



În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL („...”), cu sediul în, str. ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal de dna. și convențional prin av., împotriva documentației de atribuire privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru Modernizarea infrastructurii feroviare din”, cod CPV 71310000-4, organizată de SA, cu sediul în, ... în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1) În baza dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de entitatea contractantă, până la soluționarea contestației;

2) În baza art. 26 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea entității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire, în sensul eliminării cât privește poziția Expertului financiar, control costuri a următoarelor mențiuni, respectiv: (i) din Fișa de date a achiziției, II.2.5 Criterii de atribuire, precum și din Anexa, se va elimina mențiunea „și în cadrul căruia a fost realizată/revizuită Analiza Cost - Beneficiu” precum și a sintagmei "realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu", utilizată pentru factorul de evaluare aferent poziției de Expert financiar, control costuri, și (iii) eliminarea din Caietul de sarcini a activității "Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect", precum și a mențiunii „și în cadrul căruia a fost realizată/revizuită Analiza Cost - Beneficiu”;

3) Plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestației formulată de SRL, pe care a respins-o.

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 reclamă documentația de atribuire, învederând următoarele:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de Sen/icii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii feroviare din - Etapa II”.

În licitația de față, poziția de Expert financiar, control costuri este încadrată ca factor de evaluare și se solicită prin Fisa de date (și în Anexa la Fisa de date) ca pentru punctarea acestui expert să se probeze o experiență a acestuia în cadrul unor contracte „în cadrul caruia/carora a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu.” (s.n. lipsesc din cerința contractele privind elaborarea de studii de fezabilitate unde se elaborează analiza cost beneficiu).

În Caietul de sarcini i se solicită acestui expert să realizeze „Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect.” (s.n. activitate ulterioară finalizării integrale a contractului de proiectare și execuție pentru!), iar la Experiența profesională specifică a expertului se reproduc mențiunile din Fisa de date privind contractele în care trebuia să fi activat, și „în cadrul caruia/carora a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu.”

Contestatorul apreciază că stabilirea astfel a poziției de expert cheie este vădit nelegală (s.n. activitatea de reactualizare analiza cost-beneficiu este marginală, iar responsabilitatea anterior citată se transpune în factor de evaluare, însă fără legătură cu obiectul contractului de proiectare și execuție, și nici cu ansamblul multiplelor activități pe care acest expert le realizează cu ocazia executării activității de supervizare). Cerințele nu pot fi primite deoarece sunt vădit restrictive, înfrâng concurența și principiile ce guvernează achizițiile publice, în principal pentru ca:

(i) stabilirea în Caietul de sarcini a responsabilității - Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect” este greșită, deoarece nu are legătură cu experiența pe care un expert financiar, control costuri o dobândește în activitatea sa, responsabilitatea precizată fiind specifică unui expert analiza cost-beneficiu (s.n. în terminologia curentă expert ACB), persoana ce are studii și competențe diferite de expertul financiar, control costuri;

(ii) conform legii această activitate de realizare a analizei cost beneficiu se realizează strict la momentul elaborării unui studiu de fezabilitate și de către un expert diferit, respectiv cu specializare analiză cost-beneficiu, și doar la momentul la care investitorul decide asupra investiției (s.n. și emite actul administrativ prin care se aprobă studiul de fezabilitate și analiza cost-beneficiu elaborată cu ocazia întocmirii studiului, pentru întregul proiect investitional), însă nu este cazul licitației actuale, unde activitatea de

supervizare vizează un contract de proiectare și execuție, câtă vreme activitatea executată de acest expert în contractele similare anterioare este de realizare/revizuire Analiza Cost Beneficiu, iar realizarea se face conform legii doar cu ocazia elaborării unui studiu de fezabilitate și de un expert diferit de cel indicat în Documentația de atribuire), atunci, de la bun început, este de nepermis existența acestei mențiuni, dar este și imposibil de respectat cerința atâta timp cât Documentația de atribuire exclude automat expertiza din elaborarea unor studii de fezabilitate;

(iii) activitatea de actualizarea sau revizuirea analizei cost beneficiu presupune o analiză la momentul la care întregul proiect este realizat (evident expertul trebuie să fie tot unul de cost-beneficiu), și are rolul de a oferi autorității publice (ordonatorului de credite în speță) și finanțatorului o imagine comparativă între rezultatul inițial estimat (cost-beneficiu) și rezultatul final, legea prevăzând o atare activitate pentru ordonatorul de credite, pentru că acesta din urmă trebuie să informeze finanțatorul privind rezultatele obținute în urma implementării proiectului, astfel cum acest finanțator a fost informat și inițial în faza elaborării studiului de fezabilitate;

(iv) asemenea activitate (realizare/revizuire Analiza Cost Beneficiu) nu are vreo legătură cu execuția contractului de lucrări, de aceea în cadrul contractului de lucrări nu i se solicită antreprenorului prezentarea unui expert care să desfășoare o activitate similară cu cea a Expertului financiar, control costuri, și oricum revizuirea se realizează doar după finalizarea integrală a proiectului, când sunt încheiate toate lucrările și rolul fundamental al supervizării este atins;

(v) Evaluarea ofertei conform Fisei de date în condițiile existente este nelegală (s.n. a se vedea Instrucțiune ANAP 1/2017, art. 3 și art. 12), în principal pentru că:

(1) factorul de evaluare și punctajul nu poate viza o activitate izolată (din 30 de activități specifice unui expert), așa cum procedează ilegal, ci se raportează la o persoană, iar atunci când i se conferă persoanei respective rolul de expert cheie, în vederea emiterii unei astfel de concluzii și atribuirii unui astfel de rol, se verifică nu o activitate anume, ci se verifică toate activitățile, în ansamblul lor, și cum anume impactează acest expert evoluția și execuția proiectului respectiv; așadar, poziție de expert cheie dobândește expertul în sine, prin analiza rolului sau ca întreg, iar nu o activitate izolată dintr-un total de 30 de activități;

(2) este inadmisibil a transpune ca cerința de calificare o singură activitate (dintr-un total de 30 de activități), în speță, „Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect.”;

(3) activitatea este oricum una marginală, înaptă a da *per se* valoare experienței acestui expert și imposibil a constitui factor de evaluare,

(4) această activitate este exterioară ca timp de execuție perioadei principale contractuale în care are loc executarea contractului de proiectare și execuție, fiind astfel imposibil de argumentat că ar contribui la creșterea calitativă sau optimizarea execuției Proiectului,

(5) activitatea nu este executată de către un expert financiar, control costuri, ci de către un expert analiză cost-beneficiu;

(vi) nu există în România contracte (altele decât cele vizând studiile de fezabilitate) în care să se fi executat această activitate cu ocazia executării

supervizării/contractelor de lucrări/contractelor de proiectare și execuție (adică contractele enumerate în Fisa de date nu au avut ca obiect în România realizarea/actualizarea analizei cost-beneficiu),

(vii) documentația de atribuire nu permite punctarea Expert financiar, control costuri prin prezentarea unor contracte în cadrul cărora s-a elaborat studiu de fezabilitate, deși este de notorietate că doar în cadrul unor astfel de contracte se poate dobândi o atare experiență, evident solidă;

(viii) doar o parte dintre contractele derulate în ultimii ani de către SA care au ca obiect execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări în domeniul infrastructurii feroviare au avut ca obiect revizuirea/analizarea Analizei Cost - Beneficiu (actualizarea cost-beneficiu se face de către ordonatorii principali de credite), însă acestea nu au fost finalizate, astfel încât revizuirea Analizei Cost - Beneficiu nu a putut fi efectuată în cadrul unor asemenea contracte,

(ix) SA (care are cele mai multe contracte în derulare și cea mai bogată experiență în domeniul infrastructurii rutiere) nu a trecut în niciun contract de supervizare sau execuție lucrări o activitate de revizuire/actualizare analiza cost-beneficiu, și nu există astfel pentru niciun expert sau operator economic care a lucrat cu o asemenea expertiză.

(x) este vădit nelegal că, în lumina unor astfel de cerințe, un operator economic cu experiență vastă, cu personal cu experiență îndelungată, dobândită în numeroase contracte, să nu poată prezenta un expert care să întrunească cerințele din documentația de atribuire și să riște depunerea sau neconformitatea ofertei.

În concluzie, petentul apreciază că entitatea contractantă inventează pentru Expertul financiar, control costuri o responsabilitate care nu are legătură cu executarea contractului de supervizare și nici cu cea a contractului de proiectare și execuție, responsabilitate pe care un atare expert nici nu o execută în realitate, transpunând mai departe această responsabilitate într-un factor de evaluare, astfel încât devine imposibil obținerea unui punctaj pentru acest expert și fiind posibil, în același timp, devine posibilă excluderea ofertei ca neconformă.

