

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data: 28.02.2024

Prin contestația nr. 195/22.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 4166/22.01.20224, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., având CUI, reprezentată legal de-administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, anunț de participare nr., prin care solicită:

1) obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei contestații:

(i) în tot cuprinsul documentației de atribuire unde se face referire la acestea și

(ii) cu obligarea autorității contractante de a publica un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise.

2) În subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere nu este posibilă, contestatoarea solicită să se dispună anularea procedurii sau, după caz, obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Pentru a va pronunța în sensul celor solicitate, contestatoarea solicită să se aibă în vedere următoarele:

În fapt, în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin publicarea pe site-ul www.e-licitatie.ro a anunțului de participare nr. a inițiat procedura de achiziție publică „Licitatie deschisă”, pentru atribuirea contractului având ca obiect, *cod proiect*”, cu o valoare estimată de 9.801.555,14; monedă: EUR (fără TVA).

Având în vedere calitatea de operator economic interesat de participarea la prezenta procedură, ... a analizat documentația de atribuire publicată și a constatat multiple nereguli, respectiv că documentația de atribuire este formulată în mod restrictiv, și cuprinde cerințe nejustificate și lipsite de fundament, cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor achizițiilor publice, după cum se va detalia infra.

1. FORMULAREA ÎN TERMEN LEGAL A CONTESTAȚIEI

Sub acest aspect, contestatoarea solicită să se observe că prezenta contestație a fost formulată în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, având în vedere că valoarea estimată a contractului ce face obiectul procedurii de atribuire organizată de..... Moneda: EUR (fără TVA)] excedează valoarea pragului prevăzută de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016 pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, rezultă că termenul de formulare a contestației este de 10 (zece) zile.

Așadar, prin raportare la data publicării documentației de atribuire în SEAP (i.e., la data de 12.01.2024), contestatoarea solicită Consiliului să constate că termenul de 10 (zece) zile pentru formularea contestației se împlinește la data de 22.01.2024.

2. DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE RESTRÂNGE NEJUSTIFICAT COMPETIȚIA ȘI NUMĂRUL DE POTENȚIALI OFERTANȚI LA PROCEDURA, PRIN ÎNCĂLCAREA PREVEDERILOR LEGISLAȚIEI ACHIZIȚIILOR PUBLICE

2.1. Cerința experienței similare privind execuția de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B sau superioară, din cadrul documentației de atribuire, este restrictivă și nejustificată

Potrivit secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date (Anexa nr. 1), pag. 7 *„Experiența similară trebuie să privească execuția de lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, cu condiția ca cel puțin la nivelul unui contract să fi avut în scopul lucrărilor și realizare de drumuri și platforme.”*

Contestatoarea reclamă faptul că cerința, astfel cum este formulată, are caracter restrictiv și nejustificat, categoria de importanță nefiind de impact asupra metodologie de calcul asupra specialităților necesare realizării prezentului proiect.

În continuare, contestatoarea realizează o scurtă prezentare prin raportare la: specificul proiectului/obiectul contractului în discuție, dimensionarea structurilor aeroportuare, lipsa precizării categoriei de importanță B la nivelul documentației de atribuire și/sau tehnice, astfel:

- **Specificul proiectului/obiectul contractului**

După cum se poate observa din conținutul documentației de atribuire, obiectul contractului în discuție implică amenajarea unei platforme de parcare pentru aeronave de transport și o cale de rulare cu acostamente din îmbrăcăminte de beton de ciment rutier, instalații electrice și de balizaj, și rețele de canalizare pluvială.

Proiectarea acestor componente se bazează pe normative specifice fiecărei specialități implicate. Categoria de importanță B nu are implicații directe asupra acestor normative, deoarece specificul tehnic este dictat de cerințele funcționale ale aeroportului și nu de categoria de importanță atribuită drumului.

