în data de 07.04.2017.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 13483/1109/C5/12.04.2017, transmisă prin mijloace fax și recepționată în aceeași zi de contestatoare, Consiliul a solicitat acesteia, printre altele, să comunice, contestația în original.

Prin adresa nr. 13482/1109/C5/12.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a solicitat autorității contractante, între altele, documentele necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum şi dovada publicării în SEAP a contestaţiei în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3301A/12.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 13641/13.04.2017 și respectiv sub nr. 14142/18.04.2017, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, precizând

că, solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

La data de 28.04.2017, s-a înregistrat la Consiliu sub nr. 16224/28.04.2017, punctul de vedere nr. 4698/25.04.2017, transmis în original, având atașat, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, documentele necesare soluționării cauzei, conform unui OPIS anexat.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a modului de desfășurare a procedurii de atribuire și subliniază că, selectarea procedurii și modul de desfășurare s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 113 din Legea nr. 98/2016, precizând totodată că, deși prin fișa de date, a înștiințat operatorii economici că, procedura de atribuire se va desfășura ONLINE cu respectarea următoarelor reguli: „ (...) Reguli de comunicare și transmitere a datelor: solicitările de clarificări referitoare la prezenta documentației 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 (...) contestatorul a ales să transmită atât notificarea cât și contestația în alt mod decât cel precizat în documentația de atribuire, respectiv pe e-mailul primăriei”.

Autoritatea contractantă precizează că factorul de evaluare contestat respectă prevederile legale în vigoare, este relevant pentru procedură și îi aduce un important avantaj, atât din punct de vedere financiar, cât și calitativ.

Aceasta arată că la baza alegerii celor 3 experți, au stat următoarele considerente:

- 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 legătura cu toți cei implicați în desfășurarea proiectului, de la beneficiar la finanțator, inclusiv cu verificatorii de proiect, diriginții de șantier, etc. rolul său fiind de a coordona echipa propusă pentru proiectare/execuție;

- operator devize – este persoana care este responsabilă de întocmirea listelor de cantități aferente proiectului tehnic, din punctul său de vedere, experiența acestuia fiind vitală, având în vedere că execuția de lucrări se va realiza în baza listelor de cantități pe care acesta le întocmește la faza de proiect tehnic. Se arată în acest sens că, orice eroare ar putea conduce la costuri suplimentare în execuție, suportate de autoritatea contractantă din fonduri proprii, fără liste de cantități care să cuprindă toate articolele și cantitățile corecte, întocmite în mod responsabil, existând riscul realizării unor lucrări necorespunzătoare din punct de vedere calitativ, sau realizării unor lucrări mult mai costisitoare.

În ceea ce privește CQ – responsabil calitate, autoritatea contractantă precizează că interesul său este acela de a se asigura că lucrările executate vor fi de calitate.

Aceasta afirmă că nu s-au punctat următorii experți cheie:

- pentru servicii de proiectare – arhitect atestat OAR și un inginer autorizat ANRE;

- pentru execuție de lucrări – responsabil tehnic cu execuția și responsabilul cu securitatea și sănătatea muncii, întrucât, prin obținerea certificării aceștia obțin implicit și competențele necesare desfășurării activității în cauză.

... menționează faptul că, în conformitate cu Paragraful 94 din preambulul Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, „calitatea personalului angajat este relevantă pentru nivelul de performanță al contractului (...) deoarece organizarea, calificarea şi experiența personalului alocat executării contractului în cauză, poate afecta calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei (...)".

... apreciază că nu a îngrădit dreptul operatorului economic de a participa la procedură și de a o câștiga, astfel că, pentru a nu distorsiona rezultatul procedurii a avut în vedere exemplul furnizat de ANAP în cadrul Instrucțiunii nr. 1/2017 limitându-se la un număr cuprins între 2 și 7 proiecte, considerând că sunt suficiente pentru a se asigura de experiența profesională a experților-cheie.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că, având în vedere că este vorba despre un obiectiv în care vor învăța copii, apreciază că are nu numai dreptul, ci și obligația morală de a se asigura că obține calitate în lucrări și eficiență economică prin alegerea unei oferte a cărei valoare economică va rămâne nemodificată pe toată durata execuției contractului.