Analizând documentația de atribuire, contestatorul a observat că:

(i) activitatea de reactualizare sau de realizare a analizei cost-beneficiu nu are legătură cu experiența și pregătirea profesională a unui Expert financiar, control costuri, fiind imposibil atât să impună această activitatea expertului, precum și să dea acestei activități valoare de factor de evaluare;

(ii) toate cele 29 de activități sunt specifice unui Expert financiar, control costuri, în timp ce ultima este specifică doar unui expert analiza cost-beneficiu; expertul analiza cost-beneficiu nu poate executa activitățile specifice Expertului financiar, control costuri, iar nici acesta din urmă nu poate executa analiza cost-beneficiu;

(iii) toate celelalte 29 de atribuții ale Expertului financiar, control costuri sunt activități ce au loc în permanență și pe toată perioada executării contractului de proiectare și execuție, în timp ce, reactualizarea analizei cost-beneficiu (activitatea nr. 30) este în afara perioadei în care aceste activități (29) se derulează;

(iv) practic, ... extrage din toate cele 30 de activități această ultimă responsabilitate și o transpune drept factor de evaluare, ca și cum ar avea o importanță majoră în evaluarea ofertelor iar această activitate, prin ea

insasi, ar avea un rol major in activitatea de supervizare sau in realizarea contractului de proiectare si executie,

(v) lipsește de orice rol si valoare toate celelalte 29 de activitati, si atribuie in mod aberant rol de expert cheie si factor de evaluare unei singure activitati; tocmai aceste 29 de activitati conferă rolul de expert cheie, si doar pe baza lor s-ar justifica evaluarea pozitiei acestui expert;

(vi) Antreprenorului nu i se solicita vreo activitate de realizare/ actualizare cost-beneficiu precum se cere in supervizare, desi este evident ca supervizorul trebuie sa faca ce face Antreprenorul si sa verifice ceea ce face Antreprenorul, si sa detina in acelasi timp Supervizorul un personal cu aceeași pregătire profesionala, astfel incat sa poata verifica toata activitatea Antreprenorului;

(vii) conform Documentatiei de atribuire o activitate = factor de evaluare, fara a se putea demonstra ca aceasta activitate este una esentiala cat priveste responsabilitatea Expertului financiar, control costuri, sau ca este justificata o evaluare in aceste conditii;

(viii) atribuirea calitatii de expert cheie si punctarea acestui expert se realizeaza exclusiv prin luarea in considerare a unei singure activitati, desi, in mod firesc, nu poate fi calificata drept cheie o activitate, ci o persoana, ca urmare a examinarii tuturor activitatilor si rolului acelei persoane in contractul respectiv;

(ix) desi se solicita dovedirea unei activitati de realizare a unei analize cost-beneficiu, care se face doar la etapa elaboram unui studiu de fezabilitate, documentatia nu permite probarea astfel a experientei, facand imposibila respectarea cerintei in discutie;

(x) activitatea de reactualizare a analizei-cost beneficiu nu poate reveni in mod legitim supervizorului, atata timp cat ex lege aceasta activitate care revine altei entitati de drept public (s.n. astfel cum vom arata in sub capitolul urmator), iar oricum aceasta activitate este ulterioara finalizarii si implementării Proiectului, si oricum fara nicio valoare/ eficienta in executarea Proiectului sau in finalizarea acestuia la termen.

Contestatorul indică legislația aplicabila privind realizarea/ actualizarea analizei cost-beneficiu, astfel:

-Realizarea analizei cost-beneficiu se realizeaza strict la momentul elaborarii unui studiu de fezabilitate. Anexa nr. 4 din HG 907/2016;

-Analiza Cost - Beneficiu (ACB): cadrul conceptual aplicat oricărei evaluari cantitative, sistematice, a unui proiect public sau privat pentru a stabili daca, sau în ce masura este valoros dintr-o perspectiva sociala - Ghid National Pentru Analiza Cost - Beneficiu a Proiectelor Finantate din Instrumentele Structurale, elaborat de JASPERS;

-Reactualizarea analizei cost-beneficiu este o prerogativa a ordonatorului de credite si extrinseca supervizării si contractului de proiectare si executie, în acest sens fiind prevederile art. 43 Condiții pentru includerea proiectelor de investitii in proiectul de buget din Legea 500/2002 privind finanțele publice;

-În vederea stabilirii pozitiei de expert cheie, se reține Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, art. 3, art. 5 alin. (1), art. 12;

-Cât priveste cerințele tehnice și criteriile/factorii de evaluare privind acest expert, se observă și prevederile art. 165 alin. (1), art. 209 alin. (4),

art. 211 alin. (1) din Legea 99/2016, dispoziții care vin în acord cu cele anterior citate din Instrucțiunea ANAP 1/2017;

-Art. 38 (8) din HG 394/2016, Directivei 2014/25UE, art. 82, cauza C-538/13, în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit următoarele în paragraful 62: „Astfel, autoritatea contractantă are posibilitatea să stabilească alte criterii de atribuire în măsura în care acestea au legătură cu obiectul contractului și respecta principiile prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18.”;

-se reține și statuările ICCJ trasate prin Decizia nr. din 15- iun-2023:

"În cauza, în mod corect s-a constatat încălcarea normelor juridice anterior enunțate în condițiile în care, din analiza criteriului de atribuire, precizat la pct. II.2.5 din Anunțul de participare, dar și a cerințelor minime de calificare privind experiența similară stabilite în Anunțul de participare, nu rezulta care ar fi avantajul pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestui factor de evaluare.

De asemenea, contrar susținerilor recurentului-reclamant privind experiența similară, în mod judicios a reținut prima instanță și încălcarea prevederilor art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care [...], întrucât factorul de evaluare avut în vedere de recurentul-reclamant privitor la experiența similară nu se refera la serviciile sau lucrările care urmau a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție."

În concluzie, petentul susține că cerințele privind expertul cheie și evaluarea bazată pe experiența acestui încalcă dispozițiile legale amintite în precedentă și evaluarea nu poate fi legal realizată în condițiile actuale. Caietul de sarcini impune o activitate pe care o realizează doar un expert analiza cost-beneficiu, expert însă care nu face celelalte, iar rolul de expert cheie se asigură prin raportare la ansamblul activităților, respectiv cele 29 de activități pe care le execută Expertul financiar, control costuri. Nu pot fi menținute aceste cerințe atâta timp cât Responsabilitatea din Caietul de sarcini - „Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect” este transpusă în cerința de punctare a expertului, iar evaluarea îl vizează pe expert ca persoană, și nu o activitate anume a acestuia (oricum un astfel de expert nici nu realizează în practică astfel de analize cost-beneficiu).

Cât privește activitatea în sine, aplicând dispozițiile legale mai sus evocate, contestatorul apreciază că aceasta nu ar fi putut fi transpusă deloc ca factor de evaluare, nici dacă s-ar fi menționat în Documentația de atribuire un expert analiza cost-beneficiu (care execută o atare activitate), deoarece este o activitate neimportantă, realizată în mod obiectiv (temporal) în afara afara executării contractului de supervizare și a celui de lucrări, fiind astfel imposibil a se conferi rol cheie și factor de evaluare unui expert de analiză cost- beneficiu.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând că în cadrul serviciilor de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii feroviare din - Etapa II”, Contractantul/Supervizorul va desfășura activități de coordonare, consultanță și supervizare. Activitatea Contractantului/ Supervizorului este

aceea de supervizare, în calitate de „Supervizor”, a proiectării și execuției de lucrări, cât și pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor, în vederea urmăririi corecte utilizării a fondurilor disponibile și pentru a se asigura că Antreprenorul proiectează și execută lucrările în conformitate cu obligațiile contractuale, în special în ceea ce privește durata, cantitatea, calitatea și costul proiectării și al lucrărilor în conformitate cu prevederile HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Contractantul/Supervizorul va urmări ca Proiectul tehnic să fie elaborat conform regulamentelor legale în vigoare, cu respectarea tuturor etapelor din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările ulterioare.

Desfășurarea activităților necesare realizării și implementării obiectivului de investiții supervizat, se vor realiza în, pe raza Sucursalei Regionale

Obiectivul principal al lucrărilor este creșterea atractivității/competitivității transportului feroviar prin îmbunătățirea calității serviciilor concomitent cu îmbunătățirea siguranței în exploatare, obținând astfel îmbunătățirea competitivității economice a României prin dezvoltarea infrastructurii de transport care facilitează integrarea economică în UE.

Durata totală estimată a serviciilor este de 159 luni, care este calculată luându-se în considerare: durata estimată de proiectare și execuție a lucrărilor - 37 luni din care:

- ❖ 7 luni proiectare (perioada de pre-construcție)

- ❖ 30 luni execuție de lucrări (perioada de construcție)

- Recepția la terminarea lucrărilor - 1 lună de la terminarea lucrărilor

Perioada de garanție și notificare a defectelor: 120 luni

Perioada de închidere -1 lună de la terminarea perioadei de garanție

Se menționează că entitatea contractantă a respectat în mod corespunzător obligațiile instituite prin art. 172 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, referitoare la dreptul operatorilor economici de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire, precum și obligația de a răspunde în mod clar, complet și în termene rezonabile la aceste solicitări.

Privitor la exercitarea cu rea-credință a dreptului de a contesta - lipsa așteptării răspunsului la clarificări, Entitatea învederează Consiliului că solicitarea de clarificări transmisă de contestatoare prin intermediul SEAP, în data de 04.06.2025 — aproximativ în același interval temporal cu data depunerii contestației CNSC și către Entitatea Contractantă — vizează în esență, aceleași aspecte pe care le invocă în cadrul contestației formulate. Termenul limită de răspuns a fost stabilit pentru data de 30.06.2025.

În acest context, contestatoarea dispunea de un mecanism procedural prevăzut și garantat de lege- solicitarea de clarificări - menit să faciliteze o înțelegere corectă a documentației de atribuire și să conducă, după caz, la eventuale ajustări sau precizări din partea entității contractante.

Cu toate acestea, deși contestatoarea a recurs formal la această cale, a ales în mod deliberat să ignore etapa firească de a aștepta răspunsul autorității contractante, formulând imediat o contestație. Acest

comportament evidențiază lipsa unei intenții reale de a obține lămuriri, respectiv utilizarea mecanismului contestației nu ca instrument de protejare a unui interes legitim, ci ca mijloc de blocare și întârziere a procedurii de achiziție.