- **Dimensionarea Structurilor Aeroportuare**

La baza dimensionării structurilor rutiere aeroportuare stau date de intrare care sunt strict tehnice și nu sunt influențate de categoria de importanță. Aceste date includ:

- Stabilirea încărcării de calcul bazată pe caracteristicile avioanelor.
- Caracteristicile pământului de fundare.
- Condițiile climatice și hidrologice.
- Compoziția stratului de fundație și capacitatea portantă a acestuia.
- Determinarea grosimii dalei din beton în funcție de rezistența betonului și influența factorilor climatici, inclusiv acțiunea îngheț-dezghet.
- Atât pentru structurile rigide, cât și pentru cele elastice sau semirigide, datele ce stau la baza dimensionării sunt de natură tehnică, cum ar fi clasa tehnică a drumului sau tipul suprafeței aeroportuare, și nu categoria de importanță.

În execuția efectivă a lucrărilor, este esențială aplicarea tehnicilor corecte de construcție și utilizarea materialelor adecvate, aspecte care sunt dictate de specificul tehnic al proiectului și nu de clasificarea sa într-o anumită categorie de importanță.

- **Lipsa precizării categoriei de importanță B din conținutul documentației de atribuire**

În urma analizării în integralitate a documentației de atribuire, contestatoarea face precizarea că nici în partea scrisă și nici în partea desenată a studiului de fezabilitate nu au fost identificate precizări cu privire la categoria de importanță B.

Prin urmare, de nicăieri din conținutul documentației de atribuire nu reiese ca „noua platformă” va avea categoria de importanță B astfel încât să justifice necesitatea prezentării unei experiențe similare care să privească execuția de lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară.

O asemenea cerință este total nejustificată, apreciază contestatoarea, cu atât mai mult cu cât obiectul contractului nu privește execuția de lucrări de construcții civile, astfel cum solicită autoritatea contractantă, ci obiectul contractului este acela de lucrări de execuție infrastructură. Astfel, obiectivele urmărite de autoritatea contractantă prin solicitarea operatorilor economici a unei experiențe similare în execuția de lucrări de construcții civile cu încadrarea globală de importanță B nu are nicio rațiune logică ori tehnică cu obiectul contractului contrar art. 3 al Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Cu privire la toate aspectele învederate, contestatoarea reclamă caracterul restrictiv al cerinței precum și al caracterului nelegal, contrar prevederilor art. 1 și art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017.

Capacitatea tehnică și profesională presupune o execuție similară/echivalentă cu obiectul procedurii din punct de vedere al complexității și/sau scopului urmărit, ori în cazul de față autoritatea contractantă a formulat cerințe restrictive, excesive, nelegale și nejustificate prin raportare la solicitarea prezentării încadrării globale în categoria de importanță B.

Din punct de vedere jurisprudențial, contestatoarea redă, cu titlu de exemplu, extrase din următoarele spețe recente: Decizia CNSC nr. 958/C3/829/2022 și Decizia CNSC nr. 2096/C3/2325/2023.

Astfel, jurisprudența recentă confirmă raționamentul contestatoarei, respectiv faptul că nu este relevantă destinația construcției, ci, autoritatea contractantă ar trebui să aibă în vedere în formularea cerințelor de experiență similară complexitatea procedeele operaționale ce urmează să facă obiectul procedurii.

Autoritatea contractantă, prin impunerea acestui cadru exclusiv și restrictiv, care impune un anumit de tip de proiecte ce pot fi luate în considerare ca experiența relevantă creează o situație în care operatorii economici trebuie să fie supracalificați pentru a participa la procedură.

Aspect care, pe lângă nelegal, este și anticoncurențial. La nivel jurisprudențial este cunoscut faptul că este excesivă impunerea unei cerințe de experiență identice cu obiectul contractului. Aspect consacrat în mod explicit chiar de către CNSC, printr-o decizie asemănătoare rămasă definitivă prin respingerea ca nefondată a plângerii formulate de către Compania Națională de Investiții SA, în fata Curții de Apel București (Decizia CNSC nr. 1784/C8/1937/01.08.2023).

Astfel, raportat la situația prezentei proceduri, este cu atât mai mult nejustificată impunerea unei astfel de condiții pentru a dovedi experiența similară, când însăși obiectul viitorului contract nu se încadrează în categoria de importanță B sau superioară.

Din punct de vedere al concurenței între operatorii economici, contestatoarea 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 experiență similară din punct de vedere al execuției de construcții civile din categoria de importanță C sau superioară, nu ar putea participa la prezenta procedură, deoarece nu au experiență similară pentru execuție de construcții civile din categoria de importanță B sau superioară.

