CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - președinte, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de proiectare tehnică în cadrul proiectului „înființarea rețelei publice de apă uzată în ....., județul .....", coduri CPV 71322000-1 și 79933000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 18.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind aceeași procedură simplificată organizată de ....., contestatoarea a solicitat .....

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

contestațiile de față, prin care operatorii economici SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă documentația de atribuire elaborată de ....., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, SC ..... SRL învederează că a solicitat eliminarea cerințelor referitoare la resursele de personal din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.2.1 - Criterii de atribuire, pct. 3, și caietul de sarcini, cap. 7 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, deoarece procedura aleasă exclude cerințele referitoare la personal. Potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016: „Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)" - listă lucrări/servicii executate/prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult 5/3 ani.

De asemenea, în cuprinsul notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 256/2016 cu privire la modul de redactare/ completare a fișelor de date, referitor la secțiunea III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, se precizează expres faptul că, „în cazul procedurii simplificate, se pot formula numai cerințe referitoare la experiența similară".

În speță:

- în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.2.1) - *Criterii de atribuire*, pct. 3, se descrie algoritmul de calcul pentru experiența experților cheie care urmează a fi implicați în implementarea proiectului;

- în caietul de sarcini, cap. 7 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, este prezentă o grilă de evaluare care menționează experiența experților cheie, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii experți au îndeplinit activități similare.

Factorii de evaluare a propunerii tehnice se află în strânsă legătură cu resursele de personal care, conform dispozițiilor legale, nu pot fi solicitate în cadrul unei proceduri simplificate.

În ceea ce privește răspunsul autorității la notificarea prealabilă, contestatoarea precizează că, deși autoritatea recunoaște limitarea cerințelor pentru procedura simplificată la experiența similară, invocă, fără temei, Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/..... - „calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de

conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”.

Obiectul notificării prealabile nu l-a reprezentat stabilirea criteriului de atribuire, ci încălcarea legii prin aplicarea incorectă a factorilor de evaluare, în sensul în care, într-o procedură în care nu se pot formula cerințe legate de personal, unul din criteriile de atribuire, cu o pondere de 20% din punctajul total, este reprezentat de „experiența experților cheie”. De asemenea, simpla afirmație a autorității contractante că Agenția Națională pentru Achiziții Publice a verificat documentația de atribuire nu este de natură a împiedica exercitarea unui drept de contestare a acesteia și, implicit, analizarea documentației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ori de către instanța de judecată.

În cazul de față, în documentația de atribuire este prevăzut un factor de evaluare a ofertei strâns legat de un criteriu de calificare, respectiv de resursa de personal a operatorului economic, iar resursa de personal nu poate fi avută în vedere de către autoritatea contractantă ca factor de evaluare si selecție în procedura simplificată.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea la eliminarea din cuprinsul documentației de atribuire a oricărei referințe la capacitatea profesională a ofertantului, concretizată în cerințe privitoare la personal.

În contestația secundă, SC ..... SRL solicită Consiliului obligarea autorității la eliminarea din cuprinsul fișei de date, a caietului de sarcini și a modelului de contract de servicii a clauzelor nelegale.

Cheltuielile cu „documentațiile necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții” trebuie cuprinse pe linie bugetară separată (distinctă) față de cheltuielile pentru elaborarea tuturor fazelor de proiectare.

În susținerea demersului său, contestatoarea sesizează următoarele nereguli, sub formă tabelară:

În cadrul cererii de finanțare pentru sub - măsura 7.2 - Investiții în crearea și modernizarea infrastructurii de bază la scară mică - Deviz financiar - Capitolul 3 - Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică, atât după formatul Hotărârii Guvernului nr. 28/2008, cât și după formatul Hotărârii Guvernului nr. 907/2016, care a intrat in vigoare la data de 27.02....., cheltuielile cu „Documentațiile necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții” sunt cuprinse pe linie bugetară separată (distinctă) față de cheltuielile pentru elaborarea tuturor fazelor de proiectare. Structura acestui Deviz financiar al capitolului 3 este:

„3 Proiectare și inginerie - total, din care:

1. Cheltuieli pentru elaborarea tuturor fazelor de proiectare - total, din care:
1.a. studiu de prefezabilitate
1.b. studiu de fezabilitate
1.c. **proiect tehnic**
1.d. **detalii de execuție**
1.e. **verificarea tehnică a proiectării**
1.f. elaborarea certificatului de performanță energetică a clădirii

2. **Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții**

3. Cheltuielile pentru expertiza tehnică efectuată pentru construcții începute și neterminate sau care urmează a fi modificate prin proiect (modernizări, consolidări etc.)