Se solicită Consiliului să rețină că, în conformitate cu practica constantă în materie și cu principiile de drept aplicabile procedurilor de achiziție, în măsura în care un operator economic a înțeles să utilizeze mecanismul legal al solicitării de clarificări, formularea unei contestații anterior primirii răspunsului oficial din partea autorității contractante apare ca fiind prematură și, pe cale de consecință, inadmisibilă.

Într-o asemenea situație, termenul de contestare nu începe să curgă decât de la data la care a fost comunicat răspunsul la solicitarea de clarificări de către entitatea contractantă, în măsura în care acel răspuns nu reușește să asigure un nivel adecvat de claritate, transparență și conformitate cu cerințele legale aplicabile. Numai în acel moment se poate aprecia în mod obiectiv existența unei eventuale vătămări, iar contestatorul poate aprecia cu deplină cunoștință de cauză asupra oportunității promovării căii de atac.

Formularea unei contestații anterior epuizării mecanismelor legale de clarificare a documentației de atribuire impune respingerea acesteia ca prematur introdusă, întrucât, în lipsa unui răspuns oficial al entității contractante, nu poate fi dovedită existența unei vătămări actuale, certe și efective, astfel cum impun atât principiile generale ale contenciosului administrativ, cât și jurisprudența constantă în materie.

Prin depunerea prezentei contestații, ... SRL deturneză scopul recunoscut de Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de achiziții, utilizând mecanismul contestației nu pentru protejarea unui drept legitim, ci pentru tergiversarea artificială a procedurii, în mod vădit șicanator și lipsit de temei substanțial.

Demersul contestatoarei produce efecte negative concrete, afectând grav atât interesul entității contractante (..... SA), cât și interesul public, întrucât prin întârzierea finalizării procedurii.

Entitatea contractantă precizează faptul că, ne aflăm într-o situație cu totul particulară, în care contestatoarea SRL a înțeles să formuleze, în decurs de doar două zile consecutive, două contestații distincte împotriva unor documentații de atribuire aferente unor proceduri separate de achiziție, derulate de către SA.

Acest demers repetitiv și lipsit de fundament real, relevă un comportament vădit șicanatoriu și artificial, fără finalitate legitimă, ce excede sfera exercitării cu bună-credință a dreptului la contestație. Intenția aparentă nu este aceea de a corecta eventuale neconformități ale documentației de atribuire, ci de a bloca ori întârzia, în mod abuziv, derularea unor proceduri esențiale pentru interesul public și pentru buna funcționare a infrastructurii feroviare.

Se menționează că, contractul aferent procedurii de achiziție privind proiectarea și execuția lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii feroviare din - Etapa II” a fost atribuit în data de 28.11.2024. În prezent proiectul se află în etapa de proiectare, în conformitate cu prevederile stipulate în acordul contractual nr. 26 din 05.03.2025.

Având în vedere semnarea contractului de proiectare și execuție a lucrărilor, este imperios necesară existența unui contract de consultanță și

supervizare, care să asigure desfășurarea în condiții optime a fazei de demarare a proiectului.

Rolul consultantului/supervizorului este unul esențial și definitoriu încă din primele etape ale implementării proiectului, în special în ceea ce privește:

- monitorizarea și validarea documentației tehnice întocmite de antreprenor;

- urmărirea conformității proiectării cu cerințele tehnico-economice aprobate;

- asigurarea unei tranziții fluide către faza de execuție;

- respectarea graficului de implementare și a condițiilor de eligibilitate pentru finanțarea nerambursabilă.

În lipsa unui astfel de contract de consultanță și supervizare, există riscul real ca procesul de proiectare să fie viciat prin lipsa unei verificări independente și specializate, ceea ce ar putea conduce la întâzieri, deficiențe tehnice și chiar la pierderea finanțării nerambursabile din fonduri europene.

Mai mult, în conformitate cu prevederile Ghidului Solicitantului și ale documentelor programatice aferente Programului Transport 2021-2027, implicarea consultantului tehnic în etapa de proiectare reprezintă o condiție de bună practică în implementarea proiectelor de infrastructură, în special în cazul celor majore și de complexitate ridicată, cum este cel de față.

În concluzie, Entitatea solicită ca prezenta contestație să fie respinsă ca nefondată, având în vedere că aceasta reprezintă un demers vădit abuziv, destinat să perturbe cursul firesc al unei proceduri legale și transparente de atribuire a unui contract de interes public major.

În referire la justificarea includerii expertului cheie -Expert Financiar - Control Costuri, entitatea contractantă susține că are posibilitatea (și responsabilitatea) de a stabili criterii de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu legislația în vigoare, în special Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele metodologice aferente.

Având în vedere natura și obiectul contractului de servicii, și anume prestarea de servicii de supervizare a lucrărilor de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau reabilitare aferente infrastructurii de transport, Entitatea Contractantă apreciază că a procedat, în mod legal și justificat, la identificarea acelor poziții din cadrul echipei propuse a căror influență asupra nivelului calitativ al serviciilor este una determinantă.

Astfel, în conformitate cu prevederile art 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, potrivit căreia entitatea contractantă are dreptul de a stabili factori de evaluare care reflectă cel mai bine obiectul contractului, au fost desemnate ca poziții cheie următoarele funcții specializate: Coordonatorul de Echipă, Expertul infrastructură feroviară, Expertul Financiar, Control Costuri și Expertul responsabil proiectare (adjunctul coordonatorului de echipă), Expert responsabil tunel.

Factorii de evaluare referitori la experții propuși de Supervizor/Consultant vizează criterii calitative, axate pe experiența specifică a personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului. Această abordare este justificată prin impactul direct și semnificativ pe care expertiza individuală a personalului îl are asupra calității serviciilor prestate. Poziția cheie de Expert Financiar Control Costuri menționată în Caietul de sarcini atesta faptul ca expertul va face parte din echipa de conducerea a contractului.

Se reține că responsabilitățile aferente poziției de Expert Financiar - Control Costuri presupun, în mod obiectiv, deținerea unei expertize solide și a unei experiențe profesionale relevante în domeniul analizelor financiare aplicate contractelor de infrastructură. În acest context, entitatea contractantă a apreciat în mod justificat că includerea acestei funcții în lista factorilor de evaluare aferenți ofertei tehnice este esențială pentru garantarea unui nivel înalt al calității serviciilor contractate.

Totodată, măsura adoptată respectă principiile fundamentale care guvernează materia achizițiilor sectoriale - transparența, proporționalitatea și tratamentul egal, evitând introducerea unor cerințe arbitrare sau discriminatorii și asigurând selecția acelor oferte care oferă cele mai bune garanții în privința calității și eficienței serviciilor prestate.

Entitatea Contractanta a considerat relevant punctarea în cadrul acestui factor de evaluare a unei experiențe specifice a expertului în poziții similare celor de Expert Financiar/Manager Financiar/Manager Adjunct Financiar/Responsabil Financiar/ Expert Control Costuri, în cadrul unor contracte de Supervizare/Consultanță a execuției lucrărilor și/sau Supervizare/Consultanță a proiectării și execuției lucrărilor și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizarea și/ sau reabilitarea de infrastructură de transport și în cadrul cărora a fost realizată/ revizuită Analiza Cost Beneficiu.

Astfel, Entitatea Contractanta a extins atât categoria privind obiectul contractului (supervizare/execuție/ proiectare și execuție), cât și categoria de lucrări (construcție nouă/ modernizare/reabilitare).

Se apreciază că entitatea contractantă are deplina libertate de a stabili criterii de atribuire, cu condiția ca acestea să fie obiective, clare, proporționale și legal fundamentate, astfel încât să conducă la identificarea ofertei cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

În ce privește necesitatea activității specifice privind Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării, entitatea contractantă susține că în conformitate cu Ghidul de evaluare a proiectelor pentru analiza economică a investițiilor în sectorul de transport din România (Ghidul ACB), pus la dispoziția solicitanților de finanțare de către Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, în calitate de Autoritatea de Management bunele practici impun ca proiectele să fie evaluate și după finalizarea lor, în Etapa de evaluare, pentru a cuantifica măsura în care s-au obținut rezultatele preconizate.

Revizuirea sau actualizarea Analizei Cost-Beneficiu (ACB) este un proces reglementat în mod expres și intervine doar în situații clar definite, în conformitate cu cerințele stabilite de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii (MTI) și de Autoritatea de Management.

Entitatea contractantă subliniază că ACB nu este un document formal static, ci unul dinamic, care reflectă fezabilitatea și sustenabilitatea economică a investiției la momentul evaluării.

Situații în care se impune actualizarea ACB:

1. Înainte de depunerea cererii de finanțare

-ACB trebuie să fie complet actualizată conform cerințelor Ghidului Solicitantului.

-Datele trebuie să reflecte prețurile actualizate, indicatorii economici relevanți și orice modificare tehnică din Studiul de Fezabilitate.

-Documentul trebuie să fie corelat cu Devizul General, Studiul de fezabilitate și celelalte anexe.

2. În cazul modificărilor majore ale proiectului după depunere:

-Se solicită o actualizare a ACB dacă apar modificări semnificative care afectează:

- valoarea totală a investiției,
- structura costurilor (ex. apar cheltuieli neprevăzute semnificative),
- calendarul de implementare,
- natura beneficiilor (ex: modificarea traseului care influențează estimările de trafic),
- sursele de finanțare.