... mai face următoarele precizări:

- Ponderea factorilor de evaluare urmărește o planificare cât mai adecvată a activităților și resurselor alocate implementării contractului și a fost stabilită astfel încât să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obține un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde, într-o proporție importantă, de modul de interacțiune dintre experții în cauză și de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare și gestionare adecvată a activităților de care sunt responsabili.

- Ponderea factorilor de evaluare reflectă importanța caracteristicii/ tehnice/funcționale și reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, aceasta urmând să obțină calitate pentru serviciile ce urmează a fi prestate și lucrările ce urmează a fi executate.

Se arată totodată că, la nivelul fișei de date s-a specificat în mod expres că orice operator economic poate participa la procedura de atribuire fie singur, fie în asociere, fie subcontractare, fie susținut de un terț, autoritatea contractantă afirmând că din acest motiv 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 pentru 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 concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, stabilirea criteriului de atribuire, a factorilor de evaluare și a ponderii acestora s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare și că nu s-a restricționat participarea la procedură a niciunui operator economic.

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

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și Execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare Scoală Gimnazială nr. 2 Iacobeni, ..., județul Botoșani»”, cod CPV 45210000-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 402964/07.04.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor”, la 25.04.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată de 1.122.468 RON fără TVA.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire atașată anunțului de participare simplificat nr. 402964, publicată în SEAP la data de 07.04.2017.

La data de 07.04.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante, prin intermediul SEAP notificarea prealabilă nr. 3453/07.04.2017.

Autoritatea contractantă nu a răspuns acestei notificări prealabile, în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, însă a publicat în SEAP, la data de 12.04.2017 ora 14:43 și la data de 14.04.2017 ora 12.13, sub denumirea „răspuns la clarificări” informația conform căreia „alegerea criteriilor de atribuire a contractului” s-a făcut cu respectarea prevederilor legale, motiv pentru care „consideră în acest în acest moment că nu se impune vreo modificare a documentației de atribuire”.

La data de 11.04.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 3460/11.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 13119/11.04.2017, completată prin adresa nr. 3301A/12.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 13641/13.04.2017 solicitând suspendarea procedurii de atribuire, în principal „eliminarea factorului «experiența experților cheie»”, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr. 180/C5/1109/14.04.2017, Consiliul a admis cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei.

În cadrul adresei nr. 4293/13.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 13856/13.04.2017, autoritatea contractantă invocă nerespectarea de către contestatoare a prevederilor documentației de atribuire pretinzând că notificarea prealabilă ar fi trebuit încărcată de către contestatoare în SEAP la Secțiunea „Întrebări”.

Verificând prevederile Fișei de date a achiziției, punctul VI.3) - Alte informații, Consiliul constată că acestea se referă exclusiv la solicitările de clarificări (atât cele privind documentația de atribuire, transmise de către operatorii economici interesați autorității contractante, cât și cele privind ofertele depuse, transmise de către autoritatea contractantă ofertanților din procedură), neputând fi extinse obligatoriu și cu privire la modul de transmitere a notificării prealabile, la care se face referire în cuprinsul art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Însă, verificând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către SC ...SRL, Consiliul constată că acest operator economic a încărcat în SEAP, în Secțiunea „Întrebări", la data de 07.04.2017 ora 11:43, Notificarea prealabilă, contrar susținerilor autorității contractante, fiind respectate dispozițiile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că *„Orice comunicare, solicitare, informare, notificare şi altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepţie, prin alte mijloace decât cele electronice",* motiv pentru care aceste susțineri ale autorității contractante urmează a fi respinse.

Pentru aceleași motive vor fi respinse și susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, referitoare la transmiterea contestației prin e-mail.