4. Cheltuielile pentru efectuarea auditului energetic"

În Fisa de Date la cap II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul sunt menționate următoarele: Valoarea estimata a contractului este de **92,808.00 lei,** fără TVA, compusă din:

- cheltuieli pentru realizarea **proiectului tehnic = 30.429 lei**
- **Detalii de execuție 31.950 lei**
- cheltuieli pentru **verificarea tehnică a proiectării = 5.070 lei**
- cheltuieli pentru **asistența tehnică** din partea proiectantului = **25.359 lei**

Tot in fișa de date, la cap 11.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se menționează : „Servicii de proiectare tehnică (PT, DEE, Doc avize, VT și AT) în cadrul Proiectului „Înființarea rețelei publice de apă uzată în ....., județul ....." Etapa I

- Proiect tehnic
- Detalii de execuție
- Verificare tehnică a proiectului
- Documentații faza DTAC

Etapa II

- Asistență tehnica din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor"

Se observă că întocmirea „Documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții" **nu a fost inclusă în valoarea estimată a contractului.**

Art. 30 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 precizează: „(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă **și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de** participare sunt considerate clauze nescrise".

Dacă elaboratorul studiului de fezabilitate nu a prevăzut sume distincte pentru întocmirea „Documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții" sau nu a cunoscut conținutul-cadru al detalierii devizului financiar al capitolului 3 din cererea de finanțare, nu dă dreptul autorității contractante să includă această activitate și cheltuieli în sumele alocate pentru elaborarea proiectului tehnic/a detaliilor de execuție sau a verificării tehnice.

Concluzionând, prevederile caietului de sarcini prin care „Ofertantul va elabora, documentațiile necesare obținerii avizelor și acordurilor menționate în certificatul de urbanism, conform prevederilor legale", în lipsa unei prevederi bugetare/includeri în valoarea estimată a contractului reprezintă o clauză nescrisă.

Conform Legii nr. 72 din 28 martie 2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante Capitolul III: Contracte între profesioniști și autorități contractante se precizează următoarele:

„**Art. 6: Termenul legal de plată**

(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau

caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă. în sensul art. 12.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

Art. 7: Termenul contractual de plată **(1)Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.**

(2)Dispozițiile art. 5 alin. (2), privitoare la plățile eșalonate, se aplică în mod corespunzător.

Conform **Ghidul Solicitantului pentru sub-măsura 7.2** - Investiții în crearea și modernizarea infrastructurii de bază la scară mică, **semnarea contractului de finanțare prevede mai multe documente pentru care prestatorul (proiectantul) nu are nicio obligație** (ex. Certificat/e care să ateste lipsa datoriilor restante fiscale, Document emis de ANPM, Proiectul Tehnic, Cazier fiscal al solicitantului, Extras de cont care confirmă cofinanțarea investiției în infrastructura apă/apă uzată, dacă este cazul, Copie a documentului de identitate al reprezentantului legal al beneficiarului, Declarația de eșalonare a depunerii dosarelor Cererilor de Plată, inclusiv cea pentru decontarea TVA unde este cazul, Dovada achitării integrale a datoriei față de AFIR, inclusiv dobânzile și majorările de întârziere, dacă este cazul, Extras de cont care confirma cofinanțarea investiției, dacă este cazul).

Contestatoarea consideră că autoritatea nu a dat importanță solicitărilor sale, care nu vizau altceva decât armonizarea documentației cu legislația în vigoare. Cerința autorității ca ofertanții să întocmească documentațiile tehnice pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții, fără ca aceasta să achite contravaloarea lor, este un abuz.

