



**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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ...., cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator .... și convențional de ...., cu sediul în ....., împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație restrânsă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM pentru proiectele derulate de . . .... și structurile subordonate în perioada 2023-2028”, cod CPV 71310000-4, de către ...., cu sediul în ....., ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. În principal:

(i) suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

(ii) obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor nejustificate și/sau nelegale, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei contestații.

(iii) obligarea autorității contractante la corelarea, clarificarea și actualizarea informațiilor din documentele ce constituie documentația de atribuire, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei contestații.

(iv) obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor, în fiecare dintre cazurile de la (ii)-(iv) de mai sus, cu obligarea autorității contractante de a publica un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

2. În subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere nu este posibilă, anularea procedurii sau după caz, obligarea autorității

contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

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

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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:

Contestatorul susține că documentația de atribuire restrânge nejustificat competiția și numărul de potențiali ofertanți la procedură, prin încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Se menționează că sintagma „realizata din beton rutier BcR” din cadrul documentației de atribuire este restrictivă în raport de diferite cerințe de calificare/factori de evaluare.

Totodată, contestatorul afirmă că sintagma „realizata din beton rutier BcR” din cadrul Cerinței nr. 1 de experiență similară a Fișei de date este restrictivă.

Potrivit secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date (Anexa nr. 1), pag. 5-6, cerința de experiență similară nr. 1 este formulată în mod restrictiv:

Contestatorul învederează Consiliului faptul că această cerință, în conținutul său actual, este menită să restrângă în mod nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici, care, deși au experiența similară din punct de vedere al dirigenției de șantier pentru infrastructura (rutieră, transport, aeroportuară) nu ar putea participa la prezenta procedură, deoarece nu au experiența similară pentru infrastructura realizată dintr-un singur material - realizată din beton rutier BcR.

Practic, deși un operator economic are experiența similară în ceea ce privește dirigenția de șantier pentru proiecte de infrastructură (rutieră, transport, aeroportuară) cu specificații complexe și deține întreaga capacitate tehnică/economică/profesională etc. necesară executării contractului, această experiență similară nu ar putea fi utilizată, din simplul fapt că, până la data prezentei licitații, nu a prestat și dus la bun sfârșit contracte de dirigenție de șantier pentru infrastructura realizată exclusiv din beton rutier BcR.

Or, contestatorul apreciază că modul în care este redactată cerința nr. 1 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a Fișei de date, contravine prevederilor art. 50 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016.

Se indică Decizia CNSC nr. ..., precum și Hotărârea nr. ... din 25.02.2021, Curtea de Apel .....

Contestatorul face precizarea că solicitarea unei experiențe identice contravine prevederilor redactate mai sus, dar și Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017. În consecință, caracterul similar al experienței similare solicitate ar trebui definit în prezenta documentație de atribuire într-o descriere

generală, iar nu într-o manieră particularizată și, cu atât mai puțin, identică (pentru detalii, a se vedea secțiunea 4.2 infra).

În concluzie, autorul contestației solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „realizata din beton rutier BcR” din cadrul cerinței nr. 1 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a Fișei de date, având în vedere caracterul excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale a cerinței.

Contestatorul susține faptul că sintagma „realizata din beton rutier BcR” din cadrul cerinței privind personalul minim necesar este restrictivă.

Potrivit secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date, pag. 7, cerința referitoare la personalul specializat minim necesar este formulată în mod restrictiv.

Mai mult, potrivit Algoritmului de calcul (Anexa nr. 2), punctajul aferent experienței personalului specializat se va acorda pentru următoarele categorii de personal.

Contestatorul învederează Consiliului, în mod similar secțiunii 4.1.1. supra, faptul că această cerință, în forma ei actuală, este în măsură să restrângă în mod nejustificat participarea la procedurp a operatorilor economici, care, deși dețin personal specializat, respectiv șef echipă consultanță și/sau diriginte domeniu 3.1, iar aceștia au experiență similară din punct de vedere al dirigenției de șantier pentru infrastructură (rutieră, transport, aeroportuară), nu ar putea participa la prezenta procedură, deoarece nu ar deține experiența similară pentru dirigenție de șantier, respectiv pentru diriginte domeniu 3.1 pentru infrastructură (rutieră, transport, aeroportuară) realizată exclusiv din beton rutier BcR.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „realizata din beton rutier BcR” din cadrul Algoritmului de calcul în ceea ce privește șef echipă consultanță și diriginte domeniul 3.1, având în vedere caracterul excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale a cerinței.

Contestatorul susține faptul că sintagma „același tip de activități” din cadrul factorului de evaluare Tehnic 1 este restrictivă.

Se reține că în cadrul Fișei de date, secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, în tabelul ce detaliază algoritmul de calcul, precum și în cadrul punctului 2.Tehnic în documentul „Algoritm de calcul”, descrierea factorului de evaluare tehnic 1 este restrictivă, impunând experiența similară identică, în următoarea formulare:

În Fișa de date (pag. 2):

*„Experiența echipei de consultanta, concretizata in numărul de proiecte similare in care respectivii specialisti au îndeplinit același tip de activitati ca cele pe care urmeaza sa le îndeplineasca in viitorul contract.”*

În Algoritmul de calcul (pag. 1):

*„2.Tehnic: Experiența echipei de consultanta, concretizata in numărul de proiecte similare in care respectivii specialisti au îndeplinit același tip de activitati ca cele pe care urmeaza sa le îndeplineasca in viitorul contract.”*

Astfel, deși factorul de evaluare menționează „proiecte similare”, în descrierea generală a acestuia se solicită același tip de activități cu cele pe

care le va îndeplini echipa de consultanță în viitorul contract, fapt ce contravine legislației achizițiilor publice.

Contestatorul indică prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, după cum urmează:

*„Art. 1 alin. (1) Autoritatea/Entitatea contractanta are dreptul de a solicita, atat prin anunțul de participare/de participare simplificat, cat si prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publica/de achiziție sectoriala/acordului-cadru sa faca dovada capacitatii sale tehnice si profesionale referitoare la experiența in implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atat ca tip si complexitate, cat si din punctul de vedere al rezultatului/ functionalitatii urmărite prin scopul contractului de achiziție publica/de achiziție sectoriala/ acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedura. (...)*

*Art. 5 alin. (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/ prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publica/de achiziție sectoriala/ acordului-cadru care urmeaza a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar sa fie permise si cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității si/sau scopului.*

*Alin. (2) Autoritatea/Entitatea contractanta va explicita similaritatea obiectului contractului intr-o maniera care sa reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabila cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publica/de achiziție sectoriala/acordului-cadru ce urmeaza sa fie atribuit, utilizând o descriere generala, raportata la sectorul/domeniul in care se incadreaza acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute in contract ....." sau "a furnizat produse care se incadreaza in categoria/clasa CPVXXXXX".*

Se apreciază că, caracterul similar al experienței similare solicitate, asa cum o indica inclusiv Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, dar și jurisprudența conturată în materie, ar trebui definit printr-o descriere generală, iar nu într-o manieră particularizată și, cu atât mai puțin, identică cu obiectul contractului.

Contestatorul precizează aceasta inclusiv raportat la sintagma „realizată din beton rutier BcR”, fiind evidentă prevederea citată mai sus care impune autorității contractante să nu solicite experiența similară în furnizarea anumitor produse, precum și, în mod similar, în prestarea doar a anumitor lucrări/servicii. Este astfel cu atât mai restrictivă solicitarea unei experiențe similare în prestarea unor servicii de dirigenție privind execuția de lucrări doar dintr-un anumit tip de material de construcție, o atare cerință contravenind vădit prevederilor citate mai sus.

În acest sens este și jurisprudența în materie: Decizia nr. 214/2018 I.C.C.J. - *„(...) împrejurarea ca reclamantul, in calitate de autoritate contractanta, a solicitat in dovedirea experienței similare atat dovada prestării a cel puțin unui contract in domeniul sanatatii sau al asigurărilor de sanatate ce a presupus implementarea unui sistem informatic integrat cuprinzând activitatile expres mentionate, cat si dovada prestării a cel puțin unui contract ce a presupus implementarea unui sistem informatic pentru managementul activitatilor medicale in cadrul unui spital nu face*

*decât sa intareasca concluzia caracterului restrictiv al cerințelor referitoare la experiența similara, rezultat nu numai din pretinderea unei experiențe identice, ci si din dublarea cerințelor pe anumite tipuri de activitati".*

În concluzie, pentru a înlătura orice eroare de interpretare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, respectiv la eliminarea sintagmei „același tip de activități" sau, după caz, înlocuirea cu sintagma „activități similare" din cadrul factorului de evaluare tehnic 1, având în vedere caracterul excesiv și nelegal al formulării actuale a cerinței.

Contestatorul afirmă că cerințele nr. 2-7 de experiența similară sunt defalcate detaliat, inclusiv prin dublarea în fapt a cerinței, fapt ce duce la restrângerea concurenței.

Potrivit secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date de la pag. 2-7, cerința de experiență similară este prevăzută în mod defalcăt, această defalcare extrem de detaliată fiind restrictivă și anticoncurențială, putând fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici, respectiv doar de către o potențială structură de participare extrem de complexă.

Învederează contestatorul faptul că cerințele formulate în această manieră, defalcată, restrâng concurența și sunt de natură restrictivă, autoritatea contractantă solicitând în mod nejustificat o experiență similară identică cu necesitățile din prezenta procedură, fapt ce duce la încălcarea vădită a legislației achizițiilor publice.

Mai mult, astfel cum a indicat petentul și mai sus, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de obiectul procedurii de achiziție atunci când stabilește cerințele ce trebuie îndeplinite de către participanți, însă acest lucru nu dă dreptul autorității contractante să solicite experiența similară identică, ci doar una similară, care să ofere siguranța că ofertantul are capacitatea tehnică/profesională de a executa contractul.

Se arată că în acest sens este și jurisprudența în materie, care critică o atare abordare a cerințelor de experiență similară de către autoritățile contractante:

*-Decizia ICCJ nr. 12/2021: „Cu privire la interpretarea si aplicarea greșita a dispozițiilor art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006 de către instanta de fond, se observa ca in mod judicios s-a apreciat de către intimata-parata ca defalcarea foarte detaliata a cerințelor de experiența similara cumulata cu numărul mare de cerințe are un caracter restrictiv, fiind incalcat astfel principiul tratamentului egal.*

*Cu privire la susținerea ca ofertantii nu au invocat nicio potentiala restrictionare, trebuie subliniat faptul ca acest aspect nu duce automat la concluzia ca aceasta restrictionare nu a existat. Autoritatea contractanta este obligata sa respecte dispozițiile legale, respectiv principiile achizițiilor publice. Nu se poate condiționa respectarea acestor principii si a dispozițiilor legale exprese cu privire la cerințele de calificare/selecție de eventualele contestatii sau sesizări ale potențialilor ofertanti. (...)*

*Fata de cele anterior mentionate, in mod corect s-a apreciat ca defalcarea foarte detaliata a cerințelor de experiența similara cumulata cu numărul mare de cerințe are un caracter restrictiv."*

-Decizia CNSC BO2021\_321: „(...) Intr-adevar, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura in masura sa decidă asupra acestora si asupra modalitatii de satisfacere a lor, insa aceasta decizie nu trebuie sa aiba ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natura a restrânge concurenta intre agenții economici, intrucat s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publica - nediscriminarea si tratamentul egal.

Întrucât autoritatea cumparatoare nu a prezentat niciun argument concret (cu exemple si cifre) si nici mijloace de proba care sa ii acorde dreptul de a interzice participarea furnizorilor ale căror produse autorizate legal acopera fiabilitatea si eficienta pe care le urmărește autoritatea, prin cerința in dezbatere autoritatea a incalcat si prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) si b) din legea achizițiilor publice. Scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței intre operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința expusa in cauza de fata."

În al doilea rând, contestatorul iterează CNSC faptul că scopul criteriilor de calificare și selecție este acela de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, însă, prin modul de defalcare și formulare a cerințelor nr. 2-7, autoritatea contractantă excedează în mod vădit unui scop just al criteriilor de calificare și selecție.

Astfel, deși, în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a defalcat experiența similară în multiple categorii, contestatorul supune atenției Consiliului că toate aceste categorii de lucrări defalcate, fac parte din și/sau se subsumează unei singure categorii de lucrări — construcții civile și industriale.

Sub un prim aspect, în acest sens, contestatorul învederează Consiliului faptul că, pentru a putea fi funcționale, construcțiile civile și industriale cuprind și lucrări pentru rețele electrice, rețele gaze, edilitare apă-canal.

Astfel, este evident ca anumite lucrări adicente sau complementare unor construcții/clădiri nu pot fi eliminate, având în vedere faptul că fără acestea construcția/clădirea respectivă devine nefuncțională. Pentru claritate, contestatorul iterează faptul că nu se pot înlătura din execuția unui obiectiv complex lucrări complementare care, alături de clădirea/construcția în sine, conferă funcționalitate și caracter operabil respectivei construcții/clădiri.

În plus, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a lansat până acum proceduri de achiziții publice prin care să fi solicitat executarea de lucrări aferente doar rețelilor electrice, rețelilor de gaze sau celor edilitare apă-canal, ci procedurile de achiziții publice au avut ca obiect proiecte complexe, care, pentru a fi funcționale, au inclus și lucrări precum cele menționate anterior.

Așadar, anumite lucrări aferente (cu scop adiacent sau complementar) unei construcții/clădiri și care fac funcțională construcția/clădirea respectivă nu pot fi eliminate artificial, ci se păstrează în experiența similară a contractantului respectiv și dovedesc în mod

corespunzător capacitatea sa de a executa întregul obiectiv (respectiv toate lucrările adiacente acestuia).

Suplimentar, contestatorul învederează Consiliului faptul că obiectul prezentei proceduri este atribuirea unui contract de servicii de dirigenție de șantier, în legătură cu execuția de lucrări, iar nu execuția efectivă a lucrărilor respective. Această distincție trebuie înțeleasă corespunzător, având în vedere faptul că, în cazul serviciilor de dirigenție, prestatorul prestează servicii de dirigenție de șantier asupra unui întreg obiectiv, fiind plătit pentru întreaga prestare/dirigentare aferentă lucrării executate de către executant. Or, într-o lucrare complexă a unui obiectiv, este imposibilă defalcarea serviciilor de dirigentare pentru prestarea doar a unor servicii de dirigentare pe anumite categorii de lucrări, ci, se prestează servicii de dirigentare pe tot obiectivul/întreaga lucrare, prestatorul fiind plătit în ansamblul serviciilor de dirigentare prestate. Devine astfel nu doar imposibil, ci vădit nejustificat ca, în situația în care prestatorul a prestat servicii similare (de dirigentare) la obiective similare sau chiar superioare în funcționalitate, să nu poată participa la prezenta procedură pentru simplul fapt că nu deține o experiență defalcată din punct de vedere valoric la servicii de dirigenție de șantier cu privire la lucrări adiacente (executate de executant) care fac funcțional un obiectiv (cum este cazul lucrărilor la rețele).

În consecință, autorul contestației arată că, cerința nr. 2 (dirigenție de șantier pentru construcții civile/industriale) este suficientă în a acoperi implicit serviciile de dirigenție a unor lucrări accesorii care fac funcțională o construcție civilă/industrială și care, la dirigentarea unui obiectiv, sunt incluse automat în însăși dirigentarea construcțiilor civile/industriale (lucrări edilitare apă-canal, lucrări instalații electrice și lucrări rețele gaze).

Drept urmare, contestatorul subliniază că în prezenta procedură, se impune eliminarea cerințelor nr. 3-5 de experiență similară, acestea fiind incluse, din punct de vedere al complexității și funcționalității, în cerința nr. 2 de experiență similară.

Sub un al doilea aspect, contestatorul precizează că din categoria construcțiilor civile și industriale fac parte și monumentele istorice și spitalele, ceea ce face cu atât mai inutilă defalcarea experienței similare în sensul conținutului actual al documentației de atribuire.

Astfel, actele normative care fac referire la construcții fac o clasificare clară a tipurilor de construcții:

-Ghidul pentru proiectarea și executarea instalațiilor de canalizare a apelor meteorice în clădiri civile, social-culturale și industriale. (Revizuire Reglementarea tehnica P 96-1996), indicativ P96-1996, din 08.10.2015:

•*Clădiri civile: clădiri de locuit: individuale, blocuri de apartamente, cămine, hoteluri, pensiuni, etc.; clădiri sociale - culturale: spitale, case de cultura, săli de sport, teatre, muzee, biblioteci, cinematografe, clădiri pentru învățământ; clădiri de cult: catedrale, biserici, mănăstiri; clădiri administrative: sediile instituțiilor, sediile companiilor, birouri, tribunale, banei; clădiri pentru comerț: magazine, etc.; clădiri pentru transporturi: gari, autogari, aerogari, depouri; clădiri cu destinații speciale: militare, funerare etc.*

•*Clădiri industriale: hale industriale, ateliere de producție, întreținere, centrale energetice, depozite.*

•Clădiri agricole: hambare, mori, grajduri, abatoare, crame.

-Reglementarea tehnică „Normativ privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor” din 01.11.2011:

*„Prezentul normativ se aplică la proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor, indiferent de forma de proprietate, spre exemplu:*

*a. clădirilor civile; b. clădirilor industriale - de producție și/sau depozitare; c. clădirilor mixte (civile și industriale - de producție și/sau depozitare, înglobate în același volum construit); d. clădirilor cu funcțiuni agroindustriale și agrozootehnice; e. clădirilor prefabricate; f. clădirilor aferente porturilor de ambarcațiuni; [...].”*

-De asemenea, proiectul de lege privind Codul amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor prevede aceeași clasificare, după cum urmează:

*„Art 348 Clasificarea construcțiilor în funcție de tipul de utilizare caracteristic:*

*(1) În funcție de tipul de utilizare construcțiile se clasifică în:*

*a) clădiri; b) amenajari; c) lucrări ingineresti.*

*(2) Clădirile sunt construcțiile destinate adăpostirii oamenilor animalelor, instalațiilor tehnologice, materialelor, sau asigurării unor activități umane, influențând nivelul de sănătate, de siguranță și de bunăstare al oamenilor.*

*(3) Clădirile sunt civile, industriale, agricole, cu caracter special, pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, pentru infrastructura de orice fel.”*

Or, având în vedere că spitalele sunt încadrate în mod direct în categoria construcțiilor civile, și monumentele istorice se încadrează tot în această categorie (având în vedere că nu se pot încadra nici în categoria clădirilor agricole, nici în cea a clădirilor agrozootehnice și nici în cea a construcțiilor industriale, în mod evident) întrucât nu există o altă clasificare.

Reiese că lipsa de necesitate inclusiv enunțarea în mod distinct a unei cerințe de experiență similară pentru servicii similare de dirigenție șantier pentru lucrări de consolidare și restaurare monumente istorice, precum și servicii similare de dirigenție șantier pentru lucrări infrastructură spitalicească.

Contestatorul afirmă că și în acest caz, cerința nr. 2 a Fișei de date (prestarea de servicii de dirigenție de șantier pentru lucrări de construcții civile/industriale) acoperă și este suficientă în scopul dovedirii caracterului similar al experienței pentru cerințele 6 și 7 ale Fișei de date.

Se menționează că solicitarea separată a cerințelor 6 și 7, raportat la caracterul similar al serviciilor de dirigențare respective cu obiectivul serviciilor subsumate cerinței nr. 2, conduce inevitabil la dublarea cerinței, dublare ce este interzisă expres de legislația aplicabilă.

Sub un al treilea aspect, contestatorul învederează Consiliului faptul că, în procedura derulată anterior de către aceeași autoritate contractantă, pentru aceeași categorie de servicii (tot sub forma unui acord-cadru, pe o perioadă de 4 ani, i.e., 2018-2022), cerința de experiență similară a fost solicitată permisiv, nedefalcat, în conformitate cu dispozițiile legale, și

anume (a se vedea secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Anexa nr. 6).

Se observă de către contestator cum aceeași autoritate contractantă a solicitat în acordul-cadru anterior, aflat încă în derulare, experiența similară în servicii similare, fără a proceda la nicio defalcare nejustificată pe categorii ne-necesare și nelegale. Mai mult, inclusiv nivelul valoric este vădit inferior și justificat la necesitatea efectivă a valorilor implicate de serviciile de dirigentare.