Practic, deși un operator economic are experiență similară în ceea ce privește execuția de construcții civile de o complexitate echivalentă cu obiectul procedurii și deține întreaga capacitate tehnică/economică/profesională etc. necesară executării contractului, această experiență similară nu ar putea fi utilizată, din simplul fapt că, pana la data prezentei proceduri, nu a prestat și dus la bun sfârșit proiecte dintr-o categorie de importanță superioară celei în cauză.

Or, modul în care este redactată aceasta cerință este menit să reducă artificial concurența, putând fi îndeplinită de un număr limitat de operatori economici, contrar prevederilor Legii nr. 98/2016 (art. 50 alin. (1) și alin. (2)). Totodată, mai invocă Decizia CNSC nr. 2027/C2/2204.

Având în vedere argumentele enunțate anterior, este evident faptul că autoritatea contractantă impune o condiție excesivă care are ca efect selecția unor operatori supracalificați pentru obiectul procedurii, limitând nejustificat accesul altor operatori economici care au competențele profesionale și operaționale necesare îndeplinirii obiectului prezentului contract.

În concluzie, contestatoarea solicită astfel Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei *„lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare”* din cadrul cerinței de experiență similară pentru execuție lucrări de tipul specificat din secțiunea III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională a fișei de date, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale a cerinței și înlocuirea cu sintagma *„lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare”*.

2.2. Factorul de evaluare Tehnic 1 din Algoritmul de calcul privind experiența similară a experților cheie concretizată în proiecte similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B, este restrictiv și nejustificat

Potrivit factorului de evaluare Tehnic 1 din Algoritmul de calcul:

„Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul [...]

Personal cheie care:”.

Factorul de evaluare Tehnic 1- experiența experților constituie factor de evaluare, astfel cum reiese din secțiunea II.2.5. criterii de atribuire, pag. 3 din fișa de date.

În caietul de sarcini, pag. 30, cap. 5.5.1 *«Resursele necesare/ expertiza necesară pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor»* pentru toți experții cheie necesari derulării contractului, atât pentru personalul necesar serviciilor de proiectare cât și pentru personalul necesar execuției lucrărilor, respectiv pentru: managerul de contract, șef șantier, șef proiect pentru servicii de proiectare, ing. proiectant drumuri și platforme, ing. instalații electrice și instalații balizaj, inginer proiectant alimentare cu apă și canalizare, se solicită prezentarea dovezii deținerii experienței specifice *«în ocuparea unei poziții prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini al activității/serviciilor de proiectare (în oricare din fazele de proiectare prevăzute la art. 4 alin. (1) din HG nr. 907/2016 - elaborare/revizuire/actualizare), lucrări de execuție sau intervenție asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor B în conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, la nivelul a cel puțin unui contract (contract de servicii de proiectare/contract de proiectare și execuție de lucrări), care a avut în scopul lucrărilor drumuri și platforme/ rețele eclectice și instalații/rețele exterioare de alimentare cu apă și canalizare».*

Cerința astfel cum este formulată cu privire la solicitarea prezentării experienței specifice pentru experții cheie cu experiența concretizată asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță B, este restrictivă și excesivă, restrângând fără justificare participarea la procedura a operatorilor economici.

Contestatoarea face precizarea că cerința serviciilor și lucrările propuse a fi prezentate ca și experiența similară în categoria de importanță B pentru experții cheie, nu se justifică având în vedere că lucrările necesare a fi executate nu sunt încadrate la categoria de importanță deosebită B, așa cum s-a detaliat și în secțiunea 2.1. supra.

Sub un prim aspect, solicitarea prezentării experienței similare încadrate în categoria de importanță B, pentru managerul de proiect și pentru șeful de șantier a căror experiență se punctează, nu poate să constituie din punct de vedere tehnic niciun plus al experienței solicitate

cu atât mai mult cu cât aceștia nu îndeplinesc cerințe în plus, nici din punctul de vedere al proiectării și nici din punctul de vedere al execuției.

În ceea ce privește managerul de contract, acesta trebuie să aibă o înțelegere solidă a proiectului, a cerințelor acestuia și să se asigure că lucrările se execută conform proiectului. Rolul managerului de contract este de a coordona și supraveghea execuția contractului în conformitate cu termenii și condițiile stabilite, precum și de a asigura o comunicare eficientă între părți. În acest sens, competențele esențiale pentru un manager de contract includ cunoștințele de legislație contractuală, abilitățile de negociere, planificare și organizare, precum și experiența în gestionarea proiectelor de construcție.

Contestatoarea, deși înțelege preocuparea autorității contractante de a stabili anumite criterii de evaluare relevante, aceasta consideră că aprecierea acestora nu reflecta în mod necesar calitatea efectivă a proiectului. Serviciile de management ale contractului și supervizarea șantierului sunt, în esență, servicii profesionale, bazate în principal pe competență și experiența managerului de contract. Aceste calități sunt influențate în mare măsură de pregătirea profesională, experiența, nivelul de implicare, motivația și abilitatea de a utiliza tehnologia în mod eficient.

Mai consideră contestatoarea că punerea accentului pe experiență în proiecte de categoria de importanță B, fără a oferi un punctaj suplimentar în funcție de nivelul de pregătire sau experiența profesională generală, poate duce la o evaluare subiectivă și teoretică care nu reflectă în mod necesar calitatea și eficiența în realizarea contractului. În plus, acest criteriu ar putea distorsiona rezultatul final al procedurii de atribuire, contrar prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

În mod similar, în ceea ce privește specialiștii proiectanți, în special cei care au fost responsabili de realizarea unor servicii de proiectare a unor lucrări încadrate în categoria de importanță B, contestatoarea menționează că experiența acestora nu este reflectată prin competențe superioare și nu îndeplinesc cerințe în plus, nici din punctul de vedere al proiectării, și nici din punctul de vedere al execuției.

Pentru experții implicați în proiectarea lucrărilor, categoriile de importanță ale construcțiilor influențează cerințele tehnice și normative ale proiectelor, dar nu reprezintă un factor critic în evaluarea competențelor și experienței profesionale acumulate. De exemplu, un inginer proiectant care a lucrat la proiecte de categoria C deține competențele și experiența necesare pentru a gestiona cu succes proiecte de categoria B, având în vedere că principiile de bază ale proiectării și execuției sunt similare, indiferent de categoria de importanță. Prin urmare, solicitarea experienței specifice în lucrări de categoria B pentru experții cheie de proiectare nu reprezintă un indicator adecvat al competenței sau experienței reale a acestora.

În ceea ce privește funcțiile specifice, cum ar fi ale inginerului proiectant pe instalații electrice de balizaj, inginerului proiectant pentru canalizare pluvială și ale șefului de proiect, competențele și experiența lor profesională nu sunt influențate semnificativ de categoria de importanță a proiectului. Competențele tehnice specifice și experiența în domeniul (instalațiilor electrice și de balizaj/canalizare pluvială etc) sunt mult mai relevante decât experiența în proiecte de o anumită categorie de importanță. Expertiza acestuia trebuie să se concentreze pe proiectarea eficientă și conformă a sistemelor specifice care servesc nevoile specifice ale proiectului.

Sub un al doilea aspect, referitor la execuția de lucrări și experții cheie solicitați pentru acest scop (manager de contract și șef de șantier): pentru demonstrarea experienței experților nu este relevantă categoria de importanță a clădirii, întrucât aceștia primesc un proiect cu detalii și specificații tehnice pe care trebuie să îl pună în operă, iar din perspectiva metodologiei de lucru sau a competențelor inginerilor din șantier, detaliile tehnice sau metodologia de calcul care rezultă prin livrabile, memorii tehnice și detalii tehnice de execuție, acestea nu au niciun impact sau nu modifică cu nimic procesul tehnologic și nivelul de competență pe care aceștia trebuie să-l realizeze.

Astfel, solicitarea experienței în proiecte de o anumită categorie de importanță pentru personalul de execuție nu este un indicator relevant al calității sau eficienței execuției. Este esențial ca personalul implicat să dețină competențe și experiență tehnică adecvată pentru natura și complexitatea specifică a proiectului, nu neapărat experiență în lucrări clasificate într-o categorie de importanță anume. Acest lucru asigură că personalul de execuție poate răspunde eficient cerințelor proiectului, respectând standardele de calitate și siguranță necesare, indiferent de categoria de importanță a construcției.