3. În procesul de evaluare a proiectului, la cererea Autoritatea de Management (AM) sau a evaluatorilor:

- Dacă se identifică erori sau presupuneri nerealiste în ACB.
- Dacă parametrii tehnico-economici nu corespund cu cererea de finanțare sau cu alte documente tehnice.

4. În cazul etapizării proiectului (Faza I / Faza II)

Se impune o recalculare a indicatorilor financiari și economici pentru a reflecta structura etapizată a implementării.

- întârzieri semnificative,
- reevaluare a traficului sau a beneficiilor economice.

Aceste modificări pot necesita Notificare către Autoritatea de Management și pot conduce la cerința de reanalizare a fezabilității economico-financiare, inclusiv actualizarea ACB în conformitate cu Ghidul de evaluare a proiectelor pentru analiza economică a investițiilor în sectorul de transport din România.

Acest ghid oferă un cadru metodologic detaliat pentru elaborarea ACB, fiind aplicabil proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv cele din sectorul transporturilor. Deși nu este specific CEF, principiile și metodologia descrise sunt relevante și pot fi adaptate pentru proiectele CEF.

Situația reglementată la cauza/punctul 1 se referă la ipoteza în care Analiza Cost-Beneficiu (ACB) este elaborată ca parte integrantă a studiului de fezabilitate, fiind astfel o componentă esențială a documentației tehnico-economice aferente fazei de pregătire a proiectului de investiții.

Din punct de vedere juridic, această situație își are temeiul în prevederile Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, precum și în cerințele stabilite de Ghidurile solicitantului pentru proiecte finanțate din fonduri europene.

Analiza Cost-Beneficiu reprezintă, în acest context, instrumentul principal pentru justificarea alocării eficiente a resurselor publice, întrucât permite identificarea raportului dintre costurile și beneficiile generate de implementarea proiectului, sub aspect economic, social și financiar.

> Situațiile reglementate la punctele 2, 3, 4 și 5 - actualizarea și utilizarea Analizei Cost-Beneficiu în etapele ulterioare aprobării proiectului.

În ceea ce privește punctele 2,4 și 5, acestea se referă la etapele ulterioare aprobării studiului de fezabilitate, respectiv la fazele de:

- proiect tehnic;
- execuție a lucrărilor;
- și perioada de garanție post-execuție.

În aceste etape, Analiza Cost-Beneficiu (ACB) nu mai are un caracter pur justificativ pentru obținerea finanțării, ci îndeplinește rolul de instrument de monitorizare, verificare și conformare a implementării proiectului cu indicatorii economici și financiari asumați inițial. Entitatea contractantă are obligația de a se raporta la valorile și ipotezele incluse în ACB aprobată, pentru a demonstra, la cererea Autorității de Management sau a altor structuri de audit, că implementarea proiectului se desfășoară în conformitate cu parametrii asumați în cererea de finanțare.

În cadrul punctul 3, este reglementată situația în care se impune reevaluarea sau actualizarea ACB la momentul dării în exploatare a obiectivului de investiții. Acest demers are la bază o solicitare expresă din partea Autorității de Management, formulată în conformitate cu prevederile Ghidului privind analiza cost-beneficiu - Anexa 3.

Această solicitare poate interveni fie în cadrul procesului de monitorizare post-implementare, fie ca parte a mecanismului de audit sau evaluare ex-post.

În toate aceste cazuri (punctele 2, 3, 4 și 5), rolul ACB se transformă dintr-un instrument de selecție și finanțare într-un instrument de conformitate și control, având un fundament legal atât în legislația națională privind achizițiile și investițiile publice, cât și în reglementările europene aplicabile în domeniul fondurilor structurale (ex. Regulamentul (UE) nr. 1303/2013 și regulamentele succesoare).

>Privitor la obligația Supervizorului de a elabora Rapoartele Speciale privind ajustarea prețurilor - conform prevederilor Caietului de Sarcini

Entitatea contractantă susține faptul că, în mod clar și neechivoc, Caietul de Sarcini aferent procedurii de achiziție stabilește obligația expresă a Supervizorului de a elabora Rapoartele Speciale privind ajustarea prețurilor aferente perioadei începând cu al doilea an de derulare a contractului de lucrări, odată cu solicitarea de ajustare transmisă conform contractului.

Această obligație este precizată în mod explicit în sarcinile asumate de prestatorul serviciilor de supervizare, în conformitate cu regimul juridic aplicabil contractelor de tip FIDIC, precum și cu legislația națională privind actualizarea valorii contractelor de achiziție (art. 241 din Legea nr. 99/2016).

Astfel, în conformitate cu prevederile contractuale și documentația de atribuire, Supervizorul are obligația de a întocmi și transmite aceste Rapoarte Speciale odată cu primirea solicitării de ajustare din partea Antreprenorului, în temeiul prevederilor contractuale.

Așa cum reiese din punctul 2 și din experiența acumulată în cadrul altor proiecte similare ca natură și complexitate cu cel la care Entitatea face referire, au fost necesare, în mod frecvent, modificări ale costurilor. În acest sens, se menționează O.U.G. nr. 64/2022, care reglementează dreptul antreprenorului de a solicita actualizarea prețurilor din contract, iar entitățile contractante obligația de a aplica formule de ajustare a prețurilor.

De asemenea, în implementarea proiectelor, s-au constatat necesități de etapizare sau fazare a proiectului, acestea având implicații directe asupra costurilor și a duratei de implementare/timp.

Totodată, supervizorul desemnat este responsabil cu elaborarea rapoartelor specifice, inclusiv a celor privind actualizarea prețurilor și monitorizarea impactului modificărilor asupra execuției contractului, potrivit obligațiilor asumate prin caietul de sarcini.

În acest context, experiența profesională dobândită de expert în cadrul contractelor de Studiu de Fezabilitate nu a fost considerată suficientă pentru a demonstra capacitatea de a gestiona sarcinile specifice contractului, având în vedere că întocmirea/realizarea ACB la nivel de studiu de fezabilitate nu este concludentă în raport cu sarcinile/participarea acestuia într-un proces de revizuire a ACB precum și întocmirea unor rapoarte mult mai complexe precum raportul de finalizare a proiectului întrucât:

1. Etapa de SF reprezintă un nivel conceptual de fundamentare a proiectului, unde analiza cost-beneficiu (ACB) este realizată în baza unor date preponderent estimative, fără responsabilități directe privind implementarea fizică sau financiară;

2. Expertul financiar - control costuri, în cadrul contractului de supervizare, are atribuții complexe care includ:

- monitorizarea și actualizarea ACB în etapa de execuție;
- validarea coerenței dintre costurile reale și indicatorii economici aprobați; o sprijinirea elaborării raportului final de implementare;
- participarea la justificarea ajustărilor de costuri, inclusiv în contextul aplicării unor reglementări precum OUG nr. 64/2022 privind ajustarea prețurilor;

3. Activitățile de revizuire a ACB și raportare în fazele de proiectare tehnică, execuție și finalizare presupun o cunoaștere profundă a realităților din teren, a mecanismelor de actualizare financiară și a cerințelor instituțiilor de finanțare (Autoritatea de Management, CE, JASPERS), aspecte care nu pot fi dobândite prin implicare în etapa de Studiu de Fezabilitate.

Astfel, experiența expertului trebuie să reflecte participarea efectivă și nemijlocită la proiecte în care s-au desfășurat activități de implementare tehnică și financiară, conform cu cerințele contractului de consultanță și supervizare ce vizează etapele de proiectare detaliată, execuție și recepție finală a lucrărilor.

În referire la Anexa III - Raportul de Finalizare a Proiectului (RFP), în contextul cerințelor Autorității de Management (AM), conform ghidurilor pentru proiecte cu finanțare din fonduri externe nerambursabile

Conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, care aprobă condițiile generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică, Clauza 5.1 litera o) din Anexa 2 - Condiții Generale, prevede următoarea responsabilitate a Supervizorului:

„o) asistă Beneficiarul în cadrul procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor și de Recepție Finală.”

Această prevedere stabilește obligația Supervizorului de a sprijini Beneficiarul în desfășurarea procedurilor de recepție a lucrărilor, atât la terminarea acestora, cât și la recepția finală, asigurând astfel conformitatea și calitatea execuției în raport cu cerințele contractuale.

Raportul de Finalizare a Proiectului (RFP), reglementat prin Anexa III a Ghidului Solicitantului/Finanțării, reprezintă o obligație post-implementare a beneficiarului pentru proiectele de infrastructură selectate de Autoritatea de Management (AM).

În mod contrar susținerilor contestatoarei, responsabilitatea revizuirii sau reactualizării Analizei Cost-Beneficiu (ACB) revine Supervizorului/Consultantului tehnic, în măsura în care această atribuție este expres prevăzută în cadrul obligațiilor contractuale. Antreprenorul nu are, potrivit

dispozițiilor legale și contractuale incidente, obligația de a elabora sau revizui ACB-ul, nefiind responsabil în acest sens. Cu toate acestea, antreprenorul poate furniza, la solicitarea Supervizorului sau a Beneficiarului, informații tehnico-economice relevante, precum estimări de costuri, durate de execuție sau soluții tehnice, necesare fundamentării actualizării ACB.

Atribuțiile Expertului Financiar Control Costuri, depășesc cu mult sfera strictă a activității de reactualizare a Analizei Cost-Beneficiu, contrar susținerilor formulate de contestatoare, care, în mod vădit cu rea-credință, încearcă să inducă în eroare Consiliul. Rolul și relevanța unui expert nu pot fi reduse la o activitate singulară, ci trebuie analizate în contextul întregului contract de consultanță și supervizare, unde contribuția acestuia este esențială pentru monitorizarea financiară, controlul costurilor și asigurarea sustenabilității execuției proiectului.