În consecință, autorul contestației propune o alternativă de remediere a cerinței de experiență similară, care să conducă la crearea unei cerințe mai permissive, pentru a asigura participarea la procedură a unui număr cât mai mare de participanți, eliminându-se astfel defalcarea artificială și lipsită de necesitate, inclusiv dublarea cerințelor în mod nejustificat, astfel:

*„1. Servicii prestate în ultimii 5 ani, raportati la data limita de depunere a ofertelor stabilita în anunțul de participare, din care să rezulte ca a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit la nivelul a maximum două contracte servicii similare de dirigentie șantier, în valoare de min. 5.000.000 euro fara TVA., pentru **infrastructura rutiera, infrastructura transport, infrastructura aeroportuara.***

*2. Servicii prestate în ultimii 5 ani, raportati la data limita de depunere a ofertelor stabilita în anunțul de participare, din care să rezulte ca a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit la nivelul a maximum două contracte servicii similare de dirigentie șantier, în valoare de min. 5.000.000 euro fara TVA., **pentru construcții civile/industriale.**”*

Contestatorul face precizarea că valoarea cerințelor de experiență similară este excesivă și nejustificată în raport de obiectul serviciilor prezentei proceduri.

Totodată, contestatorul susține că un alt motiv de contestare al caracterului excesiv al prezentei documentației de atribuire este dat de nivelul valoric extrem de ridicat al experienței similare.

În scopul demonstrării caracterului excesiv al valorii de experiență similară, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere inclusiv cerința documentației de atribuire a procedurii de atribuire anterioare, unde valoarea estimată a procedurii a fost la nivelul a **80.000.000 lei (fără TVA)**, iar cerința de experiență similară următoarea:

*„Serviciile prestate în ultimii 5 ani, respectiv 2013-2017, din care să rezulte ca a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit la nivelul a maximum două contracte servicii similare cu o valoare de min. **2.800.000 lei fara TVA.**”*

La un simplu calcul matematic se observă că, în raport de procedura de achiziție anterioară, aceeași autoritate contractantă a solicitat o experiență similară la un procent de 3,5% din valoarea estimată.

În prezenta procedură, prin aplicarea unui procent de 3,5% la valoarea estimată, s-ar ajunge la o valoare a experienței similare de aprox. 17.500.000 lei (fără TVA), deci de aprox. 3.500.000 euro (fără TVA). În speță însă, tot în caracterul excesiv al cerințelor, prin cumularea valorică a tuturor cerințelor 1-7 de experiență similară, contestatorul observă că autoritatea contractantă a impus o valoare de 11.300.000 euro (fără TVA),

deci de 3,2 ori mai mare față de cerințele impuse în procedura de atribuire anterioară. Consideră petentul astfel că cerința de experiență similară este excesivă și nejustificată inclusiv din punct de vedere valoric.

Contestatorul învederează de asemenea Consiliului că, în speță, caracterul restrictiv al cerinței este dat și de faptul că, pentru o lucrare de 5 milioane euro fără TVA) a serviciilor de dirigentare, în mod normal, acestea ar fi presupus implementarea unui contract de execuție de lucrări de minimum de 100 de milioane de euro (fără TVA). Or, o atare lucrare, în general, se desfășoară pe o perioadă îndelungată de timp (deci de mai mult de 3-5 ani), astfel încât inclusiv obținerea unor certificate de bună execuție/recomandări ca acele servicii de dirigentare au fost prestate și duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani (având în vedere inclusiv influența, la nivel mondial, în ultimii 3 ani, a pandemiei SARS-COV-2 și efectelor sale) este practic aproape imposibilă.

În concluzie, autorul contestației solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la diminuarea valorii de experiență similară la minimul real necesar, care să demonstreze Autorității capacitatea efectivă de execuție a unui contract similar de către operatorii economici interesați de prezente procedură, comparativ cu nivelul solicitat în procedura anterioară derulată de aceeași autoritate contractantă pentru un obiect similar.

Contestatorul menționează că documentația de atribuire nu este corelată în ansamblul său, fiind neclară, incompletă și/sau contradictorie.

Se arată că algoritmul de calcul aferent punctării personalului minim (Tehnic 1) este necorelat în diverse documente ale documentației de atribuire, astfel:

Din analiza coroborată a algoritmului de calcul prezentat în documentul denumit „Algoritm de calcul” (2.Tehnic) cu cel prezentat în Fișa de date (Tehnic 1) reiese că există vădite necorelări între acestea. În Algoritmul de calcul se prevede că *„Punctajul aferent experienței personalului specializat se va acorda pentru fiecare în parte (...)”*, în schimb însă, personalul enumerat în cadrul acestui algoritm de calcul cuprinde o combinație între personalul specializat și personalul atestat, noțiuni care sunt prezentate doar în Fișa de date.

Contestatorul apreciază că această modalitate de prezentare a algoritmului de calcul este vădit neclară și necorelată, în special din perspectiva precizării din Algoritmul de calcul că se punctează experiența personalului specializat.

În concluzie, autorul contestației solicită Consiliului obligarea autorității contractante la clarificarea informației și corelarea cerințelor de personal din Fișa de date și documentul „Algoritm de calcul”, conform prevederilor aplicabile.

Contestatorul susține că personalul minim din cuprinsul întregii documentații de atribuire nu este corelat, într-o analiză comparativă, personalul minim din Caietul de sarcini (Anexa nr. 3) nefiind corelat cu personalul minim din Fișa de date și nici cu cel indicat în documentul „Algoritm de calcul”.

Astfel, în Caietul de sarcini, în secțiunea 5, pag. 3, este prevăzut personalul minim necesar pe care operatorul economic trebuie să îl asigure pe toata durata desfășurării proiectului.

Rezultă astfel, o totală lipsă de corelare între toate aceste trei documente ale documentației de atribuire. Or, aceste necorelări fac ca documentația de atribuire să fie neclară, fapt ce încalcă prevederile aplicabile, autoritatea contractantă fiind obligată să elaboreze o documentație de atribuire clară și concisă, pentru a asigura operatorilor economici o informare completă asupra cerințelor achiziției și, în consecință, un cadru adecvat participării la prezenta procedură.

În concluzie, petentul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în corelarea tuturor informațiilor privind personalul minim solicitat și punctat din Fișa de date, Algoritmul de calcul și Caietul de sarcini, conform prevederilor aplicabile.

Contestatorul susține că personalul minim din Caietul de sarcini nu este determinat în mod clar și uniform cu cerințele celorlalte documente ale documentației de atribuire, în Caietul de sarcini fiind cuprinsă o enumerare neclară a personalului minim necesar, fapt ce duce la imposibilitatea întocmirii ofertelor în mod unitar.

Astfel, în componența echipei de consultanță indicată în Caietul de sarcini sunt prevăzuți inclusiv „eventual adjunctul șefului echipei de consultanță” și „diriginți de șantier pe specialitățile necesare fiecărui proiect”, categorii care nu se regăsesc ca atare și în categoriile de personal minim solicitat în Fișa de date.

Având în vedere cerințele actuale, ce pot fi interpretate distinct de participanții la procedură, contestatorul opinează că există riscul ca operatorii participanți să fie în imposibilitate de a-și pregăti corespunzător oferta, fapt ce va conduce la imposibilitatea autorității contractante de a evalua în mod unitar ofertele depuse. În consecință, existența unor atare discrepante va putea contura depunerea unor oferte neunitare, cu consecința calificării unui număr limitat de participanți (deci fără a se asigura premisele de manifestare a unei concurențe reale) sau a unor oferte inadmisibile cu consecința anularii procedurii, după derularea acesteia o lungă perioadă.

În concluzie, petentul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la clarificarea categoriilor de personal minim necesar în cuprinsul întregii documentații de atribuire și stabilirea unei cerințe clare, care să permită participarea operatorilor la procedură în condiții egale.

Contestatorul menționează că nu este clar ce categorii de personal nu pot cumula mai multe funcții în cadrul proiectului.

Se arată că în cadrul Fișei de date, în secțiunea VI.3 Informații suplimentare, la pag. 12, există următoarea interdicție în ceea ce privește cumulul de funcții a personalului minim necesar:

*„personalul de la pct. 2 (personalul specializat) nu poate cumula mai multe funcții în cadrul proiectului”.*

Având în vedere faptul că în cadrul documentului „Algoritm de calcul” se prevede că:

*„Punctajul aferent experienței personalului specializat se va acorda pentru fiecare în parte (...)”,*

iar autoritatea contractantă are o abordare diferită față de Fișa de date, respectiv în cadrul personalului specializat din Algoritmul de calcul a reunit cele două categorii din Fișa de date (personalul atestat și personalul

specializat), rezultând o lipsă de claritate în ceea ce privește categoria de personal specializat căreia i se adresează limitarea de cumulare a funcțiilor.

În concluzie, autorul contestației solicită Consiliului obligarea autorității contractante la clarificarea categoriei de personal specializat care nu poate cumula funcții în cadrul proiectului, prin stabilirea unei cerințe clare, care să permită participarea operatorilor la procedură în condiții egale.

Contestatorul afirmă că algoritmul de calcul prevăzut în documentația de atribuire este incomplet, din analiza coroborată a Fișei de date cu documentul „Algoritm de calcul” reieșind că există o lacună în algoritmul de calcul.

Astfel, în Fișa de date, în secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în cadrul „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate” sunt enumerate toate categoriile de personal minim necesar pe care ofertantul trebuie să îl dețină, respectiv personal atestat și personal specializat. Lipsa din oferta tehnică a unei categorii din cele 27 enumerate în cadrul Fișei de date conduce la descalificarea ofertantului.

Însă, din analiza documentului „Algoritm de calcul” reiese că acordarea punctajului pentru experiența personalului calificat se face doar pentru implicarea în minim 2 proiecte:

*„Tehnic: Experiența echipei de consultanță, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii specialiști au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract.*

*Punctajul aferent experienței personalului specializat se va acorda pentru fiecare în parte, astfel:*

*a) pentru experiența constând în implicarea între 2 și 3 proiecte a persoanei propuse se acordă 1/4 din punctajul maxim alocat expertului respectiv;*

*b) pentru experiența constând în implicarea între 2 și 5 proiecte a persoanei propuse se acordă 1/2 din punctajul maxim alocat expertului respectiv;*

*c) pentru experiența constând în implicarea în peste 5 proiecte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului respectiv;*

*Suma punctajelor maxime alocate fiecărui specialist trebuie să fie egală cu 2.*

*Suma punctajului maxim obținut pentru acest criteriu este 10 specialiști  $\times 2p = 20$  puncte”.*

Așadar, contestatorul apreciază că rezultă o situație absurdă, în care deși operatorul economic este obligat să aibă personalul minim necesar sub sancțiunea descalificării, în cazul în care persoana nominalizată pentru o anumită poziție are un singur proiect ca experiență similară, nu va fi punctată, respectiv punctajul acordat va fi de zero (0) puncte. Necesitatea punctării, chiar și pentru experiența minimă, se impune pentru aplicarea unitară a Algoritmului de calcul pentru toate ofertele depuse în vederea respectării egalității de tratament.

Tot în acest sens, petentul solicită Consiliului să aibă în vedere, în comparație, inclusiv cerințele procedurii de achiziție anterioare ale aceleiași autorități contractante, care, în documentul similar intitulat „Algoritm de calcul” nu doar că a punctat inclusiv 1 (un) proiect (cum este logic și

rezonabil), dar a punctat ca maximum de punctaj „peste 2 proiecte similare”, iar nu „peste 5 proiecte similare”, cerința fiind astfel excesivă și prin modul de calcul al proiectelor minime impuse și punctate cu privire la fiecare dintre experții ce fac parte din personalului specializat (a se vedea pag. 1 din documentul „Algoritm de calcul” în Anexa nr. 6).

Respectând algoritmul de calcul actual, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la completarea algoritmului de calcul în sensul de a acorda 1/6 din punctajul maxim alocat expertului în cazul în care acesta a fost implicat într-un (1) singur proiect similar. În același timp, comparativ cu procedura de atribuire anterioară, petentul consideră că se impune acordarea unui caracter mai permisiv cerinței și solicită în consecință, obligarea autorității contractante la reconsiderarea algoritmului de calcul prin diminuarea minimului de proiecte punctate, urmând ca maximum de peste 5 proiecte să se diminueze la un număr real necesar pentru a demonstra capacitatea profesională a fiecărui expert.

Contestatorul susține că cerința unui număr mare de personal minim pe multiple categorii/domenii din Fișa de date este restrictivă, cerințele autorității contractante referitoare la personalul minim necesar din documentația de atribuire, fără a avea în vedere multiplele necorelări, neclarități și lacune, fiind restrictive ca număr de categorii/domenii solicitat, dar și ca număr de personal minim necesar, mai ales prin raportare la lipsa informațiilor referitoare la contractele subsecvente, fapt ce creează premisele unei documentații restrictive și nelegale.

Sub un prim aspect, solicitarea unui număr de personal minim alcătuit din 57 de experți cheie este restrictivă în opinia contestatorului și anticoncurențială, putând fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici, respectiv doar de către o potențială structură de participare extrem de complexă, mai ales prin raportare la depunerea candidaturilor pentru un acord-cadru - fără a se cunoaște detalii ale contractelor subsecvente.

Conform Fișei de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pag. 7 dintr-o simplă adunare, reiese că autoritatea contractantă solicită:

- Personal minim atestat conform Ordinului nr. 1496/2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a dirigintilor de șantier - 40 experți cheie;
- Specialiști dirigentie atestați conform Ordinului nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice - 6 experți cheie;
- Personal specializat - 11 experți cheie.

Se reține că numărul mare de personal este subliniat și de comparația cu procedura desfășurată anterior, care a avut ca obiect același tip de servicii, în care autoritatea contractantă a solicitat un număr de 27 de experți cheie, din care personal atestat -21 experți cheie și personal specializat - 6 experți cheie.

Mai mult, tot comparativ cu procedura anterioară, autoritatea contractantă solicită un număr mare de experți cheie pe același domeniu. Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează:

- Pentru categoria 2.3 Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B - s-au solicitat 8 diriginți, în comparație cu procedura anterioară în care s-au solicitat 2 diriginți;

- Pentru categoriile 8.1. Instalații electrice și 8.2. Instalații sanitare, termoventilații - s-au solicitat câte 6 diriginți pentru fiecare categorie, în comparație cu procedura anterioară în care s-au solicitat câte 2 diriginți pentru fiecare categorie.

Sub un al doilea aspect, contestatorul apreciază că solicitarea de personal minim de până la 30 de categorii/domenii diferite de experți cheie este restrictivă și anticoncurențială, putând fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici, respectiv doar de către o potențială structură de participare extrem de complexă, mai ales prin raportare la depunerea candidaturilor pentru un acord-cadru - fără a se cunoaște detaliile efective ale viitoarelor contracte subsecvente.

Conform Fișei de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pag. 7 dintr-o simplă adunare, reiese că autoritatea contractantă solicită până la 30 de categorii/domenii diferite de personal, din care 20 de categorii/domenii diferite de experți atestați și 7 categorii/domenii diferite de personal specializat - dacă se are în vedere Fișa de date sau 10 categorii/domenii de personal specializat - dacă se are în vedere interpretarea Autorității contractante referitoare la personalul specializat din „Algoritmul de calcul” astfel cum a fost prezentat detaliat în secțiunile 5.1. - 5.3. supra.

Mai mult, caracterul restrictiv al numărului mare de categorii/domenii diferite de experți este subliniat și de comparația cu procedura anterioară, în care autoritatea contractantă a solicitat un număr de 19 categorii diferite de experți cheie.

Astfel, pe lângă cele 19 categorii de personal din procedura anterioară, autoritatea contractantă solicită în prezenta procedură și noi categorii/domenii de experți cheie. Cu titlu exemplificativ, contestatorul menționează:

- Nu există corespondent pentru cele 6 categorii/domenii de experți atestați conform Ordinului nr. 2495/2010;

- Nu există corespondent pentru șef echipă consultanță cu studii superioare inginer construcții CFDP, cu implicarea într-un contract la nivelul căruia a derulat activități similare celor din cadrul acestui contract pentru infrastructura rutieră, infrastructura transport, infrastructura aeroportuară realizată din beton rutier BcR și nici pentru șef echipă consultanță cu studii superioare inginer construcții, cu implicarea într-un contract la nivelul căruia a derulat activități similare celor din cadrul acestui contract din categoria personal specializat.

Sub un al treilea aspect, petentul susține că, caracterul impredictibil al prezentei proceduri accentuează caracterul restrictiv al documentației de atribuire, prin raportare la numărul mare de experți solicitați și numărul de categorii diferite de experți.

Solicitarea unui număr mare de experți cheie pe multiple categorii/domenii în procedura de atribuire a acordului-cadru are un caracter restrictiv întrucât, pe parcursul derulării contractelor subsecvente, echipele de lucru trebuie să fie oricum declarate pentru fiecare în funcție de specificul acestora.

La acest moment, de atribuire a unui contract-cadru, în lipsa de publicare și de cunoaștere a listei de proiecte de lucrări pe care autoritatea contractantă a avut-o în vedere pentru derularea prezentului acord-cadru, în care se vor desfășura serviciile de dirigenție, pentru perioada și valoarea estimată, duce, în opinia contestatorului, la lipsa de predictibilitate în evaluarea necesităților de categorii/deomenii și cantități de personal.

Se menționează de către petent că prezenta procedură are o valoare estimată de 500.000.000 RON, valoare care nu este însă justificată de către autoritatea contractantă, nefiind prezentat un calcul a valorii contractelor de lucrări ce vor face obiectul serviciilor de dirigenție, astfel că încheierea acordului-cadru nu își găsește justificare nici din perspectiva duratei pe care va fi încheiat. Având în vedere durata și valoarea mare a obiectului prezentei proceduri, este imperios necesar în opinia contestatorului a se prezenta lista de proiecte ce va face obiectul contractelor subsecvente de servicii de dirigenție, pentru a cunoaște și a justifica categoriile/domeniile de experți necesari în cadrul desfășurării proiectului, respectiv a numărului acestora.

Mai mult, petentul apreciază că este necesar a se prezenta și aria geografică în care vor fi desfășurate lucrările de execuție, respectiv serviciile de dirigenție, pentru o bună estimare a bugetului: de exemplu, costul de mobilizare a unor echipe de consultanță, costul pentru menținerea specialiștilor într-o formă de mobilizare până la deblocarea proiectelor.

Așadar, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă trebuie să întocmească o documentație de atribuire permisivă din perspectiva personalului, având în vedere durata, valoarea și necunoașterea obiectivelor la care se vor presta lucrările de execuție care fac obiectul serviciilor de dirigenție. În caz contrar, se încalcă dispozițiile legii, existând o restrângere artificială a concurenței, conceperea/structurarea actuală a documentației de atribuire având ca finalitate favorizarea ori dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

În concluzie, petentul solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în diminuarea numărului de personal minim necesar per categorie, respectiv eliminarea domeniilor ce nu sunt necesare în prezenta procedură de atribuire a unui acord-cadru, cu consecința particularizării ulterioare a categoriilor de personal minim necesar, în cadrul fiecărui contract subsecvent.

Contestatorul învederează că cerința de depunere a certificatului de eligibilitate NATO nu este formulată clar și este deopotrivă ne-necesară.

În primul rând, din analiza Fișei de date nu rezultă în mod clar și explicit care operatori economici sunt obligați să depună certificat de eligibilitate NATO, respectiv dacă acesta trebuie depus doar de către ofertantul unic sau, după caz, de întreaga structură de participare (ofertant unic/toți membrii asocierii, terții susținători, subcontractanții).

În Fișa de date, în secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului prevede doar:

*„6. Eligibilitate NATO. Operatorii economici trebuie să fie înregistrați într-o țară membră NATO. Vor fi excluși din procedură operatorii*

*economici străini care sunt înregistrați în țări care nu fac parte din Alianța NATO."*

Pe de altă parte, în cuprinsul Fișei de date există mențiunea că fiecare participant la asociere va depune documentele de calificare solicitate și pentru lider, fără excepție.

Contestatorul învederează Consiliului faptul că prin solicitarea depunerii unui certificat NATO se reduce cu mult concurența în ciuda faptului că majoritatea contractelor care vor fi derulate prin Ministerul Apărării Naționale sunt în principal contracte cu finanțare națională, iar pentru acestea condițiile de eligibilitate permit mai multor firme să aibă acces la această categorie de contracte față de condițiile impuse de certificarea NATO.

De exemplu, o companie care a avut rezultate financiare bune în trecut, dar poate în unul dintre acești ultimi ani de criză a fost în pierdere (din cauza pandemiei SARS-COV-2 și efectelor sale) nu este eligibilă, la data prezentei proceduri, pentru obținerea certificatului NATO (deci pentru eventuale proceduri conform legislației NATO), dar este eligibilă pentru participarea la proceduri de achiziție conform legislației naționale.