Pentru lucrările de execuție, competențele și abilitățile personalului sunt determinate mai degrabă de caracteristicile tehnice și specifice ale proiectului decât de categoria de importanță a construcției.

Astfel, indiferent dacă proiectul este încadrat în categoria de importanță A, B, C sau D, procesul tehnologic și nivelul de competență necesar pentru execuția lucrărilor rămân similare.

De exemplu, în cazul execuției unei platforme pentru staționarea avioanelor sau de rulare, aspectele esențiale sunt legate de respectarea standardelor de calitate, siguranță și durabilitate, precum și de capacitatea de a aplica tehnicile de construcție adecvate. Aceste cerințe sunt constante și nu variază semnificativ cu schimbarea categoriei de importanță a construcției. Prin urmare, solicitarea unei experiențe specifice în lucrări de categoria de importanță B pentru personalul de execuție nu aduce un plus de valoare în contextul calității și eficienței execuției. Este important ca cerințele experienței pentru acest personal să fie aliniate la specificul tehnic și complexitatea efectivă a lucrărilor, nu la

o clasificare generală de importanță, care nu influențează direct activitățile de execuție.

Pentru experții implicați în execuția lucrărilor, abilitățile tehnice, cunoștințele de inginerie și experiența practică în gestionarea și implementarea proiectelor sunt de o importanță mult mai mare decât categoria de importanță a construcțiilor în care au dobândit experiență din proiecte anterioare.

Contestatoarea consideră ca menținerea cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la personal și la experiența similară pentru lucrările de execuție solicitată este limitativă și îngreunează concurența, ceea ce va conduce la limitarea participării la această procedură, creându-se astfel obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective și reale între operatorii economici.

Așadar, contestatoarea învederează Consiliului, în mod similar secțiunii 2.1. supra, faptul că aceasta cerință, în forma ei actuală, este în măsură să restrângă în mod nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici, care, deși dețin personal specializat, iar aceștia au experiența similară din punct de vedere al proiectelor similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C, nu ar putea participa la prezenta procedură, deoarece nu ar deține experiența similară pentru construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B.

De asemenea, contestatoarea pune în vedere Consiliului faptul că argumentele de ordin jurisprudențial, prezentate în secțiunea precedentă, sunt aplicabile și în cadrul acestei secțiuni, dat fiind faptul că efectul unor astfel de cerințe în documentația de atribuire poate conduce în mod decisiv la o denaturare a concurenței.

Sub un al treilea aspect, referitor la prestarea serviciilor de proiectare și experții cheie solicitați pentru acest scop (șef proiect pentru serviciile de proiectare, inginer proiectant drumuri platforme, inginer proiectant instalații electrice instalații balizaj și inginer proiectant instalații alimentare cu apă și canalizare): având în vedere că pentru demonstrarea capacității tehnice a serviciilor de proiectare nu se solicită prezentarea unor contracte care să fi avut ca obiect lucrări de construcții încadrate în categoria B *„servicii de proiectare aferente oricărei faze din SF/DALI/PT/PT+DDE, astfel încât să reflecte categoriile/tipurile de servicii de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului, fiind permise și cele echivalente sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului”*, cu atât mai mult nu se justifică solicitarea prezentării experienței specifice pentru experții cheie în domeniul proiectării asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță B, o asemenea cerință fiind total disproporționată, fiind încălcat principiul proporționalității, ce reclamă ca măsurile adoptate de o autoritate contractantă să fie potrivite (echilibrate) cu obiectivele urmărite, respectiv a nu se face, restricționa

sau solicita mai mult decât este necesar pentru a se atinge obiectivele urmărite.

Prin urmare, solicitarea experienței în proiecte de o anumită categorie de importanță pentru personalul de execuție nu este un indicator relevant al calității sau eficienței execuției. Important este ca personalul implicat să dețină competente și experiență tehnică adecvată pentru natura și complexitatea specifică a proiectului, nu neapărat experiență în lucrări clasificate într-o anumită categorie de importanță. Acest lucru asigură că personalul de execuție poate răspunde eficient cerințelor proiectului, respectând în același timp standardele de calitate și siguranță necesare, indiferent de categoria de importanță a construcției.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „*asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor B*” din cadrul cerinței de experiență similară pentru tot personalul solicitat în cadrul documentației de atribuire, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale înlocuirea cu sintagma „*asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor C*”.

3. ÎN SUBSIDIAR, ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

În subsidiar celor solicitate în cuprinsul prezentei, astfel cum a fost iterat la fiecare cerință, 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 sau, după caz, necesitatea refacerii caietului de sarcini, contestatoarea 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, eliminarea cerințelor nejustificate, respectiv corectarea factorilor de evaluare vizați/afecțați de aceste modificări, în sensul motivelor de contestare ce vor fi admise de către Consiliu.

În atare caz, contestatoarea învederează Consiliului atât propria sa jurisprudență, cât și dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c), alin. (3) și alin. (7) din Legea 101/2016.

În secundar, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la anularea prezentei proceduri, având în vedere că, în cazul multor cerințe detaliate mai sus, păstrarea lor în conținutul actual al acestora, va conduce la o imposibilitate de remediere sau, după caz, la o abordare neuniformă în ofertare. În atare situație, pot deveni incidente inclusiv prevederile art. 212 alin. (1) lit. b), d) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, pentru toate învederate anterior, contestatoarea solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată și motivată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și toate celelalte acte normative indicate și/sau citate în prezenta contestație.

Prin adresa nr. A1074/23.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4882/25.01.2024, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere urmare a contestației depusă de

Documentația de atribuire este întocmită în integralitate în mod legal, cu respectarea principiilor achizițiilor publice, inclusiv în ceea ce privește cerințele/factorii de evaluare, având ca temei următoarele argumente:

- Categoria de importanță a obiectivului de investiție imobiliară a fost stabilită de proiectantul, operator economic care a întocmit studiul de fezabilitate al proiectului de investiție imobiliară, în conformitate cu regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, parte integrantă din Hotărârea nr. 766/1997.

Prim urmare, în urma solicitării investitorului, proiectantul a precizat, în mod explicit, clasa și categoria de importanță a obiectivului de investiție imobiliară, respectiv categoria de importanță B.

Autoritatea contractantă anexează adresa ce reprezintă răspunsul proiectantului

Autoritatea contractantă menționează că adresa a fost încărcată în SEAP, în data de 23.01.2024, sub formă de clarificare din oficiu, clarificare care completează/ clarifică aspecte din documentația de atribuire.

Atât din jurisprudența invocată de contestatoare, cât și din instrucțiunile ANAP se constată că dovada capacității tehnice și profesionale referitoare la experiența și implementarea de contracte similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce se atribuie prin respectiva procedură se face raportat la lucrări similare, care pot consta și în alte construcții, cu o complexitate echivalentă sau superioară.

Cu alte cuvinte, însăși contestatoarea reține că demonstrarea capacității tehnice profesionale se poate face prin raportarea la lucrări de construcții similare, cu încadrarea globală în categoria de importanță similară sau superioară. Acest aspect rezultă din solicitarea contestatoarei de a înlocui sintagma din documentația de atribuire: „*lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare*” cu sintagma: „*lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară, în*

conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare”.

Autoritatea contractantă constată că nemulțumirea contestatoarei nu rezidă în formularea cerinței prin raportarea la categoria de importanță a construcției în sine, ci la faptul că din documentația de atribuire încărcată inițial în SEAP, nu reiese în mod explicit încadrarea obiectivului de investiție în categoria de importanță B.

Or, contestatoarea s-a considerat vătămată de cerințele autorității contractante *a priori*, fără a solicita autorității contractante clarificări cu privire la încadrarea obiectivului de investiție în categoria de importanță B, ceea ce ar fi lămurit motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat criteriile de experiență similară raportate la această categorie de importanță.

Autoritatea contractantă consideră că, prin publicarea răspunsului proiectantului, acest aspect a fost elucidat, iar raportarea capacității tehnice și profesionale la lucrări de construcții din aceeași categorie de importanță (categoria de importanță B) sau superioară, devine justificată.