În concluzie, activitățile aferente revizuirii Analizei Cost-Beneficiu în etapele de proiectare, execuție a lucrărilor și finalizare a proiectului sunt net superioare, considerabil mai complexe și mai relevante decât cele desfășurate în cadrul elaborării unui Studiu de Fezabilitate, care reprezintă un stadiu preliminar, conceptual al proiectului. Activitățile aferente revizuirii ACB la faza de proiectare, execuție lucrări și finalizare proiect sunt pe deplin concordante cu natura și obiectivele contractului de supervizare.

Prin urmare, se solicită CNSC să constate că cerința entității contractante este nu doar legală, ci și perfect proporțională și adaptată obiectului contractului, fiind destinată să asigure calitatea serviciilor și atingerea obiectivelor de performanță financiară și tehnică ale proiectului, în conformitate cu bunele practici în domeniul achizițiilor și cu exigențele impuse de utilizarea fondurilor externe nerambursabile.

Deopotrivă, entitatea contractantă subliniază faptul că cerințele impuse și criteriile de evaluare au fost stabilite în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016, ale HG nr. 394/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, reflectând natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Utilizarea unui astfel de factor de evaluare reprezintă un avantaj pentru Entitatea Contractanta deoarece va motiva ofertanții să propună personal cu o experiență cât mai vastă, familiarizați cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității, precum și cu secvențialitatea activităților și punctele critice ale unui contract de o asemenea complexitate.

Totodată, este de menționat că serviciile de supervizare ce fac obiectul achiziției vor fi asigurate pentru un contract de lucrări derulat în conformitate cu condițiile de contract de proiectare și execuție lucrări, sens în care Consultantul, dar și personalul acestuia, în special Expertul financiar, control costuri, trebuie să respecte anumite proceduri și rigori specifice acestui gen de management de contract.

Aportul profesional al acestui expert este, așadar, determinant pentru calitatea serviciilor prestate, gestionarea eficientă a resurselor financiare și, deci, pentru calitatea lucrărilor executate.

Se reține că algoritmul de calcul stabilit pentru acordarea punctajului este unul simplu și nu permite o libertate de apreciere nelimitată din partea comisiei de evaluare. În conformitate cu prevederile art. 212 alin (2) din Legea nr. 99/ 2016, Entitatea Contractanta a optat pentru stabilirea ponderilor, punctajul urmând a fi acordat prin raportare la intervale valorice.

Entitatea contractantă afirmă că punctajul acordat experienței expertului nu este de natura a distorsiona rezultatul procedurii, cu atât mai mult cu cât, în general, toți ofertanții prezintă personal cu experiență. Ponderea de 4% este relevantă în contextul acestui contract, întrucât Expertul financiar, control costuri va fi responsabil de coordonarea întregii activități financiare, inclusiv întocmirea Certificatelor Interimare de Plată (CIP), Certificat Final de Plată, Ordinilor de Variație (OV) și revizuirea Analizei Cost Beneficiu, activitate ce va avea un impact substanțial în rezultatul final al contractului. Intervalele de punctare sunt clar delimitate, acestea neputând fi modificate.

Experiența ce poate fi punctată a fost clar exprimată și detaliată, neputând fi interpretată în mod subiectiv la momentul acordării punctajului.

În consecință, entitatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și vădit nefondată, întrucât aceasta nu urmărește valorificarea unui drept legitim, ci inducerea în eroare și tergiversarea nejustificată a procedurii de atribuire, cu consecințe negative directe asupra calendarului de implementare a proiectului și, implicit, asupra gradului de absorbție a fondurilor externe nerambursabile.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune *Concluzii* la punctul de vedere al entității contractante, învederând următoarele:

Analizând toate aceste motive prezentate de, contestatorul observa că nu se răspunde motivelor punctuale din contestație, desi, în multiple rânduri se confirmă de explicit ceea ce s-a susținut și demonstrat în contestație, respectiv ca: (1) avem o analiză cost- beneficiu în faza de elaborare Studiu de fezabilitate, (2) la final când proiectul (s.n. Proiectul înseamnă toată investiția și nu doar un lot/tronson/secțiune !) este gata putem vorbi despre o revizuire, care are rolul de a lămuri finanțatorul cu privire la parametrii atinși în final, după implementare, (3) Antreprenorul nu are o asemenea activitate, și nici în legislația specială sau în HG 1/2018 nu există această activitate pentru Antreprenor sau pentru Supervisor, (4) revizuirea ACB îi revine ex lege (art. 43 din Legea 500/2000) Autorității de Management, care poate solicita să emită o reactualizare ACB;

Cu toate că recunoaște că obligația de a revizui analiza ACB nu are fundament legal în contractul de proiectare și execuție, ci doar în Legea 500/2000 și Ghidul de finanțare, iar oricum o evaluare nici nu este certă („Autoritatea contractantă are obligația de a se raporta la valorile și ipotezele incluse în ACB raportată, pentru a demonstra, la cererea Autorității de Management sau a altor structuri de audit”), ... pretinde că simpla existență/ impunere a acestei sarcini supervisorului, devine *de plano* o activitate legală și obligatorie, și care ar putea fi transpusă într-un factor de evaluare.

..... omite total de la analiza condițiile în care se stabilesc factorii de evaluare, mai ales în cazul experților cheie, emitând concluzii sterile, fără fundament logic sau legal.

..... emite motive în afara contestației și inapte de a răspunde criticilor (de ex. ajustarea preturilor și rapoartele speciale, fără însă a corela această activitate cu analiza cost- beneficiu, și evident fără a demonstra ce legătură există între ajustare pret și revizuire cost- beneficiu).

..... nu doar ca nu a demonstrat, dar nici macar formal nu a sustinut ca ar exista vreun expert financiar, control costuri care, pana in prezent sa fi realizat o activitate de reactualizare/ revizuire ACB.

..... sustine ca activitate de realizare a ACB de la etapa de Studiu de Fezabilitate este inferioara celei de actualizare/ revizuire si „Activitatile de revizuire a ACB [...] nu pot fi dobândite in etapa de Studiu de Fezabilitate”, insa, in Documentatia de atribuire s-a prevazut ca „in cadrul caruia /carora a fost realizata/ revizuita Analiza Cost Beneficiu.”; daca este asa, atunci ar fi trebuit sa nu fie permisa mentiunea realizarii ACB, ca fiind dovada a indeplinirii cerintei, iar cata vreme se mentine aceasta cerinta, atunci este firesc ca studiul de fezabilitate unde se realizeaza ACB sa fie acceptat ca experienta similara doveditoare - *ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet*.

Referitor la exercitarea cu rea-credinta a contestatiei, se menționează că formularea contestatiei, fara asteptarea unui raspuns la clarificari, a fost determinata de conditiile legale pe care formularea unei contestatii trebuie sa le respecte. Mai exact, daca contestatorul nu formula contestatia in termenul legal, raspunsurile la clarificari deveneau inatacabile, si se putea astfel definitiva o cerinta abuziva pe care Documentatia de atribuire o continea, si pe care a descoperit-o de la momentul publicarii.

Cu privire la asteptarea unui raspuns la clarificari, contestatorul evidentiaza ca aceasta sustinere nu are nicio legatura cu realitatea, cata vreme in alta procedura, in anul 2024, aceleasi cerinte s-au mentinut si dupa emiterea raspunsurilor la clarificari. Aminteste petentul aici raspunsul nr. 2 la solicitarile de clarificari din data de 26.06.2024 in licitatie pentru atribuirea Supervizarii proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea/reabilitarea a 47 de stații de cale ferată din ...

Față de explicarea motivelor pe baza carora a inclus experiența expertului printre factorii de evaluare, contestatorul reține că mentionarea tuturor responsabilitatilor este de natura a demonstra rolul expertului in cadrul executarii supervizarii, pe parcursul executarii contractului de proiectare si executie. Însa, simpla emiterea a concluziei ca s-a respectat legea (s.n. este eronat indicat art. 38 din Legea 99/2016, fiind vorba despre art. 38 din HG 394/20162), nu are nicio relevanta atata timp cat nu se raspunde criticilor din contestatie, si sub nicio forma nu examineaza conditiile legale impuse de Instructiunea 1/2017, precum si de legislatia speciala incidenta.

Referitor la Necesitatea activitatii specifice privind Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate si aprobate cu ocazia obtinerii finantarii, se reține că invoca Ghidul de evaluare a proiectelor de unde pretinde ca ar rezulta posibilitatea aparitiei unor modificari care ar putea necesita reactualizarea ACB, fara insa a exista in Ghid vreo obligatie care ar putea fi transpusa supervisorului si care sa aiba legatura cu perioada de executare a contractului de proiectare si executie de lucrari. De asemenea, nu exista in Ghid obligatia de a reactualiza ACB, aceasta chestiune fiind legal prevazuta in Legea nr. 500/2000, asa cum petentul a aratat prin contestatie.

Din analiza Ghidului se observa ca o analiza ACB nu poate fi realizata de un expert financiar, deoarece implica cunostinte multiple si variate (economico-sociale, mediu etc.) care nu au legatura cu atributiile si pregatirea unui expert financiar, astfel cum aceste atributii si competente se

regasesc in practica contractelor de supervizare, si cum sunt si enumerate cele 29 de responsabilitati si Caietul de sarcini, activitati specifice unui expert financiar, control costuri.