Totodată, luând în calcul istoricul ultimilor 3 (trei) ani de zile, ca participant frecvent la procedurile de achiziție organizate de autoritatea contractantă, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că, aproximativ 80% din investițiile realizate de către Ministerul Apărării Naționale au fost investiții finanțate din fondurile naționale, iar nu din fonduri NATO, așadar impunerea unei certificări NATO pentru toate companiile care vor participa în cadrul procedurii are rolul doar de a limita concurența și accesul la procedură pentru companiile naționale, dar și pentru companiile din Uniunea Europeană care nu sunt parte NATO sau după caz, care au suferit pierderi financiare în ultimii ani și care nu ar fi eligibili (la data prezentei proceduri, iar nu la data efectivă a unei viitoare, potențiale proceduri finanțate NATO/derulate conform legislației NATO) pentru obținerea unei atare certificări NATO.

Contestatorul apreciază că este de văzut în acest sens, precizarea expresă a Ministerului Economiei, pe webiste-ul oficial secțiunea Dezvoltarea Industriei de Apărare unde se indică expres sancțiunea respingerii cererii în cazul „neplății obligațiilor către stat sau înregistrarea de pierderi financiare”:

*„Cererea privind eliberarea DoE poate fi respinsă atunci când urmare analizei înscrisurilor depuse de solicitant se constată oricare dintre următoarele:*

*-lipsa unui document dintre cele menționate mai sus;*

*-prezentarea de documente incomplete sau cu valabilitate expirată;*

***-neplata obligațiilor către stat sau înregistrarea de pierderi financiare;***

*-existența unor informații comunicate de agenția NATO responsabilă la adresa operatorului economic în legătură cu derularea deficitară a unor contracte.*

*Respingerea eliberării DoE se motivează."*

În concluzie, petentul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la clarificarea acestui criteriu de calificare și selecție, respectiv la eliminarea cerinței privind depunerea certificatului de eligibilitate NATO

în vederea participării la procedură, cu indicarea asumării obligației obținerii acestuia la momentul derulării unui contract subsecvent aferent unei lucrări derulate conform legislației NATO (printr-o declarație tip angajament ferm). În subsidiar, în măsura în care nu se consideră justificată această eliminare, petentul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la menținerea cerinței, însă ca obligație a obținerii și depunerii certificatului de eligibilitate NATO exclusiv a unui membru al structurii de participare (un singur membru al asocierii - în cazul unei asocieri sau ofertantul unic).

Contestatorul subliniază că cerința de depunere a certificatului de acces la informații clasificate nu este formulată clar și este deopotrivă necesară.

Similar criticilor formulate anterior, contestatorul precizează faptul că cerința de la secțiunea II.2.9 Criterii de preselecție, ca toți membrii asocierii să prezinte certificate de securitate - în vederea gestionării informațiilor clasificate secret de serviciu - are și în acest caz un rol limitativ, întrucât la momentul depunerii ofertei (și în consecință, a certificatului respectiv) nu se vor pune la dispoziție informații clasificate. Așadar solicitarea în cadrul procedurii ca toți membrii să fie certificați, luând în calcul inclusiv valorile exagerate din cadrul cerințelor de calificare și selecție pe care companiile locale le îndeplinesc (fără ca în cadrul procedurii să se pună la dispoziție informații clasificate) este una excesivă. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în cazul în care vor apărea într-adevar în execuție proiecte clasificate, structura de participare (asocierea/ofertantul unic, după caz) va putea depune documentația pentru obținerea nivelului de acces la informații clasificate, în funcție de nevoile efective ale autorității contractante și respectiv pentru acele contracte care vor implica un atare acces.

Mai mult, raportat la practica anterioară a autorității contractante, majoritatea contractelor subsecvente atribuite pentru servicii de dirigentare nu sunt clasificate. Totodată, pentru fiecare contract subsecvent se poate proceda la autorizarea secret de serviciu în funcție de nevoia de informații clasificate și acces la acestea privind contractul respectiv.

Nu în ultimul rând, pentru scopul inițial al ofertării, așa cum aceeași autoritate contractantă a aplicat în diverse alte proceduri anterioare la execuția unui proiect complex, s-a solicitat ca minim un singur membru al structurii de participare să fie autorizat (secret de serviciu) pentru întocmirea și depunerea ofertei. În cazul de față, a unui acord-cadru unde nu suntem în prezenta unei execuții de lucrări, ci a unor servicii de dirigentare asupra unor proceduri de achiziție de lucrări viitoare, potențiale (având deci un caracter impredictibil) nu se poate impune, în mod rezonabil, obținerea unei atare certificări. Aceasta cu atât mai mult cu cât există posibilitatea ca multe dintre contractele subsecvente să nu implice nevoia de acces la informații clasificate.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la clarificarea acestui criteriu de calificare și selecție, respectiv la eliminarea cerinței privind depunerea certificatului de acces la informații clasificate în vederea participării la procedură, cu indicarea asumării obligației obținerii acestuia la momentul derulării unui contract subsecvent

aferent unei lucrări care va implica accesul la informații clasificate (printr-o declarație tip angajament ferm). În subsidiar, în măsura în care nu se consideră justificată o atare eliminare, petentul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la menținerea cerinței, însă ca obligație a obținerii și depunerii certificatului de acces la informații clasificate exclusiv a unui membru al structurii de participare (un singur membru al asocierii - în cazul unei asocieri sau ofertantul unic).

Contestatorul susține că fișa de date, modelul de acord-cadru și modelul de contract-subsecvent nu sunt corelate.

Având în vedere mențiunea din Fișa de date cu privire la *„eventualele obiecțiuni sau propuneri cu privire la completarea contractului cu clauze specifice se vor formula în scris și vor fi prezentate în perioada de solicitări de clarificări la documentația de atribuire”*, contestatorul înțelege să formuleze pe calea prezentei contestații neconformitățile pe care le-a constatat în urma analizei modelului de contract subsecvent, ce a fost pus la dispoziția operatorilor economici ca parte a documentației de atribuire.

Se arată de către petent că Fișa de date, Modelul de Acord-cadru și Modelul de Contract Subsecvent sunt necorelate din perspectiva mecanismului de ajustare a prețului.

Potrivit Secțiunii II Obiectul contractului, din Fișa de date, secțiunea II.3 *Ajustarea prețului contractului*, la pag. 8, este prevăzută expres interdicția ajustării prețului contractului, fapt ce conduce la o primă necorelare a Fișei de date cu modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent, precum și la încălcarea prevederilor aplicabile.

În acest sens, iterează petentul și prevederile celor două modele de contracte parte din documentația de atribuire (Anexa nr. 4), respectiv:

Conform art. 5. Ajustarea prețului din Modelul de Acord-cadru se prevede astfel:

*„Valoarea procentului stabilit la nivelul acordului cadru nu se poate modifica pe durata acestuia, doar în cazul în care legislația națională/NATO care reglementează cuantumul unor astfel de servicii raportat la valoarea investiției impun modificări în acest sens.”*

În timp ce în Modelul de Contract-Subsecvent, la pag. 3, clauza 4, este prevăzut astfel:

*„4.2. Procentul declarat în oferta financiară, este ferm și nemodificabil pe toată durata de îndeplinire a contractului.*

*4.3. În cazul majorării contractului de execuție ca urmare a unor motive de orice natură, ajustare/majorare/actualizare sau altele, valoarea serviciilor de consultanță se va majora corespunzător valorii procentului rezultat aplicat valorii finale a contractului de execuție. Modificarea se va face printr-un act adițional.”*

În primul rând, contestatorul apreciază că limitarea impusă în Fișa de date, precum și cea impusă în art. 4.2. din Modelul de contract-subsecvent este nelegală, având în vedere prevederile Hotărârii nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice („HG 1/2018”), care este direct aplicabilă în prezenta procedură, fapt prevăzut chiar în Fișa de date, la pag. 2: *„Consultantul/Supervizorul va asigura toate obligațiile ce decurg din aplicarea Hotărârii nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii*

de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice."

Se reține că legislația aplicabilă, direct nominalizată de autoritatea contractantă, prevede anumite situații când poate interveni ajustarea/modificarea prețului contractului. Cu titlu de exemplu, contestatorul redă mai jos două subclauze din cadrul HG 1/2018:

*„37-3. În cazul în care, ca urmare a aplicării directe a prevederilor Condițiilor Contractuale sau ale Specificațiilor în condițiile prevăzute la subclauza 37.1 sau a aprobării unei Modificări nesubstantiale în sensul Legii în domeniul achizițiilor publice, este necesară încheierea unui act adițional la Contract al cărui singurul scop este de a mari Prețul Contractului astfel încât plățile aferente să poată fi efectuate, Beneficiarul va transmite Antreprenorului actul adițional și Antreprenorul îl va returna, semnat, Beneficiarului în termen de 10 zile de la transmitere. (...)*

*48.8. Valoarea Contractului va fi ajustată pentru a ține seama de orice creștere sau diminuare a Costului rezultat din modificarea Legii (inclusiv adoptarea unor Legi noi și abrogarea sau modificarea Legilor existente), publicate ulterior Datei de Referință, care îl va afecta pe Antreprenor în îndeplinirea obligațiilor sale potrivit prevederilor Contractului."*

Mai mult, prevederile Legii 98/2016, care reprezintă cadrul legal general pentru achizițiile publice, reglementează în cuprinsul unui întreg articol cazurile de ajustare a prețului contractului, dar și obligația de ajustare a prețului care trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în acordul-cadru/contractul care urmează să fie încheiat.

În al doilea rând, contestatorul afirmă că legea impune ca atât în documentația de atribuire, cât și în acordul-cadru/contractul ce urmează a fi încheiat, autoritatea contractantă trebuie să detalieze modul concret de ajustare a prețului, prin indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora:

*„Art. 222<sup>2</sup>.*

*(1) Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piața au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de pret pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.*

*(2) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în acordul-cadru/contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.*

*(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri."*

Așadar, rezultă în opinia contestatorului o încălcare vădită a prevederilor aplicabile prin interzicerea ajustării prețului contractului în Fișa de date și în art. 4.2. al Modelului de Contract-subsecvent, dar și o lipsă de

corelare a Fișei de date cu modelele de contracte, precum și între Modelul de Acord-cadru și Modelul de Contract-subsecvent în formele lor actuale.

În opinia contestatorului este astfel necesară atât eliminarea interdicției din Fișa de date, cât și corelarea art. 5 din Modelul de Acord-cadru cu art. 4.2. și 4.3. din Modelul de Contract-subsecvent, prin raportare inclusiv la perioada lungă de timp preconizată pentru încheierea acestui acord-cadru (60 de luni), perioadă în care pot interveni diferite situații imprevizibile care ar putea conduce la necesitatea ajustării prețului acordului-cadru și, în corespondent, a contractelor-subsecvente.

În al treilea rând, petentul observă faptul că deși clauza 4.3. din Modelul de Contract-subsecvent permite o presupusă ajustare a valorii serviciilor de dirigentare în corelare cu procentul de creștere al valorii lucrărilor executate, nu există nicio garantare acordată prestatorului că, respectivele contracte de execuție de lucrări vor avea (în toate cazurile) clauze de ajustare/actualizare a prețurilor.

În consecință, cum niciunde în documentația de atribuire nu este specificată o clauză clară care să permită actualizarea prețului contractului subsecvent, după o formulă clar stabilită (indiferent de prevederile contractelor de execuție de lucrări în legătură cu care se vor presta serviciile de dirigentare în baza contractelor subsecvente la prezentul acord-cadru), contestatorul opinează că există riscul ca pentru un contract multianual unde pot exista variații foarte mari de costuri, inclusiv în raport de coeficienții de actualizare, aceste valori să nu poată fi actualizate în termen, deși serviciile de consultanță sunt supuse la rândul lor creșterilor de cost, dar și inflației.

Precizează contestatorul aceasta, cu atât mai mult cu cât, pot exista de exemplu situații când execuția unei lucrări poate fi prelungită pentru o perioadă de timp (dar fără suplimentarea prețului), caz în care, inclusiv perioada de prestare a serviciilor de dirigentare va trebui suplimentată (fără nicio culpă a prestatorului). Într-un astfel de caz, prestatorul serviciilor de dirigentare va fi în fapt sancționat prin obligația de a asigura personal pe o perioadă de execuție prelungită (din culpa executantului/altor situații imprevizibile, după caz), fără a fi însă remunerat pentru o atare perioadă suplimentară (deși, prelungirea perioadei respective nu i se impută și se află în afara controlului său).

În concluzie, petentul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în corelarea conținutului Fișei de date cu Modelul de Acord-cadru și Modelul de Contract-subsecvent, în raport de mecanismul de ajustare a prețului contractului, conform prevederilor aplicabile. În plus, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în inserarea unei formulare exprese de ajustare, în completare la și suplimentar art. 4.3. din Modelul de Contract-subsecvent, care să permită posibilitatea de ajustare a prețului contractului subsecvent indiferent de existența sau nu a unui mecanism de ajustare/actualizare/modificare a contractului de execuție.

Contestatorul menționează că clauzele contractuale din Modelul de Contract-subsecvent prevăd o clauză de denunțare unilaterală ce excede prevederilor legale.

În primul rând, contestatorul arată că, subclauza contractuală 18.3 din Modelul de Contract-subsecvent excede prevederilor legale din materia achizițiilor publice, nefiind un motiv de denunțare unilaterală prevăzut în legislația achizițiilor publice.

Subclauza 18.3 din Modelul de Contract-subsecvent pus la dispoziție odată cu documentația de atribuire este formulată în următoarea manieră:

*„18.3. Autoritatea contractanta isi rezerva dreptul de a denunța unilateral contractul de prestări servicii in cel mult 60 de zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului si care conduc la modificarea clauzelor contractuale astfel incat îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrara interesului public.”*

Legea 98/2016 (cadrul comun aplicabil în lipsa unor prevederi exprese ale OUG 114/2011, conform art. 194 al acestui ultim act normativ) prevede expres cazurile de denunțare unilaterală puse la dispoziția autorității contractante:

*„Art. 223*

*(1) Fara a aduce atingere dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității contractante de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, in conformitate cu dispozițiile dreptului comun, autoritatea contractanta are dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică in perioada de valabilitate a acestuia in una dintre urmatoarele situații:*

*a) contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului, in una dintre situatiile care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire potrivit art. 164-167;*

*b) contractul nu ar fi trebuit sa fie atribuit contractantului respectiv, avand in vedere o incalcare grava a obligațiilor care rezulta din legislația europeană relevantă si care a fost constatata printr-o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.*

*(2) Autoritatea contractanta introduce dreptul de denunțare unilaterală prevăzut la alin. (1) in condițiile contractuale cuprinse in documentația de atribuire.”*

Contestatorul învederează faptul că cele două cazuri de denunțare unilaterală cuprinse în art. 223 alin. (1) lit. a) și b) din Legea 98/2016 sunt prevăzute în cuprinsul subclauzei 18.11 din Modelul de Contract-subsecvent, însă, subclauza contractuală 18.3 nu are acoperire în prevederile din materia achizițiilor publice.

În al doilea rând, contestatorul susține că subclauza 18.3 este lipsită de previzibilitate, lăsând la latitudinea exclusivă a autorității contractante determinarea circumstanțelor care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului și care ar putea conduce la modificarea clauzelor contractuale astfel încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, în afara dreptului de denunțare prevăzut deja la art. 18.11 din Modelul de Contract-subsecvent, autoritatea contractantă are deja și dreptul de a înceta contractul inclusiv în situația în care lucrarea este sistată ca urmare a încetării finanțării acesteia, fără ca autoritatea să fie obligată la plata de daune-interese (clauza 18.9).

Or, contestatorul este de părere că o libertate de apreciere, mult prea largă, acordată autorității contractante, încalcă echilibrul contractual, care a fost analizat în doctrina de specialitate astfel:

*„Conceptul de echilibru contractual este de o importanta capitala in contractele pe termen lung si in contractele cu prestații succesive, tipice raporturilor juridice comerciale, caracterizate prin continuitate, încredere si asumarea unor riscuri. Aceste contracte sunt adevarate parteneriate intre co-contractanti, aceștia fiind solidar obligați sa asigure utilitatea contractului. O justa repartitie între parti a sarcinilor, riscurilor si profiturilor generate de contract inseamna echilibrul contractual.”*

Contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în corelarea conținutului Modelului de Contract-subsecvent cu prevederile aplicabile, prin eliminarea subclauzei 18.3 din Modelul de Contract-subsecvent.

Totodată, contestatorul apreciază că, clauza 12.1. din Modelul de Contract-subsecvent necesită modificări în scopul corelării sale cu clauza 12.3 și modelul de contract aprobat conform HG 1/2018.

În primul rând, având în vedere obiectul prezentului acord-cadru/a contractelor subsecvente - de prestare a serviciilor de dirigentare cu privire la lucrări contractate de autoritatea contractantă conform HG 1/2018 și obligația prestatorului (ce va fi declarat câștigător al prezentei proceduri) de a respecta obligațiile care îi incumbă conform HG 1/2018, petentul consideră că se impune corelarea obligațiilor sale și în raport de clauzele de sancționare în cazul neîndeplinirii/îndeplinirii necorespunzătoare a contractului.

Astfel, contestatorul redă mai jos prevederile aplicabile ca sancțiune a executantului în cazul neîndeplinirii / îndeplinirii necorespunzătoare a lucrării efective (asupra cărora prestatorul, câștigător al prezentei proceduri va presta servicii de dirigenție):

*„36.4. In cazul in care Antreprenorul nu finalizeaza Lucrările (sau un Sector) in Durata de Execuție, dupa cum poate fi prelungita in conformitate cu prevederile clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], Beneficiarul, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69b [Revendicările Beneficiarului] si fara a afecta alte remedii prevăzute in Contract, va fi indreptatit sa perceapa de la Antreprenor, cu titlu de daune-interese moratorii, penalitati de întârziere pentru fiecare zi care se scurge între finalul Duratei de Execuție dupa cum poate fi prelungita in conformitate cu prevederile clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție] si data efectiva de finalizare a Lucrărilor (sau a Sectorului), mentionata in procesul-verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor (sau Sectorului) aprobat de Beneficiar sau (in absenta unei asemenea mențiuni) certificata de către Supervisor. (...)*

*36.5. Daca Beneficiarul devine indreptatit sa perceapa de la Antreprenor suma maxima a penalitatilor de întârziere, dupa cum este stabilita in subclauza 36.4, Beneficiarul va fi indreptatit sa rezilieze Contractul in conformitate cu prevederile clauzei 64 [Rezilierea de către Beneficiar].”*

În consecință, petentul consideră că sancțiunea "perceperii", iar nu cea a "deducerii" penalităților ar trebui să se aplice similar și în mecanismul contractual al prezentei proceduri. Sancțiunea actuală din clauza 12.1. a

"deducerii" penalităților din prețul contractului, la simpla voință a autorității contractante, este nu doar contradictorie sancțiunii aplicabile executantului lucrării, ci, vădit excesivă în raporturile contractuale ce vor fi stabilite cu prestatorul serviciilor de dirigentare.