În ceea ce privește factorul de evaluare Tehnic 1 din Algoritmul de calcul privind experiența similară a experților cheie concretizată în proiecte similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B, achizitoarea precizează că respectiva cerință este justificată, având în vedere aceleași argumente de ordin jurisprudențial prezentate de însăși contestatoarea.

Nici în acest caz, contestatoarea nu se consideră vătămată de formularea cerinței prin raportarea la categoria de importanță a construcției în sine, ci de faptul că din documentația de atribuire încărcată inițial în SEAP, nu reiese în mod explicit încadrarea obiectivului de investiție în categoria de importanță B. Ca argument, autoritatea contractantă reiterează solicitarea contestatoarei de a înlocui sintagma din documentația de atribuire: *„asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor B”* cu sintagma: *„asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor C”*. Or, prin publicarea răspunsului proiectantului, din care rezultă în mod explicit încadrarea obiectivului de investiție imobiliară în categoria de importanță B, raportarea experienței similare a experților cheie la lucrări de construcții din aceeași categorie de importanță (categoria de importanță B) sau superioară, devine justificată.

În ceea ce privește incidența art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că în cadrul prezentei achiziții nu există elemente concepute cu scopul exceptării acestora de aplicarea dispozițiilor legale ori a restrângerii artificiale a concurenței.

Sub aspectul exceptării aplicării dispozițiilor legale, contestatoarea se rezumă exclusiv la simpla invocare a aspectelor jurisprudențiale, din

care, nu numai că nu rezultă că elementele documentației de atribuire ar fi fost concepute pentru a eluda prevederile legale, ci, din contră, consolidează caracterul justificat din punct de vedere legal al cerințelor autorității contractante.

În ceea ce privește restrângerea artificială a concurenței, conform art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”*

Or, nu este prezentat absolut nici un argument concret care să susțină eventuala incidență a cazului de restrângere artificială a concurenței. Astfel, principiului reglementat de art. 249 din C.pr.civ, i.e., *„actori incumbit probatio”* *„sarcina probei revine aceluia care reclamă, acuză”* nu este respectat de către contestatoare. În strânsă legătură cu acest principiu, în jurisprudența Înaltei Curții de Casație și Justiție s-a stabilit că nu trebuie să fie ignorat acest principiu esențial de drept: cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească (*actori incumbit probatio*):, *(...) declanșând un demers judiciar de natură civilă, prin care recurența tinde să demonstreze un drept de proprietate, corelativ cu negarea dreptului de proprietate al intimitei, reclamanta este cea care trebuie prioritar, prin mijloace procesuale specifice, să realizeze o demonstrație a celor invocate, și nu să pretindă instanței o anume demonstrație, exclusiv în sensul recunoașterii acestui drept”.*

Astfel, în contextul în care contestatoarea a declanșat un demers prin care solicită Consiliului să constate incidența unui caz de restrângere artificială a concurenței, contestatoarea trebuia, prioritar să realizeze o demonstrare în concret a îndeplinirii condițiilor pentru incidența cazului invocat.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire a procedurii de achiziție organizată de, identificată în SEAP sub nr. este formulată, integral, cu respectarea tuturor prevederilor legale și a principiilor achizițiilor publice și solicită Consiliului să respingă contestația operatorului economic

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, anunțul de participare a fost publicat în SEAP sub nr. CN 1064168/12.01.2024, iar documentația de atribuire este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

Prin adresa nr. 348/02.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6872/05.02.2024, ... a transmis documentul *„Concluzii scrise”*, prin care solicită Consiliului să respingă apărările invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere asupra fondului contestației cu privire la contestația formulată, sens în care solicită Consiliului să admită contestația formulată având în vedere următoarele:

Preliminar, contestatoarea învederează Consiliului faptul că prezentele concluzii răspund atât punctului de vedere al autorității, cât și clarificării din oficiu. Astfel, concluziile sunt formulate în termenul de 10 zile de la data publicării acestei clarificări din oficiu, act subsecvent documentației de atribuire, care vatămă în continuare interesele contestatoarei și ale participanților interesați de participarea la prezenta procedură. Consiliul urmează să observe că, prin clarificarea din oficiu, autoritatea contractantă nu a modificat sau remediat în vreun fel cerințele documentației de atribuire contestate de către, ci doar a anexat punctul de vedere limitativ al unui proiectant asupra categoriei de importanță a proiectului.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului ca, prin admiterea contestației, să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere ce se impun și modificarea cerințelor contestate în cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv a clarificării la aceasta prin clarificarea din oficiu, publicată după inițierea prezentului demers.