Pe fondul cauzei, Consiliul, analizând Fișa de date a achiziției, punctul IV.2.1), reține că autoritatea contractantă a menționat următorii factori de evaluare:

„1. Prețul ofertei – Pondere 40,00%, Punctaj maxim 40,00 puncte

Descriere: Componenta financiară

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

b) Alte oferte admisibile decât cele de la pct. a) vor primi punctaj calculat după următoarea formulă: Punctaj oferta n = [Preț ofertă a) / Preț ofertă n] x 40

Unde:

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

Preț ofertă n = oferta al cărui punctaj se calculează.

2. Experiența experților cheie - Pondere 30,00%, Punctaj maxim 30,00 puncte

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

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

- Expert 1: Responsabil/Manager de proiect

- Expert 2: Operator devize

- Expert 3: CQ

Algoritm de calcul:

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

a) pentru experiență constând în implicarea între 2 si 4 proiecte a persoanei propuse se acordă ¼ din punctajul maxim alocat expertului respectiv;

b) pentru experiență constând în implicarea între 5 și 7 proiecte a persoanei propuse se acordă ½ din punctajul maxim alocat expertului respectiv;

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

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

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

3. Propunerea tehnică - Pondere 30,00%, Punctaj maxim 30,00 puncte

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

Algoritm de calcul:

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

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

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

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

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

Descrierea detaliată a algoritmului de calcul se regăsește în Caietul de sarcini".

În cadrul contestației, SC ...SRL formulează critici cu privire la factorul *„Experiența experților cheie"* arătând că acesta nu are relevanță, nu are legătură cu obiectul achiziției, distorsionează concurența, este „în contradicție cu legislația, (...) 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", motiv pentru care solicită în principal eliminarea acestui factor, iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor texte legale:

• art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic (...) autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) preţul cel mai scăzut;

b) costul cel mai scăzut;

c) cel mai bun raport calitate-preţ;

d) cel mai bun raport calitate-cost.

(4) În sensul alin. (3) lit. ***c)*** *şi d), cel mai bun raport calitate-preţ/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru.*

(5) Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia;

b) organizarea, calificarea şi experienţa personalului desemnat pentru executarea contractului, ***în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;***

c) serviciile postvânzare, asistenţa tehnică şi condiţiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare şi termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. ***c),*** *criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preţ include de regulă un element de preţ sau de cost; în situaţia în care autoritatea contractantă iniţiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preţ sau de cost este un preţ sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziţiei";*

• art. 32 din HG nr. 395/2016:

„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, în cazul în care calitatea ***personalului ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit*** *are un impact semnificativ asupra nivelului de executare şi a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi şi la organizarea, calificarea şi experienţa respectivului personal.*

(8) Atunci când stabileşte factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

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

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică. Pentru fiecare factor de

evaluare autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanţa caracteristicii tehnice/funcţionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu şi/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanţii le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv";

• Instrucţiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale:

- art. 3 alin. (6): *„**În cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat, situaţie în care calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calităţii executării respectivelor contracte**, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcţional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate.*

Exemplu de experţi-cheie:

a) expert dezvoltare soluţie informatică; expert analist procese interne; expert baze de date aferenţi implementării unui contract de servicii având ca obiect realizarea unui sistem informatic;

b) ingineri proiectanţi responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiţii";

- art. 10: *„ (1) În conformitate cu dispoziţiile art. 3 alin. (6) se identifică două situaţii în care calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate:*

*a) **În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată**, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea şi dezvoltarea soluţiei tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.*

Exemple în aceste sens sunt:

- contractele de servicii ce au ca obiect consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea;

- contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia;

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

b) Situaţia contractelor prevăzute de art. 32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, şi art. 38 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare şi altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiţii de complexitate ridicată.

Exemple în aceste sens: realizarea proiectului tehnic aferent execuţiei lucrărilor de construcţie a unei autostrăzi; consultanţă în vederea remodelării proceselor interne şi elaborarea unei noi arhitecturi organizaţionale în scopul eficientizării activităţii unei entităţi cu activitate complexă (cum ar fi, de exemplu, reglementare şi monitorizare de piaţă într-un domeniu strategic; buget mare de investiţii etc.).