În al doilea rând, contestatorul afirmă că modificarea se impune inclusiv pentru a corela sancțiunea aplicabilă prestatorului cu cea aplicabilă autorității contractante în cazul neîndeplinirii / îndeplinirii necorespunzătoare a propriilor sale obligații, unde, în cuprinsul clauzei 12.3. din Modelul de Contract-subsecvent, se prevede obligația de a plăti, deci de a i se percepe penalități de întârziere:

*„12.3. In cazul in care autoritatea contractanta, in urma primirii si aprobarii unui raport de activitate al prestatorului, nu plătește factura aferenta raportului, in termenul prevăzut la pct. 11.4, are obligația de a plăti, ca penalitati, o suma echivalenta cu o cota de 0,05 % din valoarea facturii neachitate, pe zi calendaristica de intarziere, pana la împlinirea efectiva a obligațiilor.”*

Concluzionând, autorul contestației solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea clauzei 12.1. în corelare cu sancțiunile aplicabile în H.G. 1/2018 la a cărei aplicabilitate autoritatea contractantă a trimis expres în documentația de atribuire, prin înlocuirea sintagmei "dreptul de a deduce din prețul contractului" cu "dreptul de a percepe", conținutul clauzei urmând a se modifica astfel:

*„12.1. In cazul in care prestatorul nu reușește sa-si execute obligațiile asumate prin contract, activitatea acestuia fiind întrerupta sau nu a fost initiata prestarea serviciilor, atunci autoritatea contractanta are dreptul de a percepe, ca penalitati, o suma echivalenta cu o cota de 0,05 % din contravaloarea contractului, pe zi calendaristica de intarziere, pana la îndeplinirea efectiva a obligațiilor.”*

Contestatorul învederează că valoarea forfetară a serviciilor prestate nu este actualizată la nivelul anului 2023, în Caietul de sarcini al prezentei proceduri, la pag. 6, secțiunea 7.2 „Modul de calcul al serviciilor prestate”, prevăzându-se astfel:

*„In cazul in care lucrările de execuție nu progreseaza, iar Consultantul/Supervizorul nu-si poate exercita obligațiile contractuale deoarece nu exista lucrări executate, atunci procentul aferent serviciilor de consultanta stabilit prin acordul cadru nu se mai aplica. Consultantul/Supervizorul va pretinde pentru decontare doar o valoare minim forfetara care nu poate fi mai mare de 1.000 lei fara TVA/luna/specialist implicat in prestarea serviciilor din luna respectiva. (...)*

*Valoarea serviciilor de consultanta in perioada de pregătire a execuției lucrărilor se va incadra in 1.000 lei fara TVA/luna/specialist implicat in prestarea serviciilor din perioada respectiva. Valoarea serviciilor de consultanta pe parcursul perioadei de garanție dintre recepția la terminarea lucrărilor si recepția finala se va incadra in maxim 5.000 lei/raport bianual.”*

Din analiza comparativă a Caietului de sarcini aferent acordului-cadru scos la licitație de aceeași autoritate contractantă, în cursul anului 2018, „Achiziționarea de servicii de consultanta, dirigenție de șantier si supraveghere lucrări pentru proiectele derulate de Direcția Domenii si Infrastructuri si structurile subordonate in perioada 2018-2021”, respectiv

pag. 6 secțiunea 7.2 (Anexa nr. 6), rezultă că suma forfetară menționată în Caietul de sarcini actual a rămas neschimbată.

Având în vedere însă (i) situația economică actuală, respectiv starea de inflație accentuată de la nivel global, (ii) trecerea unei perioade îndelungate de timp de la momentul când a fost alcătuită documentația de atribuire a procedurii anterioare, (iii) durata de 60 de luni pe care se va încheia acordul-cadru actual, precum și (iv) valoarea estimată vădit crescută față de valoarea estimată a fostei proceduri, rezultă necesitatea evidentă a actualizării valorilor forfetare pentru serviciile prestate la nivelul economic al anului 2023.

Contestatorul solicită astfel obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în actualizarea valorii forfetare a serviciilor prestate, prin modificarea secțiunii 7.2 din Caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul afirmă că durata acordului-cadru nu este justificată și susținută de un plan investițional predictibil.

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că încheierea unui acord-cadru pe o durata de 5 (cinci) ani de zile cu un estimat de valoare la nivelul prezentei proceduri (500.000.000 lei, fără TVA) ar trebui să aibă la bază un plan de investiții aprobat la nivelul Ministerului Apărării Naționale cu fondurile previzionate sau programate.

Pe cale de consecință, pentru buna bugetare a acordului-cadru consideră petentul că, anterior lansării acestei proceduri, se impunea efectuarea unei atare analiză și justificări interne și, solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția publicului interesat de participarea la prezenta procedură lista investițiilor care s-au avut în vedere la momentul lansării procedurii, cu informațiile cheie (care pot fi furnizate) despre contractele avute în vedere și complexitatea lor.

Consideră petentul că, având în vedere nu doar practica anterioară a însăși autorității contractante, dar și a pieței în proceduri de achiziție similare, în lipsa unui astfel de plan, nu există o justificare legală a estimării actuale a valorii prezentei proceduri, fapt care, cumulat cu cerințele de calificare și selecție excesive, nelegale și nejustificate (așa cum a fost detaliat supra) reduce foarte mult concurența, fără a exista nicio predictibilitate asupra contractelor de execuție de lucrări efective care vor fi potențial atribuite și care au fost luate în calcul anterior și pentru lansarea prezentei proceduri.

În concluzie, petentul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a informațiilor minimale (cu respectarea dispozițiilor legale) privind contractele de execuție de lucrări avute în vedere de autoritatea contractantă a fi încheiate în perioada 2023-2028 și care atrag, din punct de vedere investițional, nevoia achiziției unor servicii de dirigentare pe o perioadă de 5 (cinci) ani, respectiv la nivelul valorii estimate a prezentei proceduri.

Contestatorul afirmă că termenul scurt pentru depunerea ofertelor raportat la complexitatea proiectului restrânge nejustificat competiția, astfel că solicită prelungirea cu un termen rezonabil.

Învederează petentul că termenul de depunere a ofertelor este extrem de scurt prin raportare la complexitatea proiectului, a cerințelor de calificare extrem de restrictive și defalcate nejustificat așa cum a demonstrat anterior, precum și în raport de personalul extrem de vast ce

trebuie asigurat pentru implementarea proiectului, precum și a documentelor ce trebuie obținute de operatorii interesați de procedură (publicarea anunțului de participare a avut loc la data de 08.02.2023, iar termenul limită de depunere a ofertelor este 30.03.2023).

În primul rând, contestatorul precizează că toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru potrivit OUG 114/2011 sunt guvernate de anumite principii de bază în raport de care se interpretează și se aplică sistematic întreaga reglementare a achizițiilor publice, printre aceste principii aflându-se și principiul proporționalității.

Stabilirea unui termen limită rezonabil pentru depunerea ofertelor este esențială în opinia petentului, pentru asigurarea unor premise de manifestare a unei concurențe reale și loiale, care funcționează întotdeauna în beneficiul autorității contractante, fiindu-le astfel acordat operatorilor economici (atât celor locali, cât și celor din spațiul european/internațional) timpul necesar pentru a-și organiza, pregăti și depune în mod diligent și corespunzător oferta, dar și pentru a obține autorizațiile necesare participării la această achiziție militară, conform cerințelor documentației de atribuire.

Aceste principii sunt preluate și în art. 51 din OUG 114/2011, principii ce trebuie respectate și avute în vedere de autoritatea contractantă la stabilirea termenului limită pentru depunerea documentelor de eligibilitate:

*„Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare și, pe de alta parte, data-limita pentru depunerea ofertelor/candidaturilor, autoritatea contractanta are obligația de a stabili perioada respectiva în funcție de complexitatea contractului și/sau de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire.”*

În al doilea rând, contestatorul precizează că, complexitatea procedurii este fără precedent, iar din simpla căutare pe site-ul SEAP (a se vedea în Anexa nr. 5 un tabel în care sunt menționate o serie de proceduri de atribuire cu obiect similar prezentei proceduri), reiese că în România nu au existat contracte atribuite a căror valoare să fie la nivelul solicitat în Fișa de date (estimativ 500.000.000,00 RON), astfel că necesitatea acordării unui termen adecvat de depunere a ofertelor reiese ca evidentă și din acest caracter de noutate.

Un termen prelungit de depunere a ofertelor se fundamentează și pe experiența similară complexă, solicitată în Documentația de atribuire, fapt ce implică nevoia identificării unor entități colaboratoare nu doar locale, ci potențial și din străinătate. Nu doar identificarea și cooptarea unor colaboratori/specialiști presupune o perioadă rezonabilă de timp, ci și obținerea și traducerea documentelor necesare în vederea participării la procedură, având în vedere că oferta trebuie să fie întocmită integral în limba română.

Nu în ultimul rând, contestatorul afirmă că prelungirea termenului pentru întocmirea ofertelor se impune și pentru obținerea unor documente emise de autorități ale statului, necesare participării la prezenta Procedura

și pentru a căror soluționare este nevoie de un termen de 30 (treizeci) de zile (certificatul eliberat ca urmare a interogării registrului general de evidența a salariaților de către Inspectoratul Teritorial de Muncă competent - acest document este parte integrantă din dosarul ce trebuie depus pentru eliberarea certificatului de eligibilitate NATO).

Condițiile indicate anterior, respectiv valoarea ridicată coroborată cu obiectul complex, dar și participarea la Procedura într-o structură de participare extinsă care să asigure satisfacerea cerințelor autorității contractante în mod corespunzător, influențează direct termenul în care operatorii economici pot obține, pregăti și depune documentele de eligibilitate în procedură, motiv pentru care apreciază că termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor trebuie să fie unul rezonabil și adecvat complexității proiectului.

În concluzie, petentul solicită Consiliului să impună autorității contractante prelungirea termenului actual de depunere a candidaturilor cu un număr rezonabil de 30 (treizeci) de zile, necesare întocmirii unei oferte complete și adaptate specificului acestei proceduri.

În consecința acestei prelungiri, în funcție de remedierile care se vor impune în raport de secțiunile 5.7. și 5.8. supra, contestatorul solicită Consiliului inclusiv obligarea autorității contractante la prelungirea termenului actual prevăzut la secțiunea III.2.2) a Fișei de date, pentru exprimarea intenției de a participa la procedură și de a transmite documentele de atestare/autorizare privind certificatele NATO/acces la informații clasificate, cu un număr rezonabil de 15 (cincisprezece) zile.

În subsidiar celor solicitate în cuprinsul prezentei, în măsura în care remedierea cerințelor conduce la modificarea documentației de atribuire în așa fel încât aceasta ar echivala cu o nouă documentație de atribuire, petentul consideră că soluția ce poate fi adoptată de către Consiliu este de a anula procedura de atribuire sau, după caz, de a obliga autoritatea contractantă la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate, cu modificarea cerințelor abuzive și eliminarea cerințelor nejustificate, în sensul motivelor de contestare ce vor fi admise de către Consiliu (astfel cum va fi cazul).

În acest sens, contestatorul învederează Consiliului atât propria sa jurisprudență, cât și dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c), alin. (3) și alin. (7) din Legea 101/2016 care prevăd astfel:

*„(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) e) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.*

*(3) În cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în leaata cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere scut măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor.*

*(7) În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”*

În concluzie, pentru toate argumentele învederate anterior, contestatorul solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..... SRL, precizând următoarele:

Procedura desfășurată de către autoritatea contractantă, reprezentată de o asocieră de autorități, este "licitație restrânsă", conform prevederilor art. 54 lit. a) din OUG 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, documentațiile tehnice pentru o parte din proiectele care fac obiectul acordului-cadru de consultanță sunt secret de serviciu, iar toate dosarele tehnice ale cazărmilor unde se realizează investițiile sunt, de asemenea, secret de serviciu.

Structura autorității contractante, Direcția domeniului și infrastructuri este instituția care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apărării Naționale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și cu cele ale Regulamentului de organizare și funcționare a Ministerului Apărării Naționale, aprobate prin Ordinul ministrului apărării naționale nr. MS 19/2021, asigură elaborarea și aprobarea, în limita competenței sale, a programelor de investiții și a documentațiilor tehnico-economice pentru lucrările de investiții, urmărește și coordonează executarea lucrărilor de investiții și reparații, în toate fazele de implementare a acestora, având, împreună cu centrele de domenii și infrastructuri din subordine, calitatea de beneficiar/investitor pentru toate proiectele pe care ministerul le realizează, în special în domeniul construcției/infrastructură, urmărind derularea acestora.

Ținând cont de aceste atribuții și având în vedere numărul mare de proiecte pe care structura Autorității le are în plan pentru următorii 5 ani (Centralizator Liste Investiții MAPN Anexa nr.2 SSV), s-a luat decizia ca serviciile de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM aferente acestor proiecte să fie achiziționate centralizat, la nivelul Direcției, în baza unui acord-cadru de servicii.

Ae menționează că întreaga documentație de atribuire a fost elaborată în strictă concordanță cu prevederile legislative și instrucțiunile Agenției Naționale pentru Achiziții publice care reglementează această problemă, iar cerințele de calificare/selecție, valoarea estimată, durata, algoritmul de evaluare tehnică, precum și alte specificații ale documentației sunt formulate în strictă legătură cu obiectul acordului-cadru pe care autoritatea intenționează să-l deruleze.

Preliminar, autoritatea contractantă dorește să învedereze Consiliului următoarele două aspecte care, în opinia sa trebuie analizate înainte de a demonta, punctual, toate capetele de cerere ale contestatorului.

I. Societatea ..... SRL, cea care a contestat documentația de atribuire se află într-o situație clară de conflict de interese, situație cu urmări total defavorabile autorității contractante.

i. Conform anunțului de atribuire ... operatorul economic SC ..... SRL este liderul antreprenorului care derulează contractul nr.

AS629/2021, ...., în valoare de 492.945.579 lei fără TVA. (pg.55 din Anexa nr. 1). Acest contract este în faza de execuție, antreprenorul primind ordinul de începere a lucrărilor. Acest proiect .... va face obiectul acordului-cadru de consultanță/supervizare.

ii. Această situație se întâlnește și în cazul altor proiecte implementate de autoritatea contractantă sau unitățile din subordine, proiecte care vor face obiectul viitorului acord-cadru de consultanță/supervizare. În toate aceste proiecte contestatorul face parte direct din asocierea care prestează/execută contractele de lucrări, contract nr. A4113/2021 și contract A16156/2021 (aferele proiectului ....) sau este subcontractant al antreprenorului (proiect ...). (pg. 56-57 din Anexa nr. 1)

iii. Situația evidentă a conflictului de interese este dată de:

(1) calitatea de Antreprenor/Executant sau de subcontractant a societății contestatoare, în cadrul contractelor pe care Autoritatea le derulează și vor face obiectul prezentului acord-cadru.

(2) atribuțiile Consultantului/Supervizorului, care va fi desemnat în urma atribuirii viitorului acord-cadru.

iv. Astfel, conform prevederilor contractuale Consultantul/Supervizorul va reprezenta autoritatea contractantă/beneficiarul, urmărind, verificând și validând lucrările executate de către antreprenorul SC ..... SRL. Reținând că societatea ..... SRL are un interes pentru această procedură, motiv pentru care a contestat documentația publicată, interes care se transpune prin participarea ca ofertant, conform adresei nr. LEVD 747/2023 (pg.113 din Anexa nr. 1) și ulterior desemnarea ca și câștigător, se va putea ajunge în situația în care aceeași societate să fie și antreprenor și consultant/supervizor. Practic, același operator economic va realiza lucrări de construcții și tot el va exercita activitatea de control impusă prin legislația în materie, își va verifica propriile lucrări, le va valida și aproba pentru plată.

v. Mai mult, acest Consultant/Supervizor, în temeiul clauzelor contractuale impuse prin Hotărârea de Guvern nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice (pg. 71-109 din Anexa nr. 1) va avea pe lângă alte sarcini de verificare a activității antreprenorului și obligația de a valida și aproba orice revendicare a acestuia, revendicări care în multe cazuri conduc la suplimentarea contractului de execuție, (pg. 72 din Anexa nr. 1). În cazul procedurilor atribuite prin O.U.G. nr. 114/2011 orice suplimentare se va face printr-o procedură de achiziție, fiind necesară îndeplinirea cumulativă a condițiilor art.102 lit. k) din Ordonanță. Este limpede că SC ..... SRL va ajunge nu numai în situația de a-și verifica/controla și valida/aproba singur lucrările executate, ci și în situația în care, reprezentând beneficiarul/autoritatea, va iniția și participa la activități de achiziții auxiliare, prin consultanță și asistență pe care o acordă autorității pentru achiziția de lucrări suplimentare aferente contractelor aflate în derulare.

vi. Aceeași situație este și în cazul contractelor derulate în baza Legii 98/2016 și care au ca model de contract cel impus de H.G. nr. 1/2018. Consultantul/Supervizorul are și exercită un rol important în mecanismul contractului de execuție, validând/aprobând orice

suplimentare a contractului sau orice revendicare, justificată sau nu a antreprenorului. Se ajunge în situația în care antreprenorul își aprobă propriile revendicări, cereri, reclamații și propriile situații de lucrări.

În concluzie, ținând cont de situația expusă, situație în care se află societatea contestatoare, Autoritatea consideră că este îndreptățită să semnaleze acest grav aspect în scopul evitării apariției unui conflict de interese în derularea contractelor/acordurilor sale și denaturării/distorsionării concurenței. Este evident în opinia Autorității, interesul contestatoarei de a controla și manipula, prin aceste critici formulate, întreg procesul de atribuire a contractelor de consultanță/supervizare. Orice diminuare a capacităților profesionale pe care trebuie să le îndeplinească Consultantul/Supervizorul are drept rol înlăturarea pârgurilor prin care autoritatea poate desemna consultanți cu experiența și capacitatea tehnică necesară îndeplinirii unor contracte majore. Mai mult fiind contracte de supervizare a propriilor proiecte pe care le derulează, este lesne de înțeles că se dorește eliminarea posibilităților de exercitare a unui control și verificare obiective din partea autorității prin consultanți/supervizori desemnați, încercându-se chiar un amestec, în interes propriu, în procesul de achiziție auxiliară a tuturor serviciilor și lucrărilor complementare contractelor de execuție lucrări.

Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă apreciază că întreaga contestație a SC ..... SRL trebuie respinsă, pentru evitarea unui grav conflict de interese și denaturării/distorsionării concurenței.

II. Referitor la contestarea unor cerințe din documentația de atribuire, cerințe pe care societatea contestatoare le consideră "nejustificate și/sau nelegale" și care "restrâng nejustificat competiția și numărul de potențiali ofertanți la procedură", autoritatea contractantă învederează următoarele:

i. Relevantă în judecarea acestor critici este Decizia C.N.S.C. nr. ... prin care a fost respinsă solicitarea de eliminare/modificare a unei cerințe din documentația de atribuire, (pg.60-70 din Anexa nr. 1)

ii. Prin contestația depusă se reține că societatea este nemulțumită de faptul că autoritatea a elaborat documentația de atribuire prin impunerea:

- unor cerințe referitoare la tipul și valoarea experienței similare a ofertanților;

- unor cerințe referitoare la tipul experienței similare a personalului minim propus;

- unui algoritm de punctare, criteriul de atribuire fiind "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic";

- unui număr minim de personal specializat și autorizat;

- unui certificat de securitate, prin prezentarea unor documente de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor secret de serviciu.

iii. De asemenea, societatea contestatoare este nemulțumită de tariful stabilit de autoritate pentru serviciile de consultanță/supervizare, modalitatea de ajustare a acestuia, de valorile serviciilor forfetare și de durata acordului-cadru.

iv. Sunt criticate inclusiv aspecte care în realitate nu sunt cerute prin documentație (certificat eligibilitate NATO) sau aspecte care sunt de fapt neclarități și se puteau lămuri prin clarificări postate în SEAP.

v. Din analizarea însă a întregii documentații de atribuire se poate constata că toate cerințele s-au raportat strict la proiectele și obiectele/obiectivele ce urmează a face obiectul contractelor de consultanță/supervizare, care se vor atribui prin acest acord-cadru.

vi. Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a impune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic, care apreciază că aceasta este necorespunzător întocmită. Faptul că o anumită societate nu atinge capacitățile impuse printr-o documentație nu încadrează cerințele respectivei proceduri ca nejustificate, nelegale sau cu scop de limitare a concurenței.

vii. Nici chiar autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a făcut demersuri în acest sens. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității și nu o obligație.

viii. Se poate constata că la dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nici o dovadă din care să rezulte restrângerea concurenței prin eliminarea cerințelor criticate, aducând doar argumente la modul general, de nivel declarativ fără dovezi, în contradictoriu cu opțiunile autorității. Același lucru se întâmplă și cu aspectele de estimare, durată sau celelalte ridicate în contestație și care nu au nici o argumentație referitoare la o posibilă limitare a concurenței și încălcare a legislației.

ix. Faptul că SC ..... SRL sau o altă societate nu îndeplinește anumite cerințe nu înseamnă automat că se restrânge competiția, atât pe plan național, cât și extern existând nenumărate proiecte ce vizează aeroporturi cu suprafețe realizate din structură rigidă adică beton de ciment/beton rutier BcR sau proiecte de construcții civile cu valori mult mai mari, de c-ții edilitare, c-ții rețele electrice, c-ții spitale/centre medicale, proiecte ale căror servicii de consultanță/supervizare îndeplinesc toate aceste cerințe exprimate de către autoritate în această procedură.

x. Nici una din cerințele criticate nu conține elemente care să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, ci reprezintă exclusiv opțiuni justificate ale autorității contractante, autoritate care vine în continuare, în apărarea sa, cu argumente obiective, de natură tehnică, care justifică menținerea tuturor cerințelor și parametrilor pentru această procedură. Pe cale de consecință, așa cum Consiliul a procedat într-o situație similară, concluzionând asupra aspectelor care constituie obiectul prezentei cauze, autoritatea contractantă apreciază că nu sunt motive de eliminare/modificare a cerințelor din documentația de atribuire.