Nu în ultimul rând, contestatoarea învederează Consiliului și faptul că, prezenta procedură nu a făcut obiectul nici controlului ex-ante al ANAP, în vederea verificării aspectelor de calitate și regularitate, respectiv a cerințelor documentației de atribuire excesive și/sau nejustificate, astfel încât analiza tuturor argumentelor și probelor depuse de părți în soluționarea cauzei este esențială și constituie unicul filtru de verificare a legalității prezentei documentații de atribuire.

1. În legătură cu cerința din cuprinsul documentației de atribuire privind experiența similară în execuția de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B sau superioară, din cadrul documentației de atribuire, este restrictivă și nejustificată

Cu titlu prealabil, argumentele dezvoltate în aceasta secțiune, contestatoarea consideră a fi aplicabile și celei de-a doua cerințe contestate de contestatoare în cadrul contestației (i.e., *„Factorul de evaluare Tehnic 1 din Algoritmul de calcul privind experiența similară a experților cheie concretizată în proiecte similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B, este restrictiv și nejustificat”*).

Suplimentar celor menționate în cadrul contestației, dar ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și clarificării atașate acestuia, ... aduce următoarele argumente pentru a clarifica unele aspecte prezentate în mod eronat de către autoritatea contractantă și pentru a completa susținerile expuse în contestație.

Contestatoarea menționează că, autoritatea contractantă analizează superficial argumentele sale din cadrul contestației, deoarece nu are în vedere analiza privind categoria de importanță, care nu are impact asupra metodologiei de calcul asupra specialităților necesare realizării

prezentului proiect, și nici asupra execuției lucrărilor sau a nivelului de experiență și competență necesare personalului.

Astfel, obiectul contractului în discuție implică amenajarea unei platforme de parcare pentru aeronave de transport și o cale de rulare cu acostamente din îmbrăcăminte de beton de ciment rutier, instalații electrice și de balizaj și rețele de canalizare pluvială.

Proiectarea acestor componente se bazează pe normative specifice fiecărei specialități implicate. Categoria de importanță B nu are implicații directe asupra acestor normative, deoarece specificul tehnic este dictat de cerințele funcționale ale infrastructurii aeroportuare, iar nu de categoria de importanță atribuită drumului.

Prin urmare, doar din analiza la prima vedere a obiectului contractului se poate deduce faptul că aspectele contestate de, nu se rezumă doar la *„faptul că din documentația de atribuire încărcată inițial în SEAP, nu reiese în mod explicit încadrarea obiectivului de investiție în categoria de importanță B”*, ci la faptul că introducerea unor astfel de cerințe poate conduce în mod direct la o restricționare a concurenței, deoarece chiar dacă un operator are experiență de complexitate similară în proiecte care au presupus construcții din categoria de importanță C și sunt capabili din punct de vedere tehnic să execute în concret lucrările obiect al prezentului contract, acestora le este îngădit accesul, pentru ca nu au participat la proceduri care să fi presupus lucrări din categoria de importanță B.

În prezent, nu există un sistem de certificare sau atestare pentru proiectanți sau constructori bazat pe categoria de importanță a clădirilor. Certificările profesionale sunt obținute în funcție de competențele tehnice, experiența și cunoștințele în domeniul specific, iar nu în funcție de tipul de proiecte (categoria de importanță) la care au participat.

În tot ansamblul documentației de atribuire (inclusiv în studiul de fezabilitate) nu este identificată nicio justificare exhaustivă care să demonstreze o categorie de importanță superioară (e.g., categoria B față de categoria C), care ar necesita cerințe suplimentare de competență ce ar influența semnificativ procesul de proiectare și execuție. În acest sens, contestatoarea pune în vedere Consiliului faptul că ar fi fost necesară specificarea concretă a cerințelor care delimitează competențele pentru lucrările de execuție și serviciile de proiectare între aceste categorii de importanță.