Faptul că elaboratorul studiului de fezabilitate nu a prevăzut sume distincte pentru întocmirea „documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții” sau nu a cunoscut conținutul-cadru al detalierii devizului financiar al cap. 3 din cererea de finanțare nu dă dreptul autorității să includă această activitate și cheltuielile ei în sumele alocate pentru elaborarea proiectului tehnic/detaliilor de execuție/ verificării tehnice.

Cât privește modalitatea de plată, ea contravine Legii nr. 72/2013, care obligă la plata serviciilor cel târziu în 30 de zile calendaristice de la data recepției. Autoritatea, abuzând de poziția sa, încearcă să impună ofertanților/câștigătorului ca plata să se efectueze în 30 de zile de la data existenței în cont a sumelor virate de către „AFIR” cu titlu de avans.

În punctul său de vedere nr. 2318/11.05..... asupra contestației SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 18376/11.05....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că societatea a transmis, în SEAP, două întrebări la data de

06.04....., două la 07.04..... și una la 10.04....., iar la toate s-a răspuns în termenele legale. Niciuna dintre întrebări nu a fost de notificare prealabilă. Notificarea la care se referă contestatoarea conține aceleași puncte ca întrebările din 06.04....., la care s-a răspuns la 07.04.....

Prin urmare, SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, încercând inducerea în eroare a autorității. Notificarea prealabilă care privește documentația de atribuire trebuia depusă în termen de 5 zile de la publicarea în SEAP a documentației. În cauză, aceasta a fost publicată la 30.03....., iar notificarea prealabilă a fost transmisă, pe fax, la 05.04.....

Autoritatea aduce și argumente de combatere pe fond a contestației.

Cu adresa nr. 387/15.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18780/15.05....., SC ..... SRL formulează precizări în urma punctului de vedere al autorității. Contestatoarea susține că notificarea prealabilă a fost transmisă la 04.05....., atât prin fax, cât și prin e-mail, iar nu la 05.04.....

În legătură cu documentațiile pentru obținerea avizelor/ autorizațiilor, din necunoaștere sau cu intenție autoritatea dezinformează Consiliul, fiind evident că documentațiile pentru obținerea avizelor/acordurilor nu pot fi suportate din aceeași linie bugetară.

De asemenea, retorica autorității cu privire la imposibilitatea asigurării surselor de finanțare pentru efectuarea plaților cu respectarea Legii nr. 72/2013 și pentru cheltuielile care nu au fost prevăzute în studiul de fezabilitate sau incluse în bugetul aprobat al proiectului este falsă. Proiectul a fost selectat la finanțare la data de 13.12.2016, conform raportului de selecție publicat pe site-ul „AFIR". Până la data publicării anunțului, respectiv 30.03....., autoritatea a avut suficient timp să analizeze bugetul proiectului, să stabilească ce servicii dorește să achiziționeze și să asigure, prin propriul buget sau din contracte de împrumut, de exemplu, sumele necesare pentru efectuarea plăților conform Legii nr. 72/2013 sau a celor care nu au fost incluse în buget.

Afirmația că „beneficiarii publici care implementează proiecte prin PNDR nu trebuie să asigure cofinanțarea acestor proiecte, pentru că nu există aceasta noțiune în cadrul acestora, decât dacă există cheltuieli neeligibile, pe care beneficiarii le includ de la început în cadrul contractului de finanțare ..." nu corespunde realității și contravine răspunsurilor la clarificări date de autoritatea însăși la ..... („După întocmirea Proiectului tehnic, se va actualiza Devizul general al investiției și dacă apar cheltuieli suplimentare față

de DG de la faza SF, acestea se vor include în categoria cheltuielilor neeligibile.”).

Autoritatea poate efectua plăți anterior semnării contractului de finanțare și are temeiul legal pentru acestea. De asemenea, termenul de depunere a proiectului tehnic poate fi prelungit la 9 luni, „în situațiile în care exista contestații sau litigii privind procedura de achiziții de servicii de proiectare”, deci finanțatorul a luat în calcul și situația de față, neexistând pericolul pierderii finanțării.

Prin prevederile documentației de atribuire (condiții de plată, activități nebugetate), autoritatea a îngrădit participarea operatorilor economici (dintre cei șase înscriși, numai unul a depus ofertă).

Autoritatea fie ignoră și nu răspunde la notificările prealabile depuse conform legii sau la clarificări de natură să lămurească unele aspecte (cum este cea depusă în data de 18.04.....), fie transmite cu întârziere răspunsurile, cum este cazul punctului de vedere [cu depășirea termenului de la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

În punctul său de vedere nr. 2319/11.05..... asupra contestației SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 18377/ 11.05....., autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire a fost verificată și avizată pentru legalitate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (proiectul este finanțat din fonduri europene).

În fișa de date, secțiunea III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, nu există criterii referitoare la resursele de personal. Singura cerință din fișa de date privește experiența similară și este în conformitate art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Factorii de evaluare folosiți în cadrul procedurii sunt în conformitate cu Instrucțiunea nr. 1/..... emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, instrucțiune potrivit căreia:

Îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea și experiența profesională ale experților-cheie ca factori de evaluare a ofertelor

Art. 10. - (1) În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate:

a) În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată,

respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.

Exemple în aceste sens sunt:

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

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

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

Totodată, în cadrul aceleiași Instrucțiuni, sunt date și exemple de factori de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie care pot fi utilizați în cazul selectării unei oferte pe baza criteriului „preț-calitate", pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect servicii de asistență tehnică/consultanță/proiectare, autoritatea adaptând ponderile și numărul subfactorilor de evaluare la specificul și complexitatea contractului.

După cum se poate observa comparând fișa de date și instrucțiunea, factorii de evaluare sunt în conformitate cu prevederile acesteia. Prin urmare , documentația de atribuire este în conformitate cu legea achizițiilor publice și, în aceste condiții, susținerile contestatoarei apar ca fiind neîntemeiate.

Cu nr. 1227/16.05....., înregistrate la Consiliu cu nr. 19044/ 16.05....., SC ..... SRL a formulat concluzii scrise în replică la punctul de vedere al autorității cu privire la contestația sa. De altminteri, deși contestația trebuia postată de autoritate în SEAP în termen de o zi lucrătoare de la primirea ei, postarea s-a realizat abia la 15.05..... Mai mult, autoritatea a publicat contestația cu afișarea datelor de identificare a societății și a semnatarilor. Raportat la aceste încălcări, contestatoarea solicită Consiliului anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, punctul de vedere nr. 2319/11.05..... a fost transmis Consiliului cu întârziere, context în care nu are nicio valoare și nu poate fi avut în vedere la soluționarea cauzei.

Pe fond, autoritatea nu face altceva decât să invoce texte de lege fără legătură cu obiectul cauzei.

Într-o procedură în care nu se pot formula cerințe legate de personal, unul din criteriile de atribuire, cu o pondere de 20% din punctajul total, este reprezentat de „experiența experților cheie". În documentația de atribuire este prevăzut un factor de evaluare a ofertei strâns legat de un factor de calificare și selecție, respectiv de

resursa de personal a operatorului economic, iar resursa de personal nu poate fi avută în vedere de către autoritate ca factor de calificare și selecție în procedura simplificată.

În situația în care intenția autorității era aceea de a evalua experiența personalului, avea obligația de a alege procedura de licitație deschisă. Imposibilitatea de a solicita personal și, implicit, de a puncta experiența acestuia, fac parte din ceea ce legea numește „formalități procedurale reduse”.

Raportat la cele expuse mai sus, se poate constata că punctul de vedere al autorității este lipsit de relevanță, fără legătură cu obiectul contestației, lipsit de coerență și în contradicție cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea solicită anularea procedurii de achiziție publică.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 30.03....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, verificare tehnică a proiectului, documentații autorizații și de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor, servicii estimate valoric la 92.808 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 30.03....., alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite clauze stabilite de autoritate sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ..... SRL și SC ..... SRL au atacat-o la Consiliu, prin contestațiile care formează obiectul prezentelor cauze. În pofida existenței acestora, autoritatea nu a suspendat procedura, iar până la data-limită de depunere a ofertelor (18.04.....) a fost primită o ofertă, din partea SC Sirius Proiectare Studii SRL.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a aspectelor sesizate, Consiliul ia act că, împotriva documentației de atribuire publicată la 30.03....., SC ..... SRL a adresat organizatorului achiziției notificarea prealabilă nr. 849/04.04....., prin intermediul SEAP, în ultima zi a termenului legal, iar ..... i-a răspuns notificantului cu adresa nr. 1842/05.04....., postată în SEAP la 06.04....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în termenul legal de contestare.

La rândul său, SC ..... SRL pretinde că a înaintat autorității notificarea prealabilă nr. 358/04.04....., de la adresa ... la adresa ... (conform confirmării de la ...., anexată la contestație), adresă pe care Consiliul nu o regăsește în fișa de date a achiziției, unde figurează altă adresă: primaria_amarasti@yahoo.com. În această situație, nu poate fi considerată îndeplinită procedura notificării prealabile prin comunicarea ei la o adresă diferită de aceea oficială, trecută de autoritate în fișa de date.

Potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă, notificare ce trebuie realizată, în mod evident, la datele de contact trecute în anunțul de participare.

Relevantă este și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie ....., în care Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a apreciat că, în cazul transmiterii notificării prealabile prin e-mail, este necesară confirmarea de primire din partea autorității contractante destinatare, nefiind suficientă prezentarea unei capturi de ecran de către expeditoarea notificării:

La solicitarea Consiliului de a prezenta dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării transmise prin poșta electronică petenta a precizat că a depus, la dosar, dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritate.

Față de acest răspuns și raportat la dovezile administrate, Consiliul a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că în data de 03.10.2016 a transmis autorității, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Cum corect a observat Consiliul, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire, constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: „toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”. Or, este bine-cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, cât și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă (deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de procedură cu

confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură. Așadar, în cazul petentei, excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut Consiliul a fost lipsa notificării prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea Consiliului cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. Or, în atare situație, concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atât timp cât dovezile privind comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție.

Corect a arătat Consiliul și faptul că parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației în fața organului de jurisdicție specială.

Totodată, SC ..... SRL afirmă că a transmis notificarea prealabilă și prin fax, la 0251.374.020, sens în care anexează un mesaj e-mail de la ...., din 04.04....., ora 15:54. În pofida acestui mesaj e-mail, în punctul său de vedere nr. 2318/11.05....., autoritatea contractantă susține, sub semnătura domnului primar ...., că nu a primit niciun fax de la contestatoare, la 04.04.....

Mesajul de la .... nu detaliază ce document s-ar fi transmis și câte pagini, respectiv dacă au fost transmise toate cele patru pagini ale notificării plus anexa de o pagină. Mai mult, în cuprinsul mesajului este indicat nu un număr de fax, ci o adresa de e-mail: „....”. Mesajul nu poate fi asimilat unei confirmări a unei transmisiuni fax, emisă de un aparat fax expeditor. Faxul autorității achizitoare nu este sub forma „....”.

Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 prescrie că „toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.” În cauză, contestatoarea nu a reușit să prezinte Consiliului nicio confirmare de primire a notificării de către autoritatea contractantă, la 04.04..... Confirmarea de primire constituie un document pe care îl emite cel care primeşte actul, iar nu cel care îl transmite.