Referitor la Raportul de finalizare a proiectului si la consecintele acestui act pentru activitatea de supervizare, contestatorul remarcă faptul că, la fel precum ajustarea, ... invoca fara nicio explicatie existenta Raportului de finalizare a Proiectului (RFP), si activitatea Supervizorului de la Sub-clauza 5.1 lit. (o) din HG 1/2018 „(o) asistă Beneficiarul în cadrul procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor și de Recepție Finală”.

Se precizează că activitatea de receptie nu are legatura cu reactualizarea ACB. In nicio receptie nu se fac astfel de analize ACB si nici nu au cum sa se faca la acel moment.

De asemenea, elaborarea RPF nu revine Supervizorului sau Antreprenorului si nu este o activitate din Documentatia de atribuire, motiv pentru care afirmatiile nu au nicio relevanta sau legatura cu disputa actuala.

În concluzie, pentru toate argumentele expuse în contestație, precum și văzând apărările și concluziile mai sus prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea să reintre în legalitate, acordându-i astfel dreptul de a participa la licitație.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă anexează documentul Ghid național pentru analiza cost – beneficiu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 211375632/1 din 10.06.2025, emisă de ... Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect “Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru Modernizarea infrastructurii feroviare din - Etapa II”, cod CPV 71310000-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din 26.05.2025, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și termenul limită pentru depunerea ofertelor 30.06.2025, ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ..., solicitând eliminarea, din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini a sintagmelor care trimit la nevoia de a se proba experiența relevantă a expertului cheie de interes (financiar, control costuri) rezultând din activitatea în care ar fi fost "realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu".

Consiliul reține că obiectul contractului din prezenta procedură îl reprezintă „Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor”, descris la secțiunea II.2.4 din anunțul de participare:

*Activitatea Contractantului/Supervizorului este aceea **de supervizare**, în calitate de „Supervizor”, **a proiectării și execuției de lucrări, cât și pe parcursul perioadei de garanție** a lucrărilor, în vederea urmării corecte*

utilizări a fondurilor disponibile și pentru a se asigura că Antreprenorul proiectează și execută lucrările în conformitate cu obligațiile contractuale, în special în ceea ce privește durata, cantitatea, calitatea și costul proiectării și al lucrărilor în conformitate cu prevederile HG nr. 1/2018, pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa 2 proiectare și execuție de lucrări.

Contractantul/Supervizorul va urmări ca Proiectul tehnic să fie elaborat conform regulamentelor legale în vigoare, cu respectarea tuturor etapelor din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările ulterioare.

De asemenea, caietul de sarcini cuprinde descrierea activităților viitorului prestator: „Contractantul va avea rolul de Supervisor conform prevederilor Condițiilor prevăzute în cadrul Contractului de proiectare și execuția a lucrărilor „Reabilitarea liniei feroviare Craiova-Drobeta Turnu Severin-Caransebeș, parte a Coridorului Orient/Est - Mediteranean"- LOT 4: CAP X DROBETA TURNU SEVERIN-CAP X BĂILE HERCULANE, KM 362+632 - KM 404+250 și anume a Condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, aprobate **prin H.G. nr. 1/10.01.2018, Anexa 2**, proiectare și execuție cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Condițiile contractului de proiectare și execuție lucrări.” [...]

Planul de lucru pentru derularea principalelor Activități cuprinde următoarele activități și termene de predare, în funcție de data ordinului de începere a prestării serviciilor, după cum urmează:

Nr. crt.	Activități/servicii prestate	Rezultat/ livrabil și documentație predată	Termen de predare
1	Organizarea echipei, a strategiei de abordare a sarcinilor ce îi revin, a programului de lucru, etc.	Raport de început	maximum 1 lună de la data de începere a activității
2	Supervizarea proiectării, evidențierea progresului comparativ cu programul de lucru, monitorizarea financiară	Rapoarte periodice de progres a proiectării	Lunar, înainte de data de 15 a lunii următoare
3	Supervizarea lucrărilor realizate, evidențierea progresului comparativ cu programul de lucru, monitorizarea financiară	Rapoarte periodice de progres a lucrărilor	Lunar, înainte de data de 15 a lunii următoare
4	Verificarea situațiilor de lucrări și a eligibilității cheltuielilor	Certificate interimare de plată	Lunar
5	Analizarea activităților prestate în vederea plăților cuvenite Contractantului/ Supervisorului, corelat cu oferta financiară, după aprobarea rapoartelor de progres corespunzătoare	Rapoarte financiare	Trimestrial, în maximum 15 zile după aprobarea rapoartelor de progres corespunzătoare
6	Sinteza tuturor serviciilor derulate în cadrul activității de supervizare a execuției lucrărilor și analiza lucrărilor executate de către Antreprenor	Raport la terminarea lucrărilor	Cu cel puțin 15 zile înainte de data recepției la terminarea lucrărilor
7	Verificarea reactualizării devizului general și predarea acestuia către Entitatea Contractantă.	Raport privind Devizul general actualizat	maximum 15 zile de la data recepției la terminarea lucrărilor
8	Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui	Analiza Cost- Beneficiu actualizată	terminarea lucrărilor
9	Reglarea tuturor variațiilor (cantități, valori, etc.) apărute pe perioada execuției lucrărilor	Certificat final de plată	La 30 de zile de la primirea situației finale de lucrări
10	Supervizarea perioadei de notificare a defectiunilor	Rapoarte intermediare pe Perioada de Garanție	la fiecare 3 luni

11	Supervizarea remedierii tuturor defecțiunilor la finalul întregii perioade de notificare a defecțiunilor. În cadrul acestuia vor fi elaborate și prezentate: - Planul de Management al Mentenanței la finalizarea lucrărilor - Cartea tehnică a construcției - Dosaru de intervenții ulterioare	Raport final de notificare a defecțiunilor	Cu cel puțin 15 zile înainte de data Recepției Finale
12	Întocmirea documentelor necesare înregistrării în contabilitatea Entității Contractante obiectivului de investiții.	Rapoarte finale privind repartizarea lucrărilor recepționate	Maximum 30 de zile de la data Recepției la terminarea lucrărilor și/ sau a recepției parțiale
13	Elaborarea Planului de Management al Mentenanței pe perioada de notificare a defecțiunilor	Plan de Management al Mentenanței pe perioada de notificare a defecțiunilor	la sfârșitul perioadei de execuție a lucrărilor
14	Analizarea problemelor majore și recomandarea de soluționare a revendicărilor prezentate de Antreprenor, precum și raportarea privind întreținerea, după fiecare inspecție din perioada de notificare a defectelor.	Rapoarte speciale	în termenul menționat de Entitatea Contractantă în solicitare
15	Elaborarea raportărilor solicitate de finanțatorii proiectului și/ sau de Entitatea Contractantă	Raportările prevăzute în contractul de finanțare	în termenul menționat de Entitatea Contractantă în solicitare.
16	Finalizarea serviciilor de consultanță și supervizare	Raportul Final de Progres și de verificare a cheltuielilor	maximum 15 zile de la data emiterii Certificatului final de Plată
17	Finalizarea serviciilor de consultanță și supervizare	Raportul Financiar Final	maximum 15 zile de la data aprobării Raportului Final de Progres și de verificare a cheltuielilor
18	Rapoartele Speciale privind ajustarea prețurilor pentru perioada începând cu al doilea an de derulare a contractului, odată cu solicitarea de ajustare transmisă conform contractului	Rapoartele Speciale privind ajustarea prețurilor	Annual, cu cel puțin 1 lună înainte de împlinirea lunii din Contract stabilită

Caietul de sarcini cuprinde și atribuțiile *expertului financiar, control costuri* din echipa viitorului Contractant-Supervizor (K1) - secțiunea 8.5.4:

- Elaborează procedurile privind activitatea financiară precum și asigură evidența financiară pe obiective în vederea efectuării recepțiilor și înscrierea în contabilitate a mijloacelor fixe rezultate în cadrul proiectului;
 - Colaborează cu expertul financiar/departamentele financiare/ UMP ale Entității Contractante și departamentele similare ale Antreprenorului, în ceea ce privește aspectele financiare ale proiectului;
 - Participă la ședințele de progres ale proiectului, asigurând asistența privind aspectele economico- financiare;
- " Verifică și urmărește concordanța între resursele financiare și activitățile desfășurate în cadrul proiectului;
- Verifică corectitudinea datelor din documentele contractuale, situațiile de lucrări, facturi, ordine de variație, modificări - pe tot parcursul implementării proiectului;
 - Întocmirea Certificatelor Interimare de Plată (CIP), Certificat Final de Plată, Ordinilor de Variație (OV);
 - Monitorizează încadrarea lucrărilor realizate în capitolele de cheltuieli definite în planurile financiare și ține evidența acestora;
 - Asigură elaborarea/revizuirea bugetului, planurilor și situațiilor financiare;
 - Asigură asistență la depunerea documentelor în vederea solicitării de fonduri de la finanțator;
 - Realizează pregătirea/ verificarea documentelor necesare plăților;
 - Culege date și realizează rapoartele financiare;