III. Referitor la punctul 4. al contestației depuse:

**4.DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE RESTRÂNGE NEJUSTIFICAT COMPETIȚIA ȘI NUMĂRUL DE POTENȚIALI OFERIANȚI LA PROCEDURĂ, PRIN ÎNCĂLCAREA PREVEDERILOR LEGISLAȚIEI ACHIZIȚIILOR PUBLICE.**

**4.1.Sintagma "realizată din beton rutier BcR" din cadrul Documentației de atribuire este restrictivă în raport de diferite cerințe de calificare / factori de evaluare**

*4.1.1. Sintagma "realizată din beton rutier BcR" din cadrul Cerinț nr. I de experiență similară a Fișei de este restrictivă, autoritatea contractantă face următoarele precizări:*

i. Acordul-cadru va avea ca obiect atribuirea unor contracte subsecvente, fiecare contract subsecvent fiind aferent unui proiect de investiție pe care structura Autorității sau centrele din subordine îl au în planul de implementare.

ii. Acordul-cadru are în vedere un număr de aproximativ 100 de proiecte/an, pe o perioadă de 5 ani, proiecte pe care autoritatea, împreună cu unitățile din țară subordonate, le anticipează a fi realizate, conform planului de investiții al ministerului.

iii. Obiectul achiziției acestor servicii de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM îl reprezintă un cumul de servicii intelectuale care includ:

- consultanță și asistență tehnică acordată autorităților contractante;

- urmărirea și supravegherea lucrărilor de execuție;

- dirigenție lucrări de execuție;

- consultanță privind managementul proiectului pentru proiectele implementate cu utilizarea modelului de acord contractual reglementat de Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice;

- consultanță privind managementul proiectului pentru proiectele pe care ministerul propune a fi finanțate din fonduri nerambursabile europene/NATO care au alte surse de finanțare).

iv. La momentul elaborării documentației de atribuire, pentru stabilirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a luat în calcul toate aspectele tehnico-economice din cadrul unor proiecte certe, proiecte care deja au documentații tehnice și economice aprobate la nivelul Ministerului Apărării Naționale și care urmează a fi executate după obținerea autorizațiilor de construire.

v. Astfel cerințele referitoare la experiența similară și la experiența personalului se raportează strict la nivelul unor contracte subsecvente semnificative pentru care există toți indicatorii care să conducă la exprimarea unor astfel de cerințe, strict raportate doar la nivel de contract subsecvent și nu ipotetic la nivel global de acord-cadru.

vi. Cerința din fișa de date, secțiunea III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

*1. Servicii prestate în ultimii 5 ani, raportați la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare, din care să rezulte ca a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit la nivelul a maximum doua contracte servicii similare de dirigenție șantier, în valoare de min. 5.000.000 euro fără TVA., pentru infrastructură rutieră, infrastructură transport, infrastructură aeroportuară realizată din beton rutier BcR, se raportează la contractul subsecvent care va fi atribuit pentru proiectul „Realizare infrastructura Bazei ....”.*

■Acest proiect are o valoare de 2,098 miliarde lei ~ 428,31 milioane € (documente anunț pg.58-59 din Anexa nr. 1), pentru prima fază de realizare.

■Valoarea serviciilor de Consultanță/Supervizare pentru acest proiect este estimată la 9,42 milioane €. ( $428.31 \text{ mii. €} \times 2,2\% = 9,42 \text{ milioane €}$ )

■Din totalul valorii întregului proiect Baza 57 Aeriană M.K., peste 1,198 miliarde lei ~ 244,48 milioane € includ obiective reprezentate de construcție pistă de decolare-aterizare, platforme operare aeronave nivel strategic, zone/platforme mentenanță aeronave, zone/platforme mentenanță nivel complex, zone/platforme hot cargo, zone/platforme tranzit, parcuri. Toate aceste obiective/obiecte sunt realizate exclusiv din beton rutier BcR. (cf. devize 888 DG MK, 1.1MK - 1.9MK, 2MK - 7MK, 18MK, 19MK și Extras SF din Anexa nr. 2 SSV);

■Valoarea serviciilor de consultanță pentru aceste obiective/obiecte din totalul de 9,64 milioane € este de minim 5, 37 milioane € ( $244,48 \text{ mii. €} \times 2,2\% = 5,37 \text{ milioane €}$ ) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 5 mii. € este sub valoarea din viitorul contract.

■Este exclus ca valoarea exprimată în cerință să fie exagerată în raport cu valoarea serviciilor similare din conținutul cerinței. Cerința permite chiar cumularea din două contracte de servicii similare, care să atingă pragul valoric extras din contractul subsecvent aferent proiectului ... ..

■Mai mult cerința nu se limitează la lucrări identice de infrastructură aeroportuară gen. piste, platforme aeroportuare, căi rulare. Cerința permite orice proiect similar din infrastructură rutieră, infrastructură transport, infrastructură aeroportuară realizată din beton rutier BcR. Cu alte cuvinte pentru această cerință pot fi prezentate orice proiecte de drumuri, autostrăzi, căi rutiere, piste decolare-aterizare, platforme aeroportuare, căi rulare aeronave, platforme logistice, platforme parcare autovehicule sau tehnică, însă doar din beton rutier BcR.

■Impunerea betonului rutier BcR. are o motivare și fundamentare tehnică, care au în vedere următoarele:

a) Toate aeroporturile militare și chiar civile din România au ca suprafețe aeroportuare structuri rutiere rigide unde îmbrăcămintea este realizată din beton de ciment, denumit beton rutier BcR. Această soluție este impusă de nivelul climatic al țării, dar și de caracteristicile acestei suprafețe/îmbrăcămînți, care datorită avantajelor avute este net superioară celorlalte soluții tehnice folosite pentru infrastructura aeroportuară. Astfel, îmbrăcămintea din beton de ciment/beton rutier:

-are rezistență mecanică mai mare și, prin urmare, se pretează pe suprafețe cu trafic foarte intens și greu, cum sunt aeroporturile cu aeronave mari/strategice;

-are rezistență la uzura și la acțiunea agenților atmosferici, fiind indicată în regiunile țării noastre;

-nu se deformează la temperaturi ridicate ale mediului ambiant și sub acțiunea traficului, chiar în zonele cu frânări și accelerări dese, nu sunt sensibile la deformații (văluriri și fâgașe), cum se constata uneori în cazul îmbrăcăminților bituminoase; prezintă rezistența mare la uzură dacă se folosesc agregate atent selecționate; prezintă rugozitate bună și nu

este atacată de produsele petroliere (scurse accidental pe suprafața aeroporturilor);

-necesita cheltuieli sensibil mai mici de întreținere față de îmbrăcămințile bituminoase/asfaltice;

-betonul rutier nu este poluant atât în execuție cât și-n exploatare;

-culoarea deschisă a suprafeței prezintă o vizibilitate mai bună chiar și în condiții nefavorabile (noaptea, ploaie, ceață etc.), fiind indicat pentru decolare-aterizare aeronave.

b) Tehnica de luptă, constând în aeronavele militare cu care România s-a înzestrat, are particularități care conduc spre această suprafață aeroportuară din beton de ciment/beton rutier BcR.

c) Investițiile pe care ....le realizează în bazele sale aeriene sunt investiții care au ca scop realizarea unor facilități complexe, cu durata de viață îndelungată și cu costuri de întreținere cât mai reduse, chiar dacă inițial costul de realizare este mai mare. Toate acestea conduc, ca și în cazul aeroporturilor civile, la alegerea soluțiilor pentru suprafețe aeroportuare care să fie exclusiv realizate din beton de ciment/beton rutier.

vii. În ceea ce privește experiența societății care prestează serviciile de consultanță/supervizare pe acest tip de proiecte, Autoritatea consideră că este evidentă necesitatea ca experiența supravegherii acestui tip de lucrări să fie cel puțin la nivelul contractului care se va atribui, atât din punct de vedere tehnic, cât și valoric.

viii. Cum realizarea îmbrăcăminților din beton de ciment/beton rutier este o tehnologie complexă, total diferită de realizarea îmbrăcăminților bituminoase/asfaltice, nu se poate considera în opinia Autorității că experiența pe drumuri de piatră, macadam sau asfalt/bitum poate fi considerată similară cu suprafețele rigide din beton de ciment/beton rutier. Nu au nici o asemănare în realizare, structurile rigide din beton rutier având propriile norme de proiectare și execuție.

*-NP 081-2002 Normativ de dimensionare a structurilor rutiere rigide.*

*-SR 183-1:1995 Lucrări de drumuri. Imbrăcăminți din beton de ciment executate în cofraje fixe. Condiții tehnice de calitate.*

*-SR 183-1:1998 Lucrări de drumuri. Imbrăcăminți din beton de ciment executate în cofraje glisante. Condiții tehnice de calitate.*

*-NE014-2002 Normativ pentru executarea îmbrăcăminților rutiere din beton de ciment în sistem de cofraje fixe și glisante.*

Este ca și cum s-ar considera similar o construcție/element cu structură metalică cu o construcție/element cu structură din lemn, din piatră sau din PVC. Nu există elemente comune, fiecare material având o compoziție și comportare total diferită.

ix. Din normativele de proiectare și execuție, rezultă foarte clar că și în cazul drumurilor, atunci când se impune un grad ridicat de rezistență sau îndeplinirea unor parametrii superiori, mai sus amintiți, care se regăsesc doar în cadrul structurilor rigide realizate din beton de ciment/beton rutier, se alege această soluție tehnică, total diferită. Dacă soluția suprafețelor rigide, din beton de ciment/beton rutier, era similară cu celelalte, de ce s-ar impune norme de proiectare și tehnologii de execuție total diferite?

Autoritatea susține că este cunoscut faptul că datorită complexității de fabricare a betonului rutier, care necesită în compoziție un anumit tip de agregat, atent selecționat și verificat, dar și de transport și turnare a acestuia, în anumite condiții atmosferice, cu anumite utilaje și echipamente dedicate exclusiv betonului rutier, realizarea acestuia este destul de greu de îndeplinit în parametrii de calitate impuși de standarde. De aceea, urmărirea/supravegherea unor astfel de lucrări, asistența tehnică de specialitate pentru beneficiar, trebuie exercitată de societăți care au lucrat pe acest domeniu, societăți care dețin personalul calificat în acest sens.

x. În ceea ce privește încadrarea de către contestator ca experiență identică a cerinței Autorității, se observă că cerința exprimă toate suprafețele rigide (drumuri, autostrăzi, parcări, dane, platforme logistice), din orice tip de infrastructură rutieră sau transport, realizate din beton ciment/beton rutier, și nu doar suprafețe aeroportuare care constituie obiectul contractului Autorității. Autoritatea susține că este înlăturată astfel această critică, exprimarea fiind foarte clară, fiind permisă orice tip de suprafață similară celor aeroportuare, însă realizată din beton de ciment/beton rutier, pe considerentele mai sus arătate.

În baza acestor argumente tehnice, Autoritatea consideră că cerința este exprimată strict în raport cu obiectul unui contract subsecvent din acest acord-cadru, care se va atribui pentru proiectul Baza 57 Aeriană Mihail Kogălniceanu, cu valoarea și cu specificul activității predominante din cadrul acestuia. Nu se poate considera că autoritatea nu a respectat dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 referitoare la stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, când toate impunerile cerinței sunt proporționale și relevante în raport cu scopul contractului respectiv.

IV. Referitor la punctul 4.3. al contestației depuse:

**4.DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE RESTRÂNGE NEJUSTIFICAT COMPETIȚIA ȘI NUMĂRUL DE POTENȚIALI OFERIANȚI LA PROCEDURĂ, PRIN ÎNCĂLCAREA PREVEDERILOR LEGISLAȚIEI ACHIZIȚIILOR PUBLICE.**

*4.3.Cerințele nr. 2-7 de experiență similară sunt defalcate detaliat, inclusiv prin dublarea în fapt a cerinței, fapt ce duce la restrângerea concurenței.*

i. Așa cum a evidențiat autoritatea contractantă mai sus, acordul-cadru va avea ca obiect atribuirea unor contracte subsecvente, fiecare contract subsecvent fiind aferent unui proiect de investiție pe care structura Autorității sau centrele din subordine îl au în planul de implementare. Pentru fiecare cerință referitoare la experiență, autoritatea s-a raportat strict la valoarea serviciilor de consultanță/supraveghere din fiecare contract care urmează să fie atribuit. Astfel:

(1) Prin cerința 2 din fișa de date, secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se impune o experiență raportată la maxim două contracte servicii similare de dirigenție șantier, în valoare de min. 5.000.000 euro fără TVA., pentru construcții civile/industriale.

-Majoritatea proiectelor ce vor face obiectul serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM au în componență obiecte, obiective de construcții civile și industriale gen: clădiri administrative, clădiri birouri, clădiri locuințe, depozite, ateliere, hangare, hale, stații CL, parcări etajate autovehicule, etc. Unul dintre

proiecte, cum ar fi "Realizare infrastructură - zonă operațională - în cazarma ....", are ca valoare actualizată de investiție, la nivelul anului 2023 (devizul fiind din 2020), pentru partea de lucrări construcții civile și industriale, peste 230 milioane € (deviz DG 1833 CT din Anexa nr. 2 SSV), ceea ce presupune că serviciile de consultanță/supraveghere pentru aceste tipuri de lucrări, pentru fiecare contract subsecvent este de peste 5 milioane €. ( $230 \text{ mii. €} \times 2,2 \% = 5,06 \text{ mii. €}$ .) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 5 mii. € este sub valoarea din viitorul contract.

(2) Pentru cerința 3 din fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se impune o experiență raportată la maxim două contracte servicii similare de dirigenție șantier, în valoare de min. 1.000.000 euro fără TVA., pentru lucrări edilitare apă-canal.

-Pentru proiectul ...., care este la acest moment cel mai mare contract subsecvent de consultanță/supervizare pe care autoritatea îl va atribui, valoarea lucrărilor pentru rețele edilitare este de 448,008 mii. lei ~ 91,43 mii. € (deviz 11 MK Ob. 11 apă/canal din Anexa nr.2 SSV), ceea ce presupune că serviciile de consultanță/supraveghere pentru fiecare contract în parte, vor fi estimate la 2,01 mii. € ( $91,43 \text{ mii. €} \times 2,2 \% = 2,01 \text{ mii. €}$ .) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 1 mii. € este sub valoarea din viitorul contract.

(3) Pentru cerința 4 din fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se impune o experiență raportată la maxim două contracte servicii similare de dirigenție șantier, în valoare de min. 100.000 euro, fără TVA., pentru lucrări rețele electrice.

-Pentru mai multe proiecte pentru care urmează a fi atribuite contracte de consultanță/supraveghere valoarea lucrărilor pentru rețele electrice, bransament, puncte transformare depășește 24,2 mii. lei ~ 4,93 mii. € pentru fiecare proiect (deviz 3600 DG Mihai Bravu DG din Anexa nr.2 SSV), ceea ce presupune că serviciile de consultanță/supraveghere pentru fiecare contract în parte, vor fi estimate la 108,6 mii € ( $4,93 \text{ mii. €} \times 2,2 \% = 108,6 \text{ mii. €}$ .) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 100 mii € este sub valoarea din viitorul contract.

(4) Pentru cerința 5 din fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se impune o experiență raportată la maxim două contracte servicii similare de dirigenție șantier, în valoare de min. 100.000 euro fără TVA., pentru lucrări rețele gaze.

-Pentru proiectul ..., care este la acest moment cel mai mare contract subsecvent de consultanță/supervizare pe care autoritatea îl va atribui, valoarea lucrărilor pentru rețele gaze este de 43,59 mii. lei (3,09 deviere+40,5 mii. lei rețea) » 8,89 mii. € (Deviz 11 MK Ob. 11-gaze și Deviz 24 MK Ob.24-Gaze din Anexa nr. 2 SSV), ceea ce presupune că serviciile de consultanță/supraveghere pentru fiecare contract în parte, vor fi estimate la 195,7 mii € ( $8,89 \text{ mil.€} \times 2,2 \% = 195,71 \text{ mii. €}$ .) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 100 mii € este sub valoarea din viitorul contract.

(5) Pentru cerința 6 din fișa de date, secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se impune o experiență raportată la maxim două contracte servicii similare de dirigenție șantier, pentru

lucrări de consolidare și restaurare monumente istorice, în valoare de min. 100.000 euro fără TVA.

-Dintre proiectele ... care vor presupune consolidarea și reabilitarea unor monumente istorice urmează realizarea ..., cu o valoare a lucrărilor de 35,1 mii. lei ~ 7,16 mii. € (pg.110-112 din Anexa nr. 1), ceea ce presupune că serviciile de consultanță/supraveghere specifice clădirilor încadrate ca monumente, pentru acest contract, va fi estimat la 157,5 mii € ( $7,16 \text{ mil.€} \times 2,2 \% = 157,5 \text{ mii €}.$ ) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 100 mii € este sub valoarea din viitorul contract.

(6) Pentru cerința 7 din fișa de date, secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se impune o experiență raportată la maxim două contracte servicii similare de dirigenție șantier, pentru lucrări infrastructură spitalicească, în valoare de min. 300.000 euro fără TVA.

-... are în planul de investiții mai multe .... Doar lucrările pentru ... sunt de 76,7 mii. lei ~ 15,65 mil € (contract pg.108 din Anexa nr. 1), ceea ce presupune că serviciile de consultanță/supraveghere pentru acest spital, vor fi estimat la 344,3 mii € ( $15,65 \text{ mil.€} \times 2,2 \% = 344,36 \text{ mii €}.$ ) Valoarea serviciilor similare impuse prin cerință de 100 mii € este sub valoarea din viitorul contract.

ii. În ceea ce privește specialitățile referitoare la activitățile de consultanță/supraveghere care se vor presta, specialități pe care, pentru partea de dirigenție, chiar legislația le clasifică funcție de specializarea diriginților: domeniul 2-c-ții civile, industriale și agricole, domeniul 3-drumuri, poduri, tunele, piste aviație, domeniul 9-rețele (sanitare, electric, gaze) acestea s-au formulat respectând atât clasificarea domeniilor de autorizare pentru dirigenție, dar și specialitățile necesare acestor domenii. Nu se poate considera sub nici o formă că specialitatea de diriginte/inginer c-ții civile se "suprapune/dublează", după cum afirmă contestatorul, cu specialitatea de diriginte/inginer rețele gaze sau rețele electrice. Este exclus în opinia Autorității ca experiența pentru supraveghere/consultanță construcții civile și industriale să fie suficientă pentru lucrări edilitare sau pentru construcții încadrate ca monumente istorice.

iii. Nici în ceea ce privește consultanța pentru infrastructura spitalicească nu poate fi asimilată "totalitate ca fiind asemănătoare cu cea pentru construcții civile, industriale sau agricole. Există particularități importante ale acestor structuri spitalicești, particularități referitoare la fluxurile medicale care trebuie respectate pentru funcționarea unui spital, la tipurile de materiale și echipamente folosite pentru asigurarea condițiilor speciale specifice acestora, la instalațiile de gaze medicale vitale pentru astfel de construcții.

În concluzie, autoritatea contractantă nu înțelege de ce societatea contestatoare avansează critici referitoare la valorile impuse pentru fiecare specialitate care au avut în vedere strict valorile maxime ale respectivelor tipuri de servicii de consultanță/supraveghere raportate doar la obiectele unui singur contract subsecvent. Fiind evident că aceste valori nu s-au cumulat din mai multe contracte și că au fost respectate prevederile art. 3 alin.(6) din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017, raționamentul arătat mai sus fiind mai mult decât elocvent, Autoritatea consideră că aprecierile contestatoarei nu au nici o fundamentare legală

sau tehnică, fiind simple speculații, pentru a-și apăra propriile interese economice.

În ceea ce privește experiența pe specialități, autoritatea contractantă susține că atât legislația referitoare la autorizarea diriginților, dar și clasificarea specializării inginerilor arată clar că fiecare specialitate are specificul ei, nu poate fi asimilată una cu cealaltă, fiind practic imposibil din punct de vedere al competenței profesionale să exerciți activități pentru care nu ai dreptul de practică.

V. Referitor la punctul 4.4. al contestației depuse:

*4.4. Valoarea cerințelor de experiență similară este excesivă și nejustificată în raport de obiectul serviciilor prezentei Proceduri*

i. Autoritatea reține că nemulțumirea societății contestatoare constă în exprimarea unor cerințe, "excesive", apreciază acesta, în raport cu obiectul contractului.

ii. Așa cum a arătat autoritatea contractantă punctual mai sus, pentru fiecare cerință, aceasta a avut în vedere doar valori, obiecte de execuție și specialități din contractele subsecvente pe care le va atribui. Toate sunt legate de obiectele fiecărui proiect pe care autoritatea îl are de realizat în mod cert.

iii. Se fac aprecieri doar la nivel declarativ fără a se depune nici măcar o dovadă din care să rezulte că valorile cerințelor sunt excesive, că este limitată concurența sau că se restricționează, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici la procedură.

iv. Se face, în mod eronat, comparație cu o procedură similară anterioară, când pentru o valoare maximală a acordului cadru de 80 mii. lei s-a cerut experiență similară de 2,8 mii. lei. Contestatoare este pusă în situația de a ignora prevederile art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, unde se specifică clar că, pentru acordurile-cadru, experiența se raportează la valoarea celui mai mare contract subsecvent care se va atribui și nu la valoarea totală previzionată a acordului-cadru. Pentru respectivul acord cadru valoarea maximă a celui mai mare contract subsecvent estimat atunci a fost de 2,8 mii. lei, motiv pentru care s-a impus nivelul respectiv. Acum, așa cum a arătat mai sus Autoritatea, valoarea maximă este cu totul alta, contractul subsecvent maxim care se va atribui fiind, conform anunțului, de 60 mii. lei ~ 12,2 mil.€. Concluzie. Este clar că toate criticile și nemulțumirile societății sunt doar la nivel declarativ, nefiind depusă nici o dovadă din care să rezulte aspectele invocate. În ceea ce privește argumentele Autorității pentru care s-au stabilit cerințele din documentația de atribuire, nu există nici o îndoială că acestea sunt obiective, formulate strict în raport cu obiectul fiecărui contract subsecvent care se va atribui, fără a depăși limitele impuse de legiuitor.

VI. Referitor la punctele 4.1.2 și 4.2. ale contestației depuse.

*4.1.2. Sintagma "realizată din beton rutier BcR" din cadrul cerinței privind personalul minim necesar este restrictivă.*

*4.2 Sintagma "același tip de activități" din cadrul factorului de evaluare Tehnic 1 este restrictivă.*

i. Autoritatea reține că nemulțumirea societății contestatoare constă în folosirea sintagmei, "realizată din beton rutier BcR", restrictive apreciază aceasta, în raport cu obiectul contractului.

ii. Așa cum a arătat Autoritatea la secțiunea III a punctului său de vedere este esențial ca, societatea care prestează servicii de consultanță/supraveghere să aibă experiență în domeniul respectiv, domeniu care include mai multe tipuri de suprafețe care sunt similare, însă toate trebuie realizate din beton de ciment/beton rutier. Nu poate fi considerat similar un drum de piatră sau cu îmbrăcămintă asfaltică/bitum cu un drum cu structură rigidă din beton de ciment/beton rutier, motivele tehnice fiind clar explicate anterior.

iii. Dacă societatea trebuie să demonstreze această experiență atunci și personalul pe care îl pune la dispoziție pentru acest acord-cadru trebuie să dețină experiența necesară, deoarece experiența societății nu este transmisibilă. Dacă societatea a prestat astfel de contracte, dar personalul care a prestat și care a fost la momentul respectiv în cadrul societății nu mai reprezintă acea companie, alte persoane nu poate prelua experiența foștilor angajați prin simplu fapt că lucrează la respectiva societate.

iv. Experiența în acest tip de lucrări este foarte importantă, consultantul/supervizorul fiind obligat să cunoască foarte bine tot procesul tehnologic prin care se realizează astfel de suprafețe rigide, controlul și supravegherea activităților premergătoare fiind esențiale în obținerea acestora. De la momentul fabricării BcR, în stațiile de betoane, alegerea agregatelor speciale pentru compoziție, validarea folosirii acestor agregate în stații, transportul BcR, atipic față de betonul de c-ții, calcularea timpilor de transport, aditivarea după caz, punerea în operă/turnare, prin diferite procedee, vibrare, cu anumite echipamente, asigurarea rugozității, periere suprafață, asigurarea temperaturii optime de turnare, din nou aditivare funcție de condițiile climatice, protejare până la întărire, realizare rosturi la anumiți timpi de la turnare, consultantul/supervizorul joacă un rol extrem de important.

v. Autoritatea contractantă subliniază că a acordat o mare importanță pentru acest tip de suprafețe, având în vedere ponderea mare pe care o au proiectele bazelor aeriene în acest acord, pondere demonstrată mai sus prin valorile pentru suprafețele aeroportuare, dar și pentru a preîntâmpina colapsarea unor astfel de proiecte majore pentru M.Ap.N. Un exemplu negativ, elocvent pentru importanța cerințelor exprimate, este un proiect al unei piste de decolare-aterizare implementat de o unitate a instituției noastre, când lipsa de experiență a întregii echipe de consultanță, care nu a cunoscut faptul că, un anumit tip de agregat extras doar dintr-o anumită albie poate provoca, în timp, sub acțiunea agenților atmosferici, o degradare accelerată a betonului de ciment și implicit a suprafeței pistei, degradare care a condus la un colaps al respectivului aerodrom prin fisurare și fărâmițare, la mai puțin de 2 ani de la terminarea lucrărilor. Toate acestea puteau fi prevenite dacă reprezentantul beneficiarului, respectiv consultantul/supervizorul, prin specialiștii desemnați, ar fi avut experiență în urmărirea realizării unor aeroporturi în țara noastră.

vi. Este evident pentru autoritatea contractantă motivul pentru care și punctajul tehnic este influențat de cât de experimentați sunt specialiștii consultantului/supervizorului în acest tip de activități.

vii. Dacă se citește cu atenție formularea din algoritmul de calcul se distinge foarte clar că deși în enunțul factorului 2. Tehnic apare *"Experiența echipei de consultanță, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii specialiști au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract."*,

în cuprinsul textului de la fiecare specialist se menționează, clar și fără dubiu, *"implicarea în contracte la nivelul cărora a derulat activități similare celor din cadrul acestui contract pentru infrastructură rutieră, infrastructură transport, infrastructură aeroportuară realizată din beton rutier BcR."* Autoritatea subliniază că nu există o impunere identică, așa cum încearcă contestatorul să insinueze, fiind clar că pentru același tip de activități sunt cerute activități similare. În concluzie, Autoritatea precizează că nu există nici un argument care să arate de ce sintagmele respective sunt restrictive, simpla apreciere a contestatorului, limitată doar la nivel de afirmație, neputând elimina cerințe esențiale pentru îndeplinirea obiectivelor contractului.

VII. Referitor la punctele 5 - 9 ale contestației depuse.

i. Studiind toate neclaritățile exprimate de contestator, autoritatea contractantă constată că acestea făceau de fapt obiectul unor clarificări referitoare la respectivele aspecte.

ii. Pentru o clarificare a termenilor și neclarităților semnalate, Autoritatea face câteva precizări lămuritoare și care, consideră aceasta că vor elimina opiniile exprimate de contestator, astfel:

-Personal specializat este întreg personalul și cel specializat într-un domeniu, inginer c-ții, geolog, topograf și cel atestat/autorizat care, pe lângă diploma în domeniul profesiei, are și o atestare/autorizare din partea unei instituții abilitate.

-Din cadrul întregului personal specializat în care este inclus și cel atestat/autorizat pe un anumit domeniu/sau mai multe, se va acorda punctaj doar pentru persoanele nominalizate în algoritm.

-Personalul minim este cel pe care autoritatea contractantă îl consideră că reprezintă minimul necesar de personal pentru ca operatorii economici să poată participa la derularea acestui acord-cadru. Acesta este descris în mod clar la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională / Ofertantul trebuie să dispună de minim următorul personal, pct.1) și pct.2) în fișa de date.

-Personalul descris la cap. 5. ECHIPA DE CONSULTANTĂ din caietul de sarcini reprezintă personalul necesar pentru un proiect/un contract subsecvent. Prestatorul va asigura, așa cum se precizează și în caietul de sarcini, pe lângă personalul minim necesar pentru un proiect și alți specialiști pe care îi consideră necesari îndeplinirii obiectivelor contractului respectiv. Adjunctul șefului echipei de consultanță nu este obligatoriu, fiind la latitudinea prestatorului dacă este necesar ca șeful echipei să aibă un adjunct. ("eventual adjunctul șefului echipei de consultanță").

-Diriginți de șantier. Se specifică, în mod clar, că necesarul specialităților se asigură la nivelul fiecărui proiect/contract subsecvent.

-Minimul de diriginți de șantier pe întreg acord-cadru este exprimat clar în fișa de date.

-La secțiunea VI.3 Informații suplimentare! Pentru III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - personal, în fișa de date pg.12,

se specifică foarte clar "personalul de la pct.2 (personalul specializat) nu poate cumula mai multe funcții în cadrul proiectului". Este evident că societatea contestatoare nu a citit cu atenție fișa de date.

iii. În ceea ce privește modalitatea de punctare, comparată de contestator cu alte proceduri, Autoritatea apreciază că nu-i poate fi impus de către terți/firme un mod de punctare. Faptul că nu se punctează experiența pentru "un singur proiect" și faptul că punctajul maxim este pentru "implicare în peste 5 proiecte" nu pot fi încadrate ca cerințe excesive fără o argumentare în acest sens. Probabil dacă contestatorul deținea, prin personalul disponibil, experiența respectivă nu mai era excesivă. O interpretare subiectivă a unui algoritm de punctare, făcută de către o singură societate, în speță contestatorul, nu poate încadra, în opinia Autorității, respectivul algoritm, din punct de vedere obiectiv ca fiind excesiv.

iv. Autoritatea contractantă susține că numărul mare de personal minim impus în fișa de date este rezultatul unui volum mare de proiecte pe care autoritatea în mod cert le are de implementat chiar în primii doi ani. Dacă se ia în considerare o perspectivă de 5 ani, se poate constata că și acest număr este insuficient raportat la toate îndatoririle respectivului personal pentru derularea unui singur contract. De aceea, prin acordul-cadru autoritatea are intenția de a se adresa mai multor operatori economici, care ulterior să răspundă nevoilor autorității. Stabilirea unui număr insuficient de personal conduce în mod automat, așa cum s-a întâmplat în acordul vechi finalizat, ca un specialist să fie nominalizat în peste 50 de proiecte, lucru imposibil din punct de vedere al prezenței fizice, proiectele fiind derulate simultan în toată țara. Faptul că Autoritatea impune un număr de specialiști nu înseamnă că restricționează participarea, ci doar exprimă un necesar minim, corect fundamentat.

v. Autoritatea contractantă precizează că nu a fost solicitat nici un Certificat de Eligibilitate NATO. Se face o confuzie, prin înregistrare fiind vorba ca societatea/compania să fie înregistrată, să aibă sediul într-o țară membră NATO. Organizația Tratatului Atlanticului de Nord reunește 30 de țări, inclusiv România. Este acceptată orice societate înregistrată în țara noastră. Criticile formulate sunt în opinia Autorității fără obiect.

vi. Se reține că potrivit secțiunii III. 2.2) Executarea contractului este supusă altor condiții speciale, din fișa de date, participanții la procedură trebuie să dețină documentele de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor secret de serviciu. Se face trimitere la un act normativ ORDINUL M.(S)/172/2021 pentru aprobarea Normelor privind protecția informațiilor clasificate în Ministerul Apărării Naționale. Aici se regăsesc toate informațiile necesare. Autoritatea afirmă că nu se poate considera restrictiv faptul că informațiile din documentele procedurii sunt clasificate, iar cei care vor avea acces sau vor manipula astfel de documente trebuie să fie autorizați în acest sens.

vii. Autoritatea învederează că tariful serviciilor din acordul-cadru este exprimat în procent din valoarea lucrărilor de execuție. Astfel, în cazul ajustării contractelor de execuție, ca urmare a creșterilor de prețuri, modificărilor legislative sau de orice altă natură, contractul de servicii de consultanță/supervizare va fi ajustat corespunzător. Clauzele contractului subsecvent prevăd:

*"4.2. Procentul declarat în oferta financiară, este ferm și nemodificabil pe toată durata de îndeplinire a contractului.*

*4.3. In cazul majorării contractului de execuție ca urmare a unor motive de orice natură, ajustare/majorare/actualizare sau altele, valoarea serviciilor de consultanță se va majora corespunzător valorii procentului rezultat aplicat valorii finale a contractului de execuție. Modificarea se va face printr-un act adițional."*

Nu există astfel valoare nemodificabilă/fixă a prețului serviciilor.

viii. Se menționează că clauzele contractuale pentru contractul subsecvent sunt exclusiv pentru contracte atribuite în baza OUG 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității. Circumstanțele care nu au putut fi prevăzute sunt cele incidente situațiilor de siguranță națională.

ix. Autoritatea susține că, corelarea articolelor din contractul subsecvent cu cele din acordul contractual al antreprenorului, pe care Consultantul/Supervizorul îl are în vedere, se poate face prin secțiunea clarificări.

x. Se arată că stabilirea valorilor forfetare nu poate fi impusă de către societăți, valorile sunt stabilite de către autoritate, așa cum este stabilită și valoarea estimată a unui contract. Operatorii economici pot participa sau nu, funcție de opțiunea lor, însă nu este admis să influențeze valorile estimate de către autorități.

xi. Acordul-cadru, conform Notificării cu privire la utilizarea acordului-cadru, publicată pe <https://anap.sov.ro/web>, în data de 10.10.2018, reprezintă modalitatea la care autoritatea contractantă apelează când achiziționează servicii cu caracter de repetabilitate fără a exista informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează a fi achiziționată. Astfel, Autoritatea apreciază că această critică, referitoare la stabilirea duratei acordului și implicit valoarea estimată a acestuia, nu poate fi luată în calcul, societățile nefiind abilitate să analizeze și să exprime despre cum ar trebui o autoritate sau alta să-și programeze investițiile, pe ce perioadă și în ce mod. Contestatorul își depășește competențele prin această critică. În ceea ce privește informațiile referitoare la proiectele certe care fac obiectul acordului cadru, autoritatea contractantă susține că acestea vor fi puse la dispoziția candidaților/ofertanților în Etapa a-II-a, după etapa de calificare și selecție.

xii. Autoritatea contractantă învederează că termenul de depunere candidaturi pentru Etapa I de 50 de zile este suficient și peste limita minimă legală, în această etapă depunându-se doar documentele de calificare. Nu poate fi vorba de pregătirea ofertei din moment ce nu se cunosc detalii referitoare la proiectele care fac obiectul acordului-cadru, detalii/documentații clasificate care vor fi transmise candidaților calificați în Etapa a-II-a. Pentru următoarea etapă va fi alocat un alt termen, suficient pentru elaborarea și pregătirea ofertei.

În concluzie, autoritatea contractantă exclude punerea în discuție a întocmirii documentației de atribuire, stabilirii nivelului valorii estimate, a tarifelor, a duratei acordului-cadru, precum și formulării anumitor cerințe și clauze contractuale funcție de bunul plac al unei societăți sau al alteia. Toate criticile formulate sunt, așa cum a arătat autoritatea contractantă,

lipsite de temei pentru a determina incidența aplicării lor, respectiv nu pot crea cadrul modificării documentației de atribuire.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept expuse în considerentele prezentei, autoritatea contractantă adresează Consiliului solicitarea de respingere a contestației depusă de către ..... SRL, aceasta fiind nefondată, având ca unic scop propriul interes economic în calitate de antreprenor/executant al unor proiecte care fac obiectul acestui acord-cadru și nu în calitate de ofertant/candidat pentru procedura în cauză.

Cu adresa nr. .... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..... SRL depune Concluzii scrise prin care solicită Consiliului să respingă apărările invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere și să admită contestația formulată, având în vedere următoarele:

Contestatorul susține că autoritatea contractantă invocă nelegal și netemeinic conflictului de interese, apreciind că nu se află în conflict de interese în ceea ce privește participarea la Procedură.

Se menționează că OUG 114/2011 nu prevede o definiție expresă a conflictului de interese, astfel că devine incident art. 59 din Legea 98/2016.

Mai mult, interdicția de participare la o procedură din OUG 114/2011 este reglementată tot în sensul de restricționare a operatorilor ce ar putea avea o influență în procesul de atribuire a unui proiect de achiziție publică, astfel:

*Art. 149. (1) Persoanele care participa direct in procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu au dreptul de a fi candidat, ofertant. ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire.*

Nici cazurile prevăzute în alin. (2) din același articol 149 ori în întreaga Secțiune a 4-a „Reguli de evitare a conflictului de interese” din OUG 114/2011 nu prevăd o situație măcar similară cu cea actuală în sensul prezentat de Autoritatea contractantă în Punctul de vedere. Chiar dacă situațiile de conflict de interes nu sunt prezentate în mod limitativ de lege, totuși, având în vedere elementele comune pe care le au aceste cazuri, petentul apreciază că Autoritatea contractantă nu poate să se îndepărteze în mod discreționar de la sensul pe care legiuitorul a vrut să îl dea noțiunii de conflict de interese în achizițiile publice.

Mai mult, contestatorul afirmă că nici documentul „*Indrumar pentru Autoritatile Contractante privind Conflicttele de Interese in Procesele de Achiziții Publice, in baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice si a Strategiei Naționale in Domeniul Achizițiilor Publice*”, întocmit cu sprijinul ANAP, nu face referire la o situație similară, ci conflictul este detaliat din perspectiva incidenței sale în situațiile în care o persoană este implicată în procedura de atribuire ori poate influența atribuirea unui proiect de achiziție publică.

Totodată, contestatorul arată că din punct de vedere legal, nu s-ar putea afla într-o situație de conflict de interese la momentul formulării prezentei contestații, precum și nici în situația în care ar oferta în prezenta Procedură.

Contestatorul opinează că autoritatea contractantă trebuie să ia „măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau distorsionarea concurenței”, însă măsurile ce trebuie luate nu sunt de îngrădire a accesului unui operator de bună-credință la a accesa o procedură publică, ci de evitare a situațiilor ce pot conduce la apariția unui conflict de interese și/sau distorsionare a concurenței.

De asemenea, contestatorul susține că în baza acordului-cadru, contractul subsecvent de dirigentie de șantier în care ar putea interveni suprapunerea calității de Supervizor cu cea de Antreprenor/subcontractant, va putea fi atribuit unui alt operator economic, parte la rândul său la acordul-cadru.

Se reține că documentația de atribuire nu prevede în mod expres un număr minim de operatori economici cu care Autoritatea contractantă va încheia acordul-cadru, însă, având în vedere (i) volumul mare de contracte subsecvente ce se preconizează că se vor atribui, de până la 100 pe an, conform Fișei de date, (ii) faptul că, în procedura derulată anterior de către aceeași Autoritate contractantă, pentru aceeași categorie de servicii, acordul-cadru s-a încheiat cu 3 (trei) ofertanți, (iii) faptul că însăși Autoritatea contractantă susține că volumul și complexitatea serviciilor este semnificativ mai ridicată în prezentul acord-cadru, precum și (iv) faptul că Autoritatea contractantă nu a indicat expres că acordul-cadru se va încheia cu un singur ofertant, contestatorul prezumă că și acest acord-cadru se va încheia cu cel puțin 3 (trei) ofertanți.

Chiar prevederile aplicabile din OUG 114/2011, dispun că în situația în care acordul-cadru se semnează cu mai mulți operatori economici, numărul acestora nu poate fi mai mic de trei. Legiuitorul oferă această posibilitate - de încheiere a acordului-cadru cu mai mulți operatori - tocmai în virtutea evitării unor situații ce ar putea fie să îngrădească posibilitatea de participare a operatorilor economici, în mod liber la proceduri de achiziție publică, fie de a genera situații de conflict de interese și/sau denaturare a concurenței.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este liberă să acționeze conform propriului interes, însă doar în conformitate cu legea și fără a restrânge nejustificat accesul operatorilor economici la contracte de achiziție publică, în condiții de competitivitate.

Se menționează că, în situația în care Leviatan va fi unul dintre câștigătorii Procedurii și va face parte dintr-o structură de asociere care va fi parte contractantă la acordul-cadru, Autoritatea contractantă va putea atribui contractul subsecvent unui alt operator economic - parte contractantă la acordul-cadru - în cazul în care ar exista posibilitatea suprapunerii rolului de Supervizor cu cel de Antreprenor/subcontractant. Totodată, contestatorul precizează că are posibilitatea de a nu oferta pentru contractele subsecvente în care deja este parte din structura de asociere ce constituie Antreprenorul care execută lucrările de execuție care urma a fi supervizate.

Contestatorul învederează de asemenea Consiliului faptul că, având în vedere cerințele restrictive enunțate în Documentația de atribuire, numărul ridicat de contracte subsecvente ce se preconizează a fi atribuite, valoarea și întinderea acordului-cadru, atribuirea de către Autoritatea

contractantă a acordului-cadru către un singur operator economic (în pofida dreptului Autorității contractante de a decide continuarea procedurii cu un singur operator economic) ar conduce la încălcarea principiului proporționalității, denaturarea concurenței și vătămarea a însuși interesului public.