Mai mult, există o bogată jurisprudență în direcția că nici raportul fax nu este suficient pentru dovedirea primirii unui document, respectiv nu are valoare de confirmare de primire:

– decizia nr. 278/CA din 10 martie 2008 (prezentare ca dovadă a transmiterii copiei contestației către autoritate a unui raport al aparatului fax. Raportul fax nu face dovada conținutului documentului transmis autorității contractante, în contextul în care autoritatea susține că nu a primit nicio copie a contestației), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 (comisia de evaluare este ținută să se asigure că adresele de clarificări pe care le transmite sunt primite de către ofertanți. Raportul aparatului fax are valoare de confirmare de transmitere, nu de primire a adreselor), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2707 din 8 decembrie 2008 (solicitare de clarificare a ofertei transmisă de autoritate prin fax. Negarea primirii solicitării de către ofertantă. Raportul aparatului fax nu face dovada primirii solicitării de către ofertantă. Respingere nelegală a ofertei pentru lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificare), nr. 573 din 14 martie 2011 (obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok" pe raportul aparatului de fax), nr. 1152 din 20 mai 2011 (autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că documentele transmise ofertanților sunt recepționate de aceștia) și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 (nu poate fi respinsă o ofertă pentru lipsa răspunsului la o solicitare de clarificări transmisă pe fax, în condițiile în care raportul fax nu probează comunicarea efectivă către ofertantă a solicitării de clarificări), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 2455 din 3 noiembrie 2008 (raportul de transmitere prin fax, depus la dosarul cauzei, nu a putut fi reținut de Consiliu ca reprezentând dovada primirii solicitării de către contestatoare, deoarece respectivul raport face doar dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document), Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 (raportul aparatului fax nu constituie o dovadă a conținutului adresei transmise prin fax. Oferta nu poate fi respinsă, în condițiile în care autoritatea nu face dovada confirmării de primire a adresei cu respectivul conținut. Se impunea ca autoritatea să solicite destinatarului să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ, cât și al conținutului), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 (raportul aparatului fax nu constituie o confirmare a primirii de către destinatar a adresei transmise prin fax. Oferta nu poate fi respinsă ca neconformă pentru lipsa unui răspuns la adresa autorității, în condițiile în care autoritatea nu face dovada confirmării de primire a adresei), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 (raportul fax nu face dovada primirii documentului de către adresant) și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 (raportul fax nu face dovada primirii documentului de către adresant), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Deosebit de relevantă este decizia nr. 400 din 14 martie ..... a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut că notificarea prealabilă trebuie comunicată cu confirmare de primire. Când comunicarea se realizează prin fax, sunt aplicabile prevederile art. 154 alin. (5) C. proc. civ., nefiind suficient raportul fax cu mențiunea „OK":

În cuprinsul Legii nr. 101/2016 nu există dispoziții care să reglementeze modalitatea în care se realizează comunicarea prin telefax, poștă electronică sau alte mijloace ce asigură transmiterea actului și confirmarea primirii acestuia, astfel că sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă, respectiv art. 154 alin. (5). Această normă legală prevede că comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face și prin telefax, poștă electronică sau alte mijloace ce asigură transmiterea actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicare, formularul va fi completat de destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau alte mijloace.

Societatea petentă nu a făcut dovada comunicării notificării nr. [...]/19.01....., cu confirmarea de primire a autorității contractante, cum prevăd art. 6 alin. (1) și art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, ce se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă, astfel că nerespectarea aceste proceduri prealabile atrage respingerea contestației cu care a fost învestit Consiliul ca inadmisibilă, sarcina probei în ceea ce privește

primirea notificării de către autoritatea contractantă revenind contestatoarei, conform art. 10 și 249 C. proc. civ.

Atunci când notificarea se transmite prin fax sunt aplicabile prevederile art. 154 alin. (5) C. proc. civ., confirmarea de primire fiind reprezentată de un formular ce se transmite de cel care efectuează comunicarea în această modalitate destinatarului, în care să se precizeze denumirea acestuia, data comunicării, numele persoanei ce asigură comunicarea și identificarea actelor, formular care se completează de destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței, care se remite expeditorului prin fax. Nu poate reprezenta confirmare de primire a notificării raportul de transmise fax din 19.01....., întrucât acesta face doar dovada transmiterii și nu a primirii unui document, pentru confirmarea de primire a notificării transmise prin fax fiind aplicabile dispozițiile art. 154 alin. (5), ce nu au fost respectate de contestatoare.