- În baza cashflow-ului primit de la Antreprenor verifică și monitorizează stadiul raportat la graficul real de execuție, pe toată durata de implementare a proiectului;
- Asistă Responsabilul Financiar al Beneficiarului în ceea ce privește respectarea procedurilor aplicabile în cursul implementării proiectului conform finanțării;
- Colaborează cu auditorul contractat de către Entitatea Contractantă, în vederea gestionării financiare corecte a contractului de finanțare, și pentru a asigura realizarea rapoartelor de audit la termenele de depunere a solicitărilor de fonduri;
- Asigură asistență pe perioada acțiunilor de verificare și control ale instituțiilor abilitate cu rol de prevenție și control;
- Asigură urmărirea și verificarea eligibilității tuturor cheltuielilor efectuate cu încadrarea în bugetul proiectului;
- Pregătește bugetul proiectului în conformitate cu condițiile de implementare stabilite și participă la amendarea condițiilor de finanțare;
- Asigură verificarea conformității indicatorilor tehnico-economici efectiv realizați pe proiect cu indicatorii bugetului alocat acestuia;
- Analizează bugetul, planurile și stadiul proiectului din punct de vedere financiar;
- Pregătește raportări și situații financiare la solicitarea Entității Contractante;
- Asigură actualizarea devizului de lucrări ori de câte ori acest lucru este necesar în conformitate cu prevederile legislației în vigoare;
- Asigură asistență de specialitate expertului juridic în litigiile ce apar în derularea contractului de proiectare și execuție lucrări;
- Participă, după caz, la elaborarea documentelor necesare amendării contractelor de lucrări;
- Urmărește justificarea și recuperarea avansului acordat în cadrul contractelor de lucrări și transmite Entității Contractante un raport privind rezultatul analizei efectuate; ține evidența sumelor recuperate până la recuperarea integrală a acestora în cadrul proiectului;
- Verifică devizele justificative emise de Antreprenor în baza H.G. nr. 264/2003 cu modificările și completările ulterioare și documentele suport;
- Urmărește și verifică activitățile Antreprenorului privind organizarea procedurilor de achiziție și derularea ulterioară a contractelor semnate cu furnizorii; participă, după caz, în cadrul procedurilor;
- Propune soluții în cazul sesizării unor disfuncționalități în derularea proiectului din punct de vedere financiar;
- Arhivarea - asigurarea organizării documentației și a fișierelor informatice într-o manieră care să permită păstrarea lor pe toată durata derulării contractului de consultanță și accesarea de către organisme abilitate să verifice sau să realizeze auditul implementării proiectului; la finalizarea contractului toate documentele în original și fișierele informatice vor fi predate Entității Contractante;
- Urmărirea derulării plăților aferente contractelor de achiziții conform clauzelor contractuale, în conformitate cu bugetul proiectului;
- **Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect.**

Același caiet de sarcini stabilește și profilul profesional al expertului financiar, control costuri (K1) – la secțiunea „Profilul experților principali”:

a) Calificarea educațională:

Studii superioare tehnice și/ sau financiare sau similar;

a) Experiență profesională specifică:

Experiență deținută în poziția de Expert Financiar/ Manager Financiar/ Manager Adjunct Financiar/ Responsabil Financiar/ Expert Control Costuri, **în cadrul unui contract de Supervizare/Consultanță a execuției lucrărilor și/sau Supervizare/Consultanță a proiectării și execuției lucrărilor și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizarea și/ sau reabilitarea de **infrastructură de transport și în cadrul căruia a fost realizată/ revizuită Analiza Cost Beneficiu.****

b) Responsabilități în cadrul contractului Răspunde de realizarea activităților prezentate în prezentul Caiet de Sarcini.

În anunțul de participare, dar și în fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire cuprinde și factorul de evaluare „2.3. *Experiența deținută – Expert financiar, control costuri - 6%*”

[...] **Experiență deținută în poziția de Expert** Financiar/Manager Financiar/ Manager Adjunct Financiar/Responsabil Financiar/ Expert Control Costuri, în cadrul unor contracte de Supervizare/Consultanță a execuției lucrărilor și/sau Supervizare/Consultanță **a proiectării și execuției lucrărilor** și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizarea și/ sau reabilitarea de **infrastructură de transport și în cadrul căruia /cărora a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu**. – Pondere 6%.

Din toate cele de mai sus, rezultă că achizitorul urmărește selectarea unui prestator care să supervizeze contractul de proiectare și execuție de lucrări, inclusiv pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor, servicii care se vor derula în conformitate cu prevederile HG nr. 1/2018.

Astfel, rolul de supervisor obligă la verificarea/supervizarea activităților derulate de proiectant și constructor. Deși achizitorul arată că supervisorul va derula activitățile cuprinse în anexa 2 a HG nr. 1/2018, precum și în condițiile generale și speciale ale contractului de proiectare și execuție, care nu conțin activitatea de reactualizare a analizei Cost Beneficiu, activitatea a fost adăugată în caietul de sarcini. Această suplimentare a atribuțiilor de supervizare este motivată de achizitor, prin punctul de vedere la contestație, ca posibilitate previzionată, dar incertă (întrucât pot exista situații în care va fi necesară actualizarea ACB):

„2. În cazul modificărilor majore ale proiectului după depunere:

- Se solicită o actualizare a ACB **dacă** apar modificări semnificative care afectează:

- valoarea totală a investiției,
- structura costurilor (ex. apar cheltuieli neprevăzute semnificative),
- calendarul de implementare,
- natura beneficiilor (ex: modificarea traseului care influențează estimările de trafic),
- sursele de finanțare.

3. În procesul de evaluare a proiectului, la cererea AM PT sau a evaluatorilor:

- **Dacă** se identifică erori sau presupuneri nerealiste în ACB.
- **Dacă** parametrii tehnico-economici nu corespund cu cererea de finanțare sau cu alte documente tehnice.

4. **În cazul** etapizării proiectului (Faza I / Faza II)

Se impune o recalculare a indicatorilor financiari și economici **pentru a reflecta structura etapizată a implementării**.

5. În timpul implementării, **în caz de**:

- modificări semnificative ale costurilor,
- întârzieri semnificative,
- reevaluare a traficului sau a beneficiilor economice.

Aceste modificări pot necesita Notificare către AM PT și **pot conduce** la cerința de reanalizare a fezabilității economico-financiare, inclusiv actualizarea ACB. Situația reglementată la cauza/punctul 1 se referă la ipoteza în care Analiza Cost-Beneficiu (ACB) este elaborată ca parte integrantă a studiului de fezabilitate, fiind astfel o componentă esențială a documentației tehnico-economice aferente fazei de pregătire a proiectului de investiții.

Din argumentele sus evocate, se constată că reactualizarea ACB este o activitate posibilă, deși nu este sigură incidența evenimentelor arătate.

Deși entitatea contractantă justifică nevoia de reactualizare/revizuire a ACB și prin referire la ajustarea prețurilor, iar că aceasta ar fi o activitate superioară analizei cost-beneficiu, Consiliul consideră lipsite de relevanță susținerile. Ajustarea prețurilor contractului este o activitate permanentă, pe durata unui contract cu întindere în timp (precum cel de față), total diferită de analiza cost-beneficiu, care privește caracteristicile generale (indicatorii economici) ale investiției, stabilite conform studiului de fezabilitate.

Având în vedere că activitatea de supervizare a contractelor de proiectare și execuție de lucrări se desfășoară conform condițiilor generale și condițiilor specifice din contractul de proiectare și execuție, respectiv conform anexei II din HG nr. 1/2018, dar în care nu se regăsește obligația de realizare/revizuire ACB, nu se poate impune unui expert financiar, care a participat la derularea altor contracte de supervizare, să dețină experiență în/să fi prestat servicii de realizare/revizuire ACB.

Consiliul nu poate primi nici explicațiile din *„Îndrumarea privind experiența solicitată expertului responsabil de pregătirea analizei cost-beneficiu”* (document transmis de achizitor la dosarul cauzei), întrucât nu se referă la experiența solicitată într-un contract de supervizare, ci strict la *„dovedirea de către expertul în analiză cost-beneficiu a experienței similare în realizarea de analize de acest fel, în cadrul unor proiecte de natură similară/în domeniul proiectului ce urmează a fi atribuit”*. În cazul de față, contractul nu este de realizare sau reactualizare analiză cost-beneficiu, ci unul de supervizare contract de proiectare și execuție.

Prin urmare, nu se poate impune, în prezenta documentație de atribuire, ca expertul financiar, care a participat, în precedent, la servicii de supervizare contracte de proiectare și execuție, să fi prestat în cadrul respectivelor servicii și activități de reactualizeze/revizuire ACB.

Prin condițiile impuse *expertului financiar, control costuri (K1)*, inclusiv în profilul acestuia, entitatea contractantă consideră activitatea de reactualizare/revizuire ACB a fi semnificativă, fiind și factor de evaluare, în lipsa căreia oferta ar fi considerată neconformă. Deși *expertul financiar, control costuri (K1)* are de realizat 30 de sarcini în viitorul contract, achizitorul consideră relevantă pentru experiența acestuia doar activitatea de realizare/revizuire ACB, adică o sarcină care nici nu e sigur că s-ar concretiza.

În concluzie, deși nevoia efectivă a execuției unei actualizări sau revizuirii a analizei cost-beneficiu nu este certă, nu este exclusă apariția necesității achizitorului de a asigura (pe baza prestației viitorului supervisor) o astfel de actualizare a informațiilor din SF, necesară reactualizarea/revizuirea ACB această activitate nu este semnificativă, Consiliul consideră că nu sunt motive de eliminare a acestei activități din caietul de sarcini, fiind neîntemeiat capătul de cerere asociat.

În schimb, văzând ansamblul contractului de supervizare, obligativitatea ca profilul expertului implicat să fie determinat și de participarea, în precedent, la activități de acest fel, este considerată de Consiliu nejustificată. În consecință, va admite solicitarea privind eliminarea din caietul de sarcini a condiției ca experiența profesională specifică a *expertului financiar, control costuri* să fie probată prin contracte similare în care să se fi realizat/revizuit o ACB.