Se arată că, clauzele din HG 1/2018 care reprezintă baza contractelor de achiziție publică, permit chiar Beneficiarului să îndeplinească rolul de Supervisor.

Contestatorul apreciază că, în situația în care, în derularea unui proiect de investiție intervine suprapunerea calității de Supervisor cu cea de Antreprenor/subcontractant, dacă Autoritatea contractantă nu face uz de mecanismul de alegere a operatorului economic, parte din acordul-cadru, în atribuirea contractului subsecvent, detaliat supra, rolul de Supervisor poate fi îndeplinit chiar de către Autoritatea contractantă, în mod nemijlocit.

Se menționează că invocarea conflictului de interese de către Autoritatea contractantă este de natură a restrânge concurența.

Contestatorul observă faptul că Autoritatea contractantă îi aplică un tratament diferențiat, desi, în prezent, aceeași autoritate a atribuit contracte de dirigentie anumitor operatori economici care aveau în execuție contracte de lucrări, fără a invoca conflictul de interese. Mai mult, raționamentul Autorității contractante este intenționat construit pentru a induce în eroare Consiliul, întrucât nu este obligatoriu ca Leviatan (în calitate sa de proiectant, iar nu executant), dacă va fi parte din acordul-cadru ce se va încheia cu mai mulți operatori economici, să presteze servicii de supervizare în acele contracte în care ar face parte din structura de asociere a Antreprenorului (executant al lucrărilor ce vor urma a fi supervizate).

În continuare, contestatorul aduce argumente privind modul defectuos în care a fost întocmită documentația de atribuire, astfel cum a detaliat în contestație, opinând că multiplele criterii de calificare și selecție din Documentația de atribuire și modalitatea restrictivă de formulare a acestora, excede obiectului și mecanismului de funcționare a acordului-cadru.

În plus, contestatorul susține că la acest moment - de calificare a candidaților, nu se justifică cerințele Autorității contractante, ci ar trebui să se verifice capacitatea operatorilor de a duce la îndeplinire un contract de asemenea anvergură, iar ulterior, în etapa de ofertare, să se verifice dacă operatorii economici calificați pot demonstra îndeplinirea cerințelor tehnice impune în Caietul de sarcini.

Contestatorul opinează că criteriile de calificare și selecție, implicit toate cerințele contestate de acesta, ar trebui definite în prezenta Documentație de atribuire într-o descriere generală, iar nu într-o manieră particularizată, excesivă și cu atât mai puțin identică cu necesitățile unui contract de execuție, iar nu a unui contract de supervizare lucrări.

Totodată, contestatorul susține că Documentația de atribuire este neclară și necoroborată, fiind lăsată la discreția exclusivă a Autorității contractante interpretarea propriilor cerințe, în detrimentul operatorilor economici de bună-credință.

Contestatorul învederează că, contrar a ceea ce susține Autoritatea contractantă, aspectele invocate de acesta pe calea contestației nu sunt simple neclarități, astfel încât modalitatea corectă de clarificare și remediere a cerințelor este contestarea acestora, pentru a beneficia de independență, obiectivitate și de garantarea unor măsuri de remediere eficiente din partea Consiliului. În caz contrar, prin solicitarea de clarificări chiar către Autoritatea contractantă, nu exista nicio garantare a remedierii, în sensul învederat de contestator. Lipsa de remediere și de obiectivitate ar avea efecte negative nu doar pentru operatorii economici participanți la Procedură, ci și pentru Autoritatea contractantă, care ar fi ținută să respecte cerințe nelegale, restrictive, ce afectează concurența.

Consideră petentul că Documentația de atribuire este atât de defectuos întocmită încât a fost necesară solicitarea în subsidiar inclusiv a anulării Procedurii. În consecință, date fiind multiplele neconcordanțe, lacune și caracterul restrictiv al multor cerințe ale Documentației de atribuire, este evident pentru contestator că Autoritatea contractantă nu dorește să modifice, elimine și/sau clarifice în mod obiectiv niciuna dintre cerințele contestate.

Deopotrivă, contestatorul precizează că, contrar argumentelor Autorității contractante, acesta probează limitarea concurenței, proba restrângerii și denaturării concurenței fiind un aspect ce se probează prin însăși demonstrarea caracterului restrictiv și limitativ al cerințelor din Documentația de atribuire.

Contestatorul subliniază că, caracterul limitativ al criteriilor de calificare și selecție a fost demonstrat chiar prin contestație și prin aspecte punctuale în prezentele Concluzii scrise, fiind dreptul oricărei persoane interesate și vătămate într-un drept propriu să solicite remedierea cerințelor.

În referire la aspectele de fond, contestatorul întărește argumentele expuse detaliat în cuprinsul contestației, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează punct de vedere la concluziile scrise depuse de ..... SRL, precizând următoarele:

Referitor la motivele invocate de contestator în concluziile depuse:

*1.1. Invocarea nelegală și netemeinică a conflictului de interese de către Autoritatea contractantă.*

*1.1. Leviatan nu se află în conflict de interese în ceea ce privește participarea la Procedură.*

*1.2. Sunt incidente mecanisme contractuale de evitare a conflictului de interese și a denaturării concurenței.*

*1.3. Invocarea conflictului de interese de către Autoritatea contractantă este de natură a restrânge concurență.*

i. Așa cum am arătat și în punctul nostru de vedere anterior, autoritatea contractantă susține că întreaga motivație a contestatorului se bazează pe afirmații trunchiate, parțial exprimate, care au ca unic scop propriul interes economic, fără nici o legătură cu presupusa restricționare a operatorilor economici de a participa într-un astfel de acord cadru.

ii. Astfel, autoritatea contractantă arată că:

1. Pentru proiectul REALIZARE INFRASTRUCTURĂ - ZONĂ OPERAȚIONALĂ -.... unde ..... SRL este antreprenor, beneficiarul/autoritatea, adică unitatea subordonată ...., asigură în mod temporar activitatea de supraveghere/dirigenție, prin doi diriginți de construcții și de instalații, până la desemnarea Supervizorului/Consultantului, desemnare care se va face printr-un contract subsecvent al acestui acord cadru. Autoritatea contractantă susține că este fals că Beneficiarul/Autoritatea va asigura prin forțe proprii această activitate de supervizare/consultanță, în primul rând instituția neavând specialiști care să dețină toate domeniile de autorizare pentru partea de dirigenție, iar din punct de vedere al personalului nu există încadrare pentru astfel de activități suplimentare.

2. Contractele A4113/2021 și Al6156/2021, aferente proiectului ...., sunt doar pentru Faza I și Faza a-II-a, urmând ca pentru celelalte faze, pentru care se vor încheia alte contracte, să se desemneze consultant/supervizor prin acest acord-cadru. Și această afirmație este denaturată în opinia Autorității, fiind parțial exprimată, tocmai pentru a induce în eroare Consiliul.

3. Nici pentru proiectul .... administrativ Beneficiarul/Autoritatea nu va exercita activitatea de consultanță/supraveghere din același motive de lipsă de încadra cu personal și lipsa domeniilor de autorizare necesare.

iv. În ceea ce privește conflictul de interese al societății ..... SRL, autoritatea contractantă arată că acesta nu poate fi pus la îndoială, afirmația că această societate este doar proiectant în cadrul anumitor proiecte fiind înlăturată de documentele constatatoare (Anexă) care arată foarte clar că societățile .... SRL și ..... SRL au același acționar, același administrator urmărind în esență același scop economic. Dacă s-ar ajunge în situația în care activitatea de control, supraveghere și verificare a lucrărilor de construcții dar și cea de inițiere și participare la activități de achiziții auxiliare (prin consultanța și asistența pe care o acordă autorității) să fie exercitată de aceeași societate sau de societăți care au acționariat și conducere identice, însă care au și rol de executant/proiectant, atunci cum s-ar mai asigura obiectivitatea, imparțialitatea activității de control și verificare. Care ar fi argumentele prin care autoritatea este asigurată de obiectivismul și corectitudinea activității de supraveghere/consultanță când constructorul, proiectantul și consultantul, sunt aceiași și reprezintă același interes economic.

v. Referitor la modul de atribuire a contractelor subsecvente, Autoritatea precizează că și pe acest aspect contestatorul lansează o opinie eronată, atribuirea fiind făcută conform clauzelor stabilite la nivelul acordului cadru și nu prin alegere a unui contract/proiect sau al altuia, impusă de o eventuală evitare a anumitor contracte unde consultantul este și antreprenor.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu este adus nici un argument în plus care să elimine situația conflictului de interese în care se află societatea contestatoare, încercându-se prin opinii părtinitoare și informații intenționat incomplete să se inducă ideea că neparticiparea acestei societăți, cu situația juridică mai sus arătată, conduce la o limitare a concurenței. Se poate concluziona că, atunci când antreprenorul/constructorul nu participă la atribuirea serviciilor de

supraveghere a propriilor lucrări executate, există o îngrădire a concurenței.

*Față de criticile petentului de la pct. 1.2.Documentația de atribuire este defectuos întocmită.*

*1.3. Contrar argumentelor Autorității contractante, toate neclaritățile și neconcordanțele puteau fi invocate doar prin Contestație*

*1.4. Contrar argumentelor Autorității contractante, Subscrisa probează limitarea concurenței*

*II.1.Sintagma,,realizata din beton rutier BcR" din cadrul Documentației de atribuire este restrictivă*

*1.1.Sintagma realizată din beton rutier BcR" din cadrul cerinței privind personalul minim necesar este restrictivă II.2. Cerințele de experiență similară sunt defalcate detaliat, fapt ce duce la restrângerea concurenței*

*II. 3 Valoarea cerințelor de experiență similară este excesivă și nejustificata în raport de obiectul serviciilor prezentei Proceduri*

i. Așa cum a explicat în punctul de vedere nr. A 1864/2023, autoritatea contractantă precizează că fiecare cerință a fost corelată cu nivelul valoric al unui anumit contract subsecvent și cu specificul activităților din cadrul acestuia. Au fost nominalizate contractele/proiectele respective, valorile acestora, specificul activității lor, fiind depuse documente complete și probante în acest sens. Autoritatea subliniază că nu există cerințe care ies din contextul contractelor/proiectelor, simplele afirmații ale contestatorului că sunt "disproporționate, nejustificate, restrictive" neavând nici o motivație atunci când analizăm proiectele care fac obiectul acordului-cadru.

ii. Toate elementele procedurii: estimare, durată sau condiții de participare sunt raportate, așa cum a arătat autoritatea contractantă punctual, strict la obiectul și valoarea contractelor subsecvente, care se vor atribui în perioada acordului.

iii. Se menționează că folosirea expresiei "eligibilitate" nu are legătură cu Certificatul de eligibilitate NATO solicitat pentru anumite proiecte NSIP- Programul NATO de Investiții în Securitate. Pentru orice proiect finanțat prin NSIP operatorii economici trebuie să fie participanți din țări membre NATO, adică eligibili NATO. Certificatul de eligibilitate NATO este cu totul altceva, fiind impus de Comitetul pentru Infrastructură NATO pentru anumite proiecte și presupunând îndeplinirea unui cumul de condiții. Sintagma "eligibilitate" nu conduce automat la certificatul respectiv, fiind doar un cuvânt întâlnit în ambele cazuri.

iv. Autoritatea punctează faptul că impunerea deținerii documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor secret de serviciu a fost foarte clar explicată în punctul de vedere depus la CNSC, motivul unor condiții speciale de derulare a acordului/contractelor, condiții ce țin de siguranța națională, fiind cel care a determinat derularea procedurii în baza OUG nr.114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

v. În ceea ce privește critica folosirii sintagmei beton rutier BcR, dar și invocarea unei alte exprimări în cazul unor contracte care au vizat infrastructura aeroportuară/suprafețe aeroportuare, este evident în opinia Autorității că nemulțumirea societății contestatoare nu are la bază o așa

zisă restricționare a concurenței, ci doar o imposibilitate de participare a ..... SRL pentru această procedură, imposibilitate, care în optica acestuia, este echivalentă cu limitarea concurenței, raționament cu totul eronat. Pentru a demonta această grijă subiectivă și părtinitoare a contestatorului, autoritatea contractantă învederează Consiliului următoarele:

- prin folosirea sintagmei "beton rutier BcR", autoritatea nu numai că s-a adresat tuturor proiectelor de infrastructură aeroportuară/suprafețe aeroportuare, care așa cum a arătat în România sunt realizate exclusiv din beton rutier BcR, ci a mărit aria unor astfel de proiecte, folosirea suprafețelor rigide din beton rutier BcR fiind valabilă și pentru autostrăzi și drumuri realizate din beton de ciment sau parcuri și platforme auto. Cu alte cuvinte autoritatea, față de proiectele invocate de contestator, a dorit să nu se limiteze doar la specificul aeroportuar, cerința de beton rutier BcR extinzând cu mult domeniul construcțiilor care îndeplinesc această cerință.

- prin astfel de cerințe "lucrări de execuție infrastructură aeroportuară" și "servicii proiectare infrastructură aeroportuară", cu anumite valori raportate la obiectele contractului, antreprenorul ..... SRL a reușit să obțină contractul aferent proiectului REALIZARE INFRASTRUCTURĂ - ZONĂ OPERAȚIONALĂ ÎN .... Când exprimarea cerințelor, chiar dacă a fost așa cum a arătat mai sus mai limitativă decât cea de beton rutier, a fost favorabilă interesului său, acesta nu a mai considerat că cerințele sunt disproporționate și restricționează concurența, iar faptul că a fost declarat singurul candidat calificat a reprezentat o justă și temeinică evaluare și nu o "exagerată și abuzivă practică a autorității", cum este catalogată în această speță.

vi. Încadrarea de către contestator a punctului de vedere nr. A 1864/2023 ca fiind un "simplu punct de vedere în care se exprimă dezacordul vizavi de motivele de contestare invocate" fără a se avea în vedere că, în întregul cuprins al acestuia, autoritatea contractantă a argumentat cu documente oficiale, probante fiecare cerință impusă sau explicație tehnică, nu demonstrează în opinia acesteia decât o rea credință, subiectivitate și urmărirea propriului interes economic.

vii. Față de specializările cerute, atât pentru operatorii economici, cât și pentru personalul necesar, autoritatea contractantă susține că nu mai dorește să reia explicațiile prezentate în punctul de vedere depus, documentele anexate, din cadrul proiectelor care au fost avute în vedere, fiind mai mult decât elocvente în stabilirea unor astfel de specializări. Faptul că autoritatea intenționează să atribuie un acord-cadru de o complexitate ridicată, cu valori ale proiectelor și în mod indirect ale contractelor subsecvente de supraveghere/consultanță considerabile, cu un personal minim necesar, corespunzător activităților pentru aceste proiecte, acest lucru trebuie să se reflecte, în mod just și tehnic motivat, în cerințele pe care trebuie să le îndeplinească operatorii economici care vor participa la derularea acestui acord. Este clar că nivelul cerințelor exprimate nu trebuie să se raporteze la nivelul unei societăți sau al alteia, ci strict la nivelul și specificul contractelor care se vor atribui.

viii. Mai mult, atât legislația referitoare la autorizarea diriginților, dar și clasificarea specializării inginerilor arată clar că fiecare specialitate are

specificul ei, nu poate fi asimilată una cu cealaltă, fiind practic imposibil din punct de vedere al competenței profesionale să exerciți activități pentru care nu ai dreptul de practică.

Analizând expunerea contestatorului, autoritatea contractantă arată că nu se poate concluziona decât că este o abordare părtinitoare, exprimată doar la nivel declarativ, fără a se aduce măcar vreun singur argument (de altfel nici în plângere nu s-a regăsit), argument care să probeze că există o anumită cerință care nu are legătură cu obiectul și valoarea contractelor aferente proiectelor din acordul-cadru. Autoritatea contractantă solicită astfel Consiliului să respingă contestația depusă de către SC ..... SRL, aceasta fiind nefondată, având ca unic scop propriul interes economic în calitate de antreprenor/executant al unor proiecte care fac obiectul acestui acord-cadru și nu în calitate de ofertant/candidat pentru procedura în cauză.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..... SRL depune Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unei întrebări preliminare, prin care solicită Consiliului să dispună sesizarea CJUE cu întrebarea preliminară vizând interpretarea prevederilor art. 18, 20, 22, 29 și 42 din Directiva nr. 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009, privind coordonarea procedurilor referitoare la atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 200/17/CE și 2004/18/C („Directiva 2009/81”).

Totodată, contestatorul solicită suspendarea soluționării prezentului dosar până la pronunțarea unei hotărâri preliminare de către CJUE.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... anexează răspunsul nr. ... al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (denumită, în continuare, ANAP), referitor la atribuirea serviciilor ....aferente acestor proiecte în baza unui acord-cadru de servicii.

Potrivit acestei corespondențe, ANAP apreciază ca fiind inoportună utilizarea acordurilor-cadru pentru categoriile de servicii menționate anterior, întrucât acestea nu sunt *"servicii repetitive, ci servicii dedicate/personalizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/pentru fiecare proiect realizat din fonduri structurale în parte"*.

În continuare, autoritatea contractantă redă Răspunsul ANAP antementionat:

*„Referitor la solicitarea dumneavoastră nr. ..., înregistrată la Agenția Națională pentru Achiziții Publice sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 3 lit. b) din OUG nr. 13/2015 și raportat exclusiv la informațiile transmise prin adresa sus-menționată, vă comunicăm următoarele:*

*1. Scurtă prezentare a situației de fapt*

*Având în vedere numărul mare de proiecte de investiții pe care instituția dumneavoastră le are în plan pentru următorii 5 ani, ați luat decizia ca serviciile de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM aferente acestor proiecte, să fie achiziționate centralizat, la nivelul Direcției domenii și infrastructuri, în baza unor acorduri-cadru de servicii.*

Față de cele prezentate, solicitați consiliere metodologică cu privire la următoarele aspecte:

1. Dacă estimarea serviciilor, care fac obiectul acordului-cadru pe care doriți să-l atribuiți, se face pentru fiecare obiectiv de investiție în parte, conform prevederilor art. 9 alin. (1) lit.d) din Legea nr 98/2016.

În aceeași măsură, solicitați precizări cu privire la estimarea valorilor și alegerea procedurilor de atribuire pentru diferite servicii de consultanță aferente proiectelor finanțate din fonduri nerambursabile europene/NATO care au alte surse de finanțare.

2. Dacă achiziția centralizată, la nivelul structurii centrale, care are în subordine unitățile teritoriale, printr-o asociere de autorități contractante (structura centrală și unități subordonate), toate putând încheia contracte subsecvente, conform proiectelor pe care fiecare autoritate le are de implementat în aria sa de responsabilitate, este sau nu o practică legală și în acord cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

3. Dacă la inițierea unui acord-cadru autoritatea trebuie să dețină informații certe cu privire la numărul exact de contracte sau, așa cum Notificarea cu privire la utilizarea acordului-cadru, publicată pe site-ul ANAP, autoritatea contractantă apelează la această modalitate când achiziționează servicii cu caracter de repetabilitate fără a exista informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează a fi achiziționată.

4. Dacă pentru inițierea procedurii de achiziție pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de consultanță, în baza Ordonanței de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, nivel secret de serviciu, se impune obligativitatea solicitării aprobării prealabile a Parlamentului României, așa cum dispun prevederile art. 51 alin. (2) din Ordonanță.

## 2. Sediul materiei

Art. 3 alin. (1) lit. c), art. 9, art. 44, art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 51 alin. (2) din Ordonanța de Urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare;

Art. 1 alin. (4), art. 17 din anexa la Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din ieșea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare;

## 3. Consiliere metodologică

Pentru început, vă informăm că în cadrul aplicației online Ghidul achizițiilor publice, disponibile la adresa [www.achizitripublice.gov.ro](http://www.achizitripublice.gov.ro), accesând meniul „INTERACTIVITATE”, secțiunea „Biblioteca de spețe”, puteți consulta răspunsuri ale instituției noastre la întrebări adresate de autorități/entități contractante și operatori economici.

În continuare, din punct de vedere al legislației achizițiilor publice, precizăm că acordul-cadru, ca instrument specific de atribuire a contractelor de achiziție publică, este definit la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 ca fiind acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori

economici, care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.