În condițiile în care societatea petentă nu a făcut dovada transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, în mod corect Consiliul a respins ca inadmisibilă contestația, aceasta fiind sancțiunea expres prevăzută de legiuitor, sesizarea Consiliului neputându-se realiza legal decât după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Întrucât societatea petentă nu a făcut dovada îndeplinirii procedurii de notificare, Consiliul a aplicat corect sancțiunea inadmisibilității contestației, neimpunându-se a se analiza pe fond criticile societății referitoare la admisibilitatea ofertei sale.

Criticile petentei referitoare la faptul că a transmis notificarea autorității contractante la faxul 0244[...], având raportul de fax cu mențiunea „OK”, modalitate de transmitere prevăzută de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, sunt lipsite de relevanță în condițiile în care norma de drept precizată enumără trei modalități de transmitere a tuturor notificărilor și actelor de procedură, toate trei cu confirmare de primire, sintagma „cu confirmare de primire” regăsindu-se la finalul normei legale și nu după prima variantă de comunicare – prin poștă –, astfel că voința legiuitorului a fost aceea de a se realiza transmiterea cu confirmare de primire în toate cele trei modalități, prin poștă, prin fax și/sau mijloace electronice. În condițiile în care confirmarea de primire era necesară doar pentru modalitate de transmitere prin poștă, această sintagmă se regăsea după prima modalitate precizată de legiuitor și nu după enumerare.

Întrucât în conținutul Legii nr. 101/2016 nu există dispoziții referitoare la confirmarea de primire, pentru situația în care comunicarea se face prin telefax, poștă electronică sau alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia se aplică prevederile Codului de procedură civilă, respectiv art. 154 alin. (5), astfel că confirmarea de primire a notificării nu poate fi reprezentată decât de un formular completat de expeditor, transmis destinatarului, completat și de acesta, cu mențiunile precizate de norma legală și retransmis expeditorului, înscris ce nu a fost înfățișat de contestatoare nici în fața Consiliului și nici a instanței de judecată.

Pretinsa interpretare criticabilă realizată de Consiliu a art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, pe care îl lipsește de efecte juridice, nefiind valabilă transmiterea de înscrisuri prin fax, ci doar prin serviciul poștal, cu scrisoare cu confirmare de primire, este lipsită de fundament, în condițiile în care pentru toate cele trei modalitățile enumerate de norma legală legiuitorul a impus ca notificările și actele de procedură să se realizeze cu confirmare de primire. Pentru comunicările prin poștă o astfel de dovadă o reprezintă recipisa atașată scrisorii, ce confirmă expedierea și primirea acesteia și se completează de expeditor și de destinatar, iar pentru transmiterile prin fax, poștă electronică sau alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia se aplică prevederile art. 154 alin. (5) C. proc. civ., impunându-se a se completa un formular, care să evidențieze numele persoanelor ce transmit/primesc documentele, data comunicării/data primirii, indicarea actelor comunicate, destinatarului incubându-i obligația de a completa acest formular și a-l retrimite expeditorului.

Întrucât societatea petentă nu a făcut dovada respectării procedurii notificării prealabile a autorității contractante înainte de învestirea Consiliului cu contestația prin care a solicitat anularea rezultatului procedurii, contestația sa fiind inadmisibilă, cum prevăd art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, iar în fața instanței de control judiciar nu a produs dovezi în ceea ce privește transmiterea notificării prealabile din 19.01..... către autoritatea contractantă cu confirmare de primire, nu se impune a se examina criticile ce vizează admisibilitatea ofertei sale și abuzul autorității contractante.

Față de toate considerentele expuse mai sus, Curtea constată că în mod corect Consiliul a respins ca inadmisibilă contestația promovată de societatea petentă, care nu a făcut dovada respectării procedurii notificării prealabile, nefiind suficientă transmiterea notificării, fără a se proba că aceasta a fost primită de autoritatea contractantă, la dosar neregăsindu-se confirmarea de primire a acesteia în sensul art. 154 alin. (4) C. proc. civ., legiuitorul impunând ca notificarea să se transmită cu confirmare de primire prin cele trei modalități enumerate de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că SC ..... SRL nu a respectat normele art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, neînaintând valabil notificarea prealabilă şi autorității contractante (cu confirmare de primire), care neagă primirea vreunei notificări la data de 04.04....., ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

În considerarea celor arătate și văzând dispozițiile imperative ale art. 6 alin. (1) din lege: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: [...] b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achiziţiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.”, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Respingerea contestației ca inadmisibilă împiedică cercetarea ei pe fond – art. 26 alin. (1) din lege.