Cât privește solicitarea de eliminare, din cuprinsul factorului de evaluare „*Experiența deținută – Expert financiar, control costuri*”, a sintagmei „*și în cadrul căruia a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu*”, Consiliul o consideră întemeiată.

În anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire cuprinde și factorul de evaluare arătat mai sus, punctarea ofertelor fiind condiționată de experiența minimă a viitorului expert cheie, rezultând din activitatea de realizare/revizuire a unei analize cost-beneficiu: **2.3. Experiența deținută – Expert financiar, control costuri 6%.**

Experiență deținută în poziția de Expert Financiar/Manager Financiar/ Manager Adjunct Financiar/Responsabil Financiar/ Expert Control Costuri, **în cadrul unor contracte de Supervizare/Consultanță a execuției lucrărilor și/sau Supervizare/Consultanță a proiectării și execuției lucrărilor și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizarea și/ sau reabilitarea de infrastructură de transport și în cadrul căruia /cărora a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu.** [...]

Nota 2: În sensul prezentului factor de evaluare, prin "supervizare/consultanta" se înțelege activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanta/ de supervizare angajata de către Beneficiar/Investitor, prin care **a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a activităților indeplinite** de către Antreprenor, în ceea ce privește **certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementărilor tehnice și legislative în vigoare.**

Potrivit factorului de evaluare, entitatea contractantă este interesată ca în echipa ofertantului/prestatorului să fie inclus și un expert cheie care să fi desfășurat/deținut o activitate/funcție similară celei de *expert financiar, control costuri*, în contracte cu obiect asemănător celui supus atribuirii, dar în care să fi prestat și servicii de realizare/revizuire Analiza Cost Beneficiu.

Prin strategia de contractare (în care sunt enumerate cele 30 de activități din caietul de sarcini), entitatea contractantă a justificat alegerea acestui factor astfel:

[...] **Poziția cheie de Expert Financiar Control Costuri menționată în Caietul de sarcini atestă faptul ca expertul va face parte din echipa de conducerea a contractului, principalele atribuții ale acestuia fiind:**

[...] • **Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect.**

Având în vedere aceste atribuții specifice în cadrul contractului coroborat cu rolul esențial al acestuia având în vedere că acesta **este responsabil cu întreaga activitate financiară a proiectului, inclusiv întocmirea Certificatelor Interimare de Plată (CIP), Certificat Final de Plată, Ordinilor de Variație (OV) și revizuirea Analizei Cost Beneficiu, suplimentar fata de cerințele minime solicitate prin Caietul de Sarcini**, Entitatea Contractanta **a considerat relevant punctarea în cadrul acestui factor de evaluare a unei experiențe specifice a expertului** în poziții similare celor de Expert Financiar/Manager Financiar/Manager Adjunct Financiar/ Responsabil Financiar/ Expert Control Costuri, în cadrul unor contracte de Supervizare/Consultanță a execuției lucrărilor și/sau Supervizare/Consultanță a proiectării și execuției lucrărilor și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizarea și/ sau reabilitarea de infrastructură de transport **și în cadrul cărora a fost realizată/ revizuită Analiza Cost Beneficiu. Astfel, Entitatea Contractanta a**

extins atat categoria privind obiectul contractului (supervizar e/execuție/proiectare si executie), cat si categoria de lucrări (constructie noua/modernizare/reabilitare).

Utilizarea unui astfel de factor de evaluare reprezintă un avantaj pentru Entitatea Contractanta deoarece va motiva ofertanții sa propună personal cu o experiență cat mai vasta, familiarizați cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității, precum si cu secventialitatea activitatilor si punctele critice ale unui contract de o asemenea complexitate.

Punctarea experienței in poziții similare si in contracte similare derulate anterior, asa cum sunt acestea descrise in factorul de evaluare, reprezintă un avantaj pentru Entitatea Contractanta, deoarece permite crearea unui cadru competition al intre ofertanți in ceea ce privește experiența similara a persoanelor nominalizate in cadrul propunerilor tehnice pentru funcția de Expert financiar, control costuri. In acest sens, este asigurata o concurenta reala intre operatorii economici, deoarece aceștia vor fi motivati in propunerea unor persoane cu o experiență cat mai vasta in vederea obținerii unui punctaj cat mai mare, si in subsidiar castigarea contractului. Pentru Entitatea Contractanta, aceasta concurenta intre operatorii economici se traduce in mobilizarea in cadrul contractului a unor persoane cu o experiență similara cat mai mare, fapt ce se va reflecta in calitatea serviciilor prestate. Totodata, este de mentionat ca serviciile de supervizare ce fac obiectul achiziției vor fi asigurate pentru un contract de lucrări derulat in conformitate cu condițiile de contract de proiectare si execuție lucrări (tip FIDIC, Cartea Galbena), sens in care Consultantul, dar si personalul acestuia, in special Expertul financiar, control costuri, trebuie sa respecte anumite proceduri si rigori specifice acestui gen de management de contract.

Aportul profesional al acestui expert este, așadar, determinant pentru calitatea serviciilor prestate, gestionarea eficientă a resurselor financiare si, deci, pentru calitatea lucrărilor executate. Algoritmul de calcul stabilit pentru acordarea punctajului este unul simplu si nu permite o libertate de apreciere nelimitata din partea comisiei de evaluare.

[...].

Din strategia de contractare rezultă că, în fapt, din cele 30 de atribuții ale *expertului financiar control costuri*, entitatea contractantă justifică impunerea factorului de evaluare prin raportare la ultima activitate – „*Reactualizarea Analizei Cost Beneficiu elaborate și aprobate cu ocazia obținerii finanțării acestui proiect*”, adică acordă importanță determinantă în departajarea ofertelor unei activități incerte și ocazionale. Având în vedere caracterul incert al activității *realizare/revizuire Analiza Cost Beneficiu*, dar și faptul că respectiva activitate este doar una din cele 30 enumerate, factorul de evaluare a fost determinat disproporționat față de obiectul complex al contractului de supervizare, adică față de nevoile efective ale achizitorului.

Pentru a determina cazurile în care poate puncta activitatea unui expert cheie, achizitorul are la îndemână Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, 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:

(1) *Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului*

ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noțiunea de "personal-cheie" menționată la alin. (1), se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului este reflectată direct fie:

(i) într-o proporție majoritară a rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract, atunci când există o relație direct proporțională între volumul muncii prestate și nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuția sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului;

(ii) într-o proporție minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenței rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract (de exemplu, în situația în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluției tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activități ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluție și/sau modul de implementare a sa).

În stabilirea importanței practice a unui expert în contract, achizitorul trebuia să se raporteze la obiectul contractului și la toate atribuțiile ce revin aceluia, nu la o activitate marginală și incertă, precum cea din dispută. De asemenea, trebuia avut în vedere că atât contractul supus atribuirii, cât și contractele de supervizare solicitate drept experiență a *expertului financiar, control costuri* se derulează, respectiv s-au derulat, conform condițiilor stabilite prin HG nr. 1/2018. Or, nici în strategia de contractare, dar nici în punctul de vedere nu se prezintă avantajele reale ale introducerii unui astfel de factor de evaluare. Conform art. 38 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, entitatea contractanta nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.”

Explicațiile din strategia de contractare și din punctul de vedere la contestație fac referire la „*activitate financiară a proiectului, inclusiv întocmirea Certificatelor Interimare de Plată (CIP), Certificat Final de Plată, Ordinilor de Variație (OV) și revizuirea Analizei Cost Beneficiu*”. Pe de altă parte, în nota 2 a metodologiei de punctare, se arată activitățile relevante pentru punctarea experienței expertului financiar: „certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementarilor tehnice și legislative în vigoare”. Cu toate acestea, activitatea semnificativă, pentru punctare, este strict cea referitoare la ACB. Sub acest aspect, metodologia de punctare, prin nota 2, nu reflectă avantajele urmărite de achizitor, contrar prevederilor de la art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Astfel, nu doar cerința cerința minimală privind profilul expertului financiar, ci și condiția de punctare aferentă factorului de evaluare reclamat afectează concurența, fiind nesocotite, de entitatea contractantă, dispozițiile de la art. 63 din Legea nr. 99/2016:

(1) *Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la*

aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Prin urmare, includerea cerinței referitoare la „realizare/revizuire Analiza Cost Beneficiu” în factorul de evaluare, dar și în profilul expertului financiar, control costuri are un profund caracter disproporționat.

Chiar și în jurisprudența constantă a CJUE (precum cauzele C-157/96, T-195 08, T-281/16) este consacrat considerentul următor: [...] *principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.*

În consecință, Consiliul va obliga entitatea contractantă să elimine, din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, implicit din orice alte părți aferente documentației de atribuire, a sintagmei „a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu”, asociate experienței deținute de *Expert financiar, control costuri*.

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu ... „.....” – SA, în partea ce privește eliminarea sintagmei arătate și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire, conform motivării.

În temeiul art. 26 alin. (6) și (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea de excludere, din caietul de sarcini, a activității de revizuire a analizei cost-beneficiu, precum și ca nedovedită, cererea privind plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu „.....” – SA și o obligă pe aceasta din urmă la eliminarea sintagmei „a fost realizată/revizuită Analiza Cost Beneficiu”, asociate experienței deținute de *Expert financiar, control costuri*.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire, conform motivării de mai sus.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de excludere, din caietul de sarcini, a activității de revizuire a analizei cost-beneficiu.

Respinge, ca nedovedită, cererea privind plata cheltuielilor de judecată.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.