Astfel, acordul-cadru este o modalitate de atribuire a contractului de achiziție publică, încheiat în urma aplicării uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, având un grad de flexibilitate mai mare decât contractul de achiziție publică putând fi atribuit, încheiat și derulat cu respectarea prevederilor Capitolului III, Secțiunea a 2-a, Paragraful 1 din Legea nr. 98/2016 și ale Capitolului III, Secțiunea a 7-a, Paragraful 1 din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, precizăm că, potrivit dispozițiilor art. 107 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile- cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

În acest sens, subliniem că autoritatea contractantă nu are dreptul de a încheia acorduri-cadru pe baza cărora se pot atribui contracte subsecvente de tipuri sau natură diferite unele față de altele (art. 107 alin. (2) lit. c) din Anexa la HG nr. 395/2016).

Prin urmare, acordul-cadru poate fi utilizat exclusiv pentru achizițiile care au caracter repetitiv, fie că este vorba despre produse, servicii sau lucrări.

Astfel, având în vedere că nu toate categoriile de servicii sau lucrări pot avea caracter repetitiv, rezultă cu evidență că acordul-cadru nu se pretează pentru orice tip de servicii sau de lucrări, cu atât mai puțin pentru cele care sunt dedicate/personalizate distinct pentru anumite obiective.

1. Revenind la solicitările dumneavoastră, precizăm că, pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări sau servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, alegerea modalității de achiziție se realizează în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „dacă achiziția publică de lucrări sau de servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele considerente:

(...)

d) pentru serviciile specifice aferente unei lucrări cum ar fi verificare proiecte, expertiză, audit energetic, studiu de impact asupra mediului, scenariu la Incendiu, consultanță, asistență tehnică și altele, care necesită specialiști certificați/atestați pentru realizarea acestora, se va stabili valoarea estimată a fiecărui serviciu pentru fiecare obiectiv de investiții în parte și în funcție de valoarea obținută, pentru fiecare serviciu, se va stabili modalitatea de achiziție corespunzătoare.

Prin urmare, pentru procedurile de atribuire a contractelor ce au ca obiect diferite servicii specifice al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, alegerea modalității de achiziție a serviciilor menționate se realizează în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) lit. d) din Legea

nr. 98/2016, prin raportare la fiecare obiectiv de investiții în parte, cu condiția ca respectivele obiective de investiții să fie definite și nominalizate ca atare, potrivit prevederilor legale incidente (ex. în anexele la actele normative care reglementează bugetul autorității contractante), sursa/sursele de finanțare nefiind relevante în acest sens.

În ceea ce privește celelalte categorii de servicii cum sunt serviciile de consultanță necesare scrierii cererilor de finanțare, precizăm faptul că alegerea modalității de achiziție a serviciilor de consultanță pentru întocmirea și pregătirea unui dosar de cerere de finanțare pentru un proiect se realizează în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin raportare la valoarea estimată cumulată a serviciilor considerate similare, pe care autoritatea contractantă le-a atribuit sau intenționează să le atribuie pe întregul an bugetar, indiferent dacă celelalte servicii similare vizează proiecte distincte.

Prin urmare, în ceea ce privește achizițiile aferente activităților care au loc până la momentul aprobării cererii de finanțare, precizăm că autoritatea contractantă are obligația de a aplica prevederile art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin raportare la anul bugetar, și nu la durata proiectului (chiar dacă valoarea acestora se va rambursa, ulterior, din bugetul proiectului).

Pentru serviciile de consultanță privind managementul proiectului, servicii necesare implementării proiectelor finanțate din fonduri nerambursabile, din coroborarea prevederilor art. 13 (citat mai sus) și ale art. 17 alin. (3) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora „în cazul în care autoritatea contractantă implementează proiecte finanțate din fonduri ne rambursabile și/sau având ca obiect cercetarea-dezvoltarea, prevederile prezentului articol se aplică prin raportare la durata contractului de finanțare/proiect”, reiese că alegerea procedurii de atribuire și estimarea valorii achiziției se raportează la fiecare proiect în parte.

Având în vedere cele anterior precizate, apreciem ca fiind inoportună utilizarea acordurilor- cadru pentru categoriile de servicii menționate anterior, acestea nefiind servicii repetitive ci servicii dedicate/personalizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/pentru fiecare proiect realizat din fonduri structurale în parte.

2. În ceea ce privește procedura de achiziție centralizată, precizăm că achizițiile efectuate de către o autoritate contractantă pentru unitățile din subordine, care au și ele calitatea de autoritate contractantă, se realizează conform prevederilor Legii nr. 98/2016, însă repartizarea produselor/ serviciilor/lucrărilor achiziționate se va realiza conform normelor/procedurilor interne ale autorității contractante.

Astfel, potrivit prevederilor art. 44 din Legea nr. 98/2016, două sau mai multe autorități contractante pot conveni să efectueze în comun anumite achiziții specifice, organizarea procedurii în cazul desfășurării de achiziții comune ocazionale urmând a se materializa prin una din următoarele modalități:

a) Toate sau mai multe autorități își împart responsabilitățile în cadrul procedurii de atribuire sau,

b) O singură autoritate contractantă, respectiv Ministerul Apărării Naționale, în speța descrisă în adresa dumneavoastră, organizează procedura de atribuire, acționând atât în nume propriu, cât și în numele și pe seama celorlalte autorități contractante.

În oricare dintre cele două situații, toate autoritățile care achiziționează în comun sunt responsabile în mod solidar pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute de legislația în domeniu.

În ceea ce privește pregătirea unei astfel de achiziții efectuate în comun și responsabilitățile fiecărei autorități contractante în cadrul procedurii de atribuire, precizăm că acestea se stabilesc prin convenția încheiată între respectivele autorități (act de asociere, protocol, etc), instituția noastră neavând competențe în acordarea de consiliere metodologică în această privință.

3. În ceea ce privește cantitățile minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire a unui acord-cadru în general, precum și numărul sau frecvența contractelor subsecvente care urmează să fie atribuite în baza acordului-cadru, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante și de bugetul alocat.

Prin urmare, chiar dacă autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a previziona cantitățile exacte/numărul și frecvența contractelor subsecvente ce vor fi necesare pe parcursul anului bugetar, utilizarea acordului-cadru permite o flexibilitate crescută în ceea ce privește aceste aspecte, autoritatea contractantă urmând a introduce în documentele achiziției doar estimări ale cantităților/frecvenței contractelor subsecvente care ar putea fi solicitate.

Apoi, pe parcursul derulării acordului-cadru, autoritatea contractantă va identifica necesitățile reale care apar și care vor face obiectul contractelor subsecvente, în funcție și de fondurile disponibile la momentul încheierii fiecărui contract subsecvent în parte.

4. Reiterăm precizările anterioare potrivit cărora apreciem ca fiind inoportună utilizarea acordurilor-cadru pentru categoriile de servicii menționate anterior, acestea nefiind servicii repetitive ci servicii dedicate/personalizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/proiect realizat din fonduri structurale în parte.

Obligativitatea solicitării aprobării prealabile a Parlamentului României, așa cum dispun prevederile art. 51 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 este atributul exclusiv al autorității contractante în funcție de valoarea estimată a contractului/acordului-cadru pe care intenționează să-l atribuie.”

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... , emisă ... SA – ..., în valoare de .. RON, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație restrânsă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM pentru proiectele derulate de .. ..... și structurile subordonate în perioada 2023-2028”, cod CPV 71310000-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 30.03.2023, ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

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

În ceea ce privește solicitarea ..... SRL de sesizare a CJUE, Consiliul o apreciază ca fiind lipsită de utilitate, întrucât prin aceasta se urmărește soluționarea pe fond a cauzei, cererea formulată de o parte, prin care se tinde în realitate să se obțină din partea Curții de Justiție a Uniunii Europene o „decizie de îndrumare” în soluționarea în concret a cauzei de către instanța națională fiind inadmisibilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosar și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Contestatorul critică documentația de atribuire elaborată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM pentru proiectele derulate de . ..... și structurile subordonate în perioada 2023-2028”, considerând că unele cerințe ale acesteia încalcă prevederile legale.

Consiliul reține că, ulterior formulării contestației de către ..... SRL, autoritatea contractantă s-a adresat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP), solicitând consultanță privind modalitatea de organizare a prezentei proceduri de achiziție publică, respectiv referitor la atribuirea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM aferente acestor proiecte în baza unui acord-cadru de servicii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... anexează răspunsul ANAP nr. ... răspuns în care se precizează următoarele:

*„Referitor la solicitarea dumneavoastră nr. ..., înregistrată la Agenția Națională pentru Achiziții Publice sub nr. ...., în temeiul dispozițiilor art. 3 lit. b) din OUG nr. 13/2015 și raportat exclusiv la informațiile transmise prin adresa sus-menționată, vă comunicăm următoarele:*

*1. Scurtă prezentare a situației de fapt*

*Având în vedere numărul mare de proiecte de investiții pe care instituția dumneavoastră le are în plan pentru următorii 5 ani, ați luat decizia ca serviciile de consultanță, dirigenție de șantier, supraveghere lucrări și SSM aferente acestor proiecte, să fie achiziționate centralizat, la nivelul Direcției domeniului și infrastructuri, în baza unor acorduri-cadru de servicii.*

*Față de cele prezentate, solicitați consiliere metodologică cu privire la următoarele aspecte:*

1. Dacă estimarea serviciilor, care fac obiectul acordului-cadru pe care doriți să-l atribuiți, se face pentru fiecare obiectiv de investiție în parte, conform prevederilor art. 9 alin. (1) lit.d) din Legea nr 98/2016.

În aceeași măsură, solicitați precizări cu privire la estimarea valorilor și alegerea procedurilor de atribuire pentru diferite servicii de consultanță aferente proiectelor finanțate din fonduri nerambursabile europene/NATO care au alte surse de finanțare.

2. Dacă achiziția centralizată, la nivelul structurii centrale, care are în subordine unitățile teritoriale, printr-o asociere de autorități contractante (structura centrală și unități subordonate), toate putând încheia contracte subsecvente, conform proiectelor pe care fiecare autoritate le are de implementat în aria sa de responsabilitate, este sau nu o practică legală și în acord cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

3. Dacă la inițierea unui acord-cadru autoritatea trebuie să dețină informații certe cu privire la numărul exact de contracte sau, așa cum Notificarea cu privire la utilizarea acordului-cadru, publicată pe site-ul ANAP, autoritatea contractantă apelează la această modalitate când achiziționează servicii cu caracter de repetabilitate fără a exista informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează a fi achiziționată.

4. Dacă pentru inițierea procedurii de achiziție pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de consultanță, în baza Ordonanței de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, nivel secret de serviciu, se impune obligativitatea solicitării aprobării prealabile a Parlamentului României, așa cum dispun prevederile art. 51 alin. (2) din Ordonanță.

## 2. Sediul materiei

Art. 3 alin. (1) lit. c), art. 9, art. 44, art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 51 alin. (2) din Ordonanța de Urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare;

Art. 1 alin. (4), art. 17 din anexa la Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din ieșea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare;

## 3. Consiliere metodologică

Pentru început, vă informăm că în cadrul aplicației online Ghidul achizițiilor publice, disponibile la adresa [www.achizitripublice.gov.ro](http://www.achizitripublice.gov.ro), accesând meniul „INTERACTIVITATE”, secțiunea „Biblioteca de spețe”, puteți consulta răspunsuri ale instituției noastre la întrebări adresate de autorități/entități contractante și operatori economici.

În continuare, din punct de vedere al legislației achizițiilor publice, precizăm că acordul-cadru, ca instrument specific de atribuire a contractelor de achiziție publică, este definit la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 ca fiind acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici, care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o

anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.

Astfel, acordul-cadru este o modalitate de atribuire a contractului de achiziție publică, încheiat în urma aplicării uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, având un grad de flexibilitate mai mare decât contractul de achiziție publică putând fi atribuit, încheiat și derulat cu respectarea prevederilor Capitolului III, Secțiunea a 2-a, Paragraful 1 din Legea nr. 98/2016 și ale Capitolului III, Secțiunea a 7-a, Paragraful 1 din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, precizăm că, potrivit dispozițiilor art. 107 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

În acest sens, subliniem că autoritatea contractantă nu are dreptul de a încheia acorduri-cadru pe baza cărora se pot atribui contracte subsecvente de tipuri sau natură diferite unele față de altele (art. 107 alin. (2) lit. c) din Anexa la HG nr. 395/2016).

Prin urmare, acordul-cadru poate fi utilizat exclusiv pentru achizițiile care au **caracter repetitiv**, fie că este vorba despre produse, servicii sau lucrări.

Astfel, având în vedere că nu toate categoriile de servicii sau lucrări pot avea caracter repetitiv, **rezultă cu evidență că acordul-cadru nu se pretează pentru orice tip de servicii sau de lucrări, cu atât mai puțin pentru cele care sunt dedicate/personalizate distinct pentru anumite obiective.**

1. Revenind la solicitările dumneavoastră, precizăm că, pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări sau servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, alegerea modalității de achiziție se realizează în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „dacă achiziția publică de lucrări sau de servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele considerente:

(...)

**d) pentru serviciile specifice aferente unei lucrări cum ar fi verificare proiecte, expertiză, audit energetic, studiu de impact asupra mediului, scenariu la Incendiu, consultantă, asistență tehnică și altele, care necesită specialiști certificați/atestați pentru realizarea acestora, se va stabili valoarea estimată a fiecărui serviciu pentru fiecare obiectiv de investiții în parte și în funcție de valoarea obținută, pentru fiecare serviciu, se va stabili modalitatea de achiziție corespunzătoare.**

Prin urmare, pentru procedurile de atribuire a contractelor ce au ca obiect diferite servicii specifice al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, alegerea modalității de achiziție a serviciilor menționate se realizează în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la fiecare obiectiv de investiții în parte, cu

condiția ca respectivele obiective de investiții să fie definite și nominalizate ca atare, potrivit prevederilor legale incidente (ex. în anexele la actele normative care reglementează bugetul autorității contractante), sursa/sursele de finanțare nefiind relevante în acest sens.

În ceea ce privește celelalte categorii de servicii cum sunt serviciile de consultanță necesare scrierii cererilor de finanțare, precizăm faptul că alegerea modalității de achiziție a serviciilor de consultanță pentru întocmirea și pregătirea unui dosar de cerere de finanțare pentru un proiect se realizează în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin raportare la valoarea estimată cumulată a serviciilor considerate similare, pe care autoritatea contractantă le-a atribuit sau intenționează să le atribuie pe întregul an bugetar, indiferent dacă celelalte servicii similare vizează proiecte distincte.

Prin urmare, în ceea ce privește achizițiile aferente activităților care au loc până la momentul aprobării cererii de finanțare, precizăm că autoritatea contractantă are obligația de a aplica prevederile art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin raportare la anul bugetar, și nu la durata proiectului (chiar dacă valoarea acestora se va rambursa, ulterior, din bugetul proiectului).

Pentru serviciile de consultanță privind managementul proiectului, servicii necesare implementării proiectelor finanțate din fonduri nerambursabile, din coroborarea prevederilor art. 13 (citată mai sus) și ale art. 17 alin. (3) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora „în cazul în care autoritatea contractantă implementează proiecte finanțate din fonduri nerambursabile și/sau având ca obiect cercetarea-dezvoltarea, prevederile prezentului articol se aplică prin raportare la durata contractului de finanțare/proiect”, reiese că alegerea procedurii de atribuire și estimarea valorii achiziției se raportează la fiecare proiect în parte.

**Având în vedere cele anterior precizate, apreciem ca fiind inoportună utilizarea acordurilor-cadru pentru categoriile de servicii menționate anterior, acestea nefiind servicii repetitive ci servicii dedicate/personalizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/pentru fiecare proiect realizat din fonduri structurale în parte.**

2. În ceea ce privește procedura de achiziție centralizată, precizăm că achizițiile efectuate de către o autoritate contractantă pentru unitățile din subordine, care au și ele calitatea de autoritate contractantă, se realizează conform prevederilor Legii nr. 98/2016, însă repartizarea produselor/ serviciilor/lucrărilor achiziționate se va realiza conform normelor/procedurilor interne ale autorității contractante.

Astfel, potrivit prevederilor art. 44 din Legea nr. 98/2016, două sau mai multe autorități contractante pot conveni să efectueze în comun anumite achiziții specifice, organizarea procedurii în cazul desfășurării de achiziții comune ocazionale urmând a se materializa prin una din următoarele modalități:

a) Toate sau mai multe autorități își împart responsabilitățile în cadrul procedurii de atribuire sau,

b) O singură autoritate contractantă, respectiv Ministerul Apărării Naționale, în speța descrisă în adresa dumneavoastră, organizează procedura de atribuire, acționând atât în nume propriu, cât și în numele și pe seama celorlalte autorități contractante.

În oricare dintre cele două situații, toate autoritățile care achiziționează în comun sunt responsabile în mod solidar pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute de legislația în domeniu.

În ceea ce privește pregătirea unei astfel de achiziții efectuate în comun și responsabilitățile fiecărei autorități contractante în cadrul procedurii de atribuire, precizăm că acestea se stabilesc prin convenția încheiată între respectivele autorități (act de asociere, protocol, etc), instituția noastră neavând competențe în acordarea de consiliere metodologică în această privință.

3. În ceea ce privește cantitățile minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire a unui acord-cadru în general, precum și numărul sau frecvența contractelor subsecvente care urmează să fie atribuite în baza acordului-cadru, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante și de bugetul alocat.

Prin urmare, chiar dacă autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a previziona cantitățile exacte/numărul și frecvența contractelor subsecvente ce vor fi necesare pe parcursul anului bugetar, utilizarea acordului-cadru permite o flexibilitate crescută în ceea ce privește aceste aspecte, autoritatea contractantă urmând a introduce în documentele achiziției doar estimări ale cantităților/frecvenței contractelor subsecvente care ar putea fi solicitate.

Apoi, pe parcursul derulării acordului-cadru, autoritatea contractantă va identifica necesitățile reale care apar și care vor face obiectul contractelor subsecvente, în funcție și de fondurile disponibile la momentul încheierii fiecărui contract subsecvent în parte.

**4. Reiterăm precizările anterioare potrivit cărora apreciem ca fiind inoportună utilizarea acordurilor-cadru pentru categoriile de servicii menționate anterior, acestea nefiind servicii repetitive ci servicii dedicate/personalizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/proiect realizat din fonduri structurale în parte.**

**Obligativitatea solicitării aprobării prealabile a Parlamentului României, așa cum dispun prevederile art. 51 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 este atributul exclusiv al autorității contractante în funcție de valoarea estimată a contractului/acordului-cadru pe care intenționează să-l atribuie."**

Analizând documentația de atribuire aferentă anunțului de participare nr. .... publicat în SEAP, coroborat cu răspunsul ANAP nr. ...., Consiliul apreciază că precizările autorității de reglementare în materia achizițiilor publice sunt pertinente și că, într-adevăr, utilizarea acordului-cadru pentru serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică nu este oportună, întrucât aceste servicii nu sunt repetitive ci servicii

dedicate/personalizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/proiect realizat din fonduri structurale în parte.

Procedând la alegerea acordului-cadru ca modalitate de atribuire a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă a elaborat o documentație de atribuire extrem de detaliată, defalcarea foarte detaliată a cerințelor de experiență similară cumulată cu numărul mare de cerințe având un caracter restrictiv, fiind încălcat astfel principiul tratamentului egal, cerințele astfel formulate putând fi îndeplinite doar de un număr limitat de operatori economici, respectiv doar de către o potențială structură de participare extrem de complexă, așa cum în mod întemeiat susține și contestatorul.

Este adevărat că cerințele privind experiența similară ar fi necesare având în vedere complexitatea și obiectul contractelor de servicii ce se dorește a fi atribuite, însă, pentru a se evita restricționarea concurenței, este necesar ca aceste cerințe să fie solicitate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte/proiect realizat din fonduri structurale în parte, așa cum precizează și autoritatea de reglementare în materia achizițiilor publice.

Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă avea obligația să respecte dispozițiile art.51 alin.(2) din OUG nr.114/2011, având în vedere valoarea maximă estimată pentru atribuirea acordului-cadru de 500.000.000 lei. Potrivit acestor prevederi legale, *„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita aprobarea prealabilă a Parlamentului României pentru inițierea procedurii de atribuire, în cazul în care valoarea estimată a contractului, fără TVA, este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 100.000.000 euro. Parlamentul României, prin comisiile reunite de apărare, ordine publică și siguranță națională, se pronunță cu privire la respectiva solicitare în termen de 30 zile de la primirea acesteia”*.

Având în vedere cele anterior reținute, Consiliul apreciază că în cauză se impune anularea procedurii, deoarece continuarea acesteia în maniera în care a fost demarată ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL și va dispune anularea procedurii.

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

### **CONSILIUL DISPUNE:**

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... și dispune anularea procedurii.

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.