Relativ la contestația SC ..... SRL, autoarea ei se plânge de faptul că organizatoarea achiziției a introdus, indirect, în documentația de atribuire, cerințe referitoare la personal, contrar art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Din parcurgerea fișei de date se constată că autoritatea nu a impus ofertanților nicio cerință de calificare sau selecție privind personalul implicat. Cu alte cuvinte, acest personal nu determină dacă un ofertant este admis ori exclus de la competiție.

În schimb, autoritatea a solicitat, drept cerință de calificare, la III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date a achiziției: *„Cerința nr. 1 - Experienta similara. Ofertantul va face dovada ca în ultimii trei ani raportati la termenul limita de depunere a ofertelor a prestat servicii similare, în valoare cumulata de cel putin 80.000 lei, valoare ce se poate demonstra prin prezentarea a*

unul sau mai multe contracte.", cerință care este în acord cu dispozițiile legale pe linie de achiziții publice.

Nici în cele opt pagini ale caietului de sarcini nu s-au impus condiții de calificare privind personalul.

La pct. IV.2.1) - *Criterii de atribuire,* din fișă, există trecut factorul de evaluare și algoritmul:

3. Experienţa experţilor-cheie, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii experţi au îndeplinit acelaşi tip de activităţi ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract, pentru următoarele pozitii din contract:

3.1 Expert cheie nominalizat șef proiect, cu studii superioare in specializarea „instalații" - 10 puncte

3.2 Expert cheie nominalizat inginer proiectant de specialitate, cu studii superioare in specializarea „instalații" - 10 puncte

a) pentru experiența constând în implicarea între 1 si 5 proiecte a persoanei propuse se acorda 5 puncte

b) pentru experiența constând în implicarea peste 5 proiecte a persoanei propuse se acorda 10 puncte.

Factorii de evaluare nu se confundă cu cerințele de calificare/selecție și nu pot fi aplicați decât acelor oferte care au depășit faza de calificare (îndeplinesc cerințele de calificare/ selecție).

Relevante sunt și următoarele dispoziții din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 29. - (1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.

(2) Criteriile de selecţie au ca scop selectarea candidaţilor cu cea mai mare capacitate economică şi financiară, tehnică şi/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire ce se desfăşoară în mai multe etape.

Art. 32. - (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preţ" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi.

(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**.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea, calificarea şi experienţa personalului desemnat pentru a efectua activităţile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare şi selecţie în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabileşte factori de evaluare de natura celor prevăzuţi la alin. (3), precum şi criteriile de calificare în condiţiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea şi **experienţa profesională a personalului permanent**, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAE, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activităţile contractului în cauză.

Art. 187 din Legea nr. 98/2016 dispune:

(1) Fără a aduce atingere dispoziţiilor legale sau administrative privind preţul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), 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.

Așadar, este permisă de lege stabilirea, ca factor de evaluare, a experienţei personalului desemnat pentru executarea contractului, condiția fiind ca această experiență să nu fie utilizată, concomitent, și ca diverse criterii de calificare („ca parte a procesului de calificare şi selecţie în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”).

În speță, astfel cum este construit factorul de evaluare „Experiența experților cheie” înseamnă că un ofertant care propune experți fără experiență rămâne calificat, însă nu este punctat la respectivul factor (primește 0 puncte).

În legătură cu motivele de contestare noi și capătul de cerere de anulare pe care contestatoarea le formulează în concluziile scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul notificării prealabile. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea

concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru modificarea fișei de date a achiziției sau a caietului de sarcini din perspectiva criticilor privind resursele umane și nici pentru anularea întregii proceduri de atribuire. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește cerințele de calificare și factorii de evaluare.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC ..... SRL nr. ...../..... și, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține șaptesprezece pagini.