(2) În sensul prezentului ordin, prin activităţi de complexitate ridicată se înţeleg servicii intelectuale care presupun:

- un grad ridicat de particularizare şi adaptare a activităţilor la specificul obiectului contractului, respectiv la necesităţile autorităţii/entităţii contractante şi/sau

- combinarea cunoştinţelor şi expertizei aferente mai multor domenii de activitate şi/sau

- soluţionarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză este de 1.122.468 RON, fără TVA și este compusă din:

1. Servicii de proiectare - fază proiect tehnic, detalii de execuție și elaborarea documentațiilor necesare obținerii acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție – 14.500,00 lei fără TVA;

2. Servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor - 9.000,00 lei;

3. Execuție de lucrări – 1.098.968,00 lei fără, TVA.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă execuția de lucrări (97,91% din valoarea estimată a contractului), serviciile având o pondere de 2,09 %, astfel încât Instrucţiunea nr. 1/2017, invocată de către autoritatea contractantă, nu are aplicabilitate în cauză întrucât art. 3 alin. (6) din aceasta se referă la contracte „***ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat",*** ori în speță se constată că serviciile nu reprezintă o componentă semnificativă a contractului.

Pe de altă parte, se constată că experții cheie menționați în cadrul factorului de evaluare „experiența experților cheie" și anume Responsabil/Manager de proiect, Operator devize și CQ nu „realizează ***efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit",*** aceștia având după caz, atribuțiuni de coordonare a contractului/răspundere în legătură cu calitatea în construcții/ răspundere în realizarea listelor de cantități, astfel încât, în speță, nu sunt incidente nici dispozițiile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin utilizarea factorul de evaluare *„Experiența experților cheie”*, nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, introducând un factor de evaluare care nu se justifică prin raportare la „obiectul” contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, Consiliul constată că prezența acestui factor de evaluare nu-i aduce vreun avantaj autorității contractante 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, a nediscriminării și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Pe de altă parte, Consiliul constată că în cadrul Strategiei de contractare, document care, conform dispozițiilor art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit să conțină o justificare privind factorii de evaluare utilizați, autoritatea contractantă nu a adus nicio justificare pertinentă a necesității acestui factor de evaluare, ci a menționat doar faptul 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”.

Consiliul mai reține că în cadrul caietului de sarcini la capitolul 2. „Elaborarea propunerii tehnice pentru execuția lucrărilor”, punctul 7, ... a precizat următoarele: „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)”.

În acest context, Consiliul apreciază că, raportat la obiectul contractului și complexitatea redusă a acestuia, în speță nu are relevanță numărul de proiecte în care cei trei experți au fost implicați, de vreme ce și un expert implicat în doar 2 contracte dovedește că are suficientă „calificare și experiență” pentru a putea realiza, în condiții optime, coordonarea lucrărilor/pentru a putea răspunde în legătură cu calitatea în construcții sau pentru a putea realiza listele de cantități, neexistând astfel nicio justificare pentru acordarea unui punctaj diferit celor 3 tipuri de experți în funcție de numărul de proiecte în care aceștia au fost implicați (între 2 si 4 proiecte a persoanei propuse se acordă ¼ din punctajul maxim alocat expertului respectiv, între 5 și 7 proiecte a persoanei propuse se acordă ½ din punctajul maxim alocat expertului respectiv, pentru implicarea în peste 7 proiecte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat pentru expertul respectiv).

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

Va obliga autoritatea contractantă ... 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 să reconfigureze criteriul de atribuire, prin realocarea/repartizarea punctajului aferent acestui factor de evaluare celorlalți factori 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 va respinge, ca nefondată, cererea subsidiară a contestatoarei S.C. ... S.R.L. privind anularea procedurii de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ....

Dispune eliminarea factorului de evaluare „experiența experților cheie” din cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obligă ... 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 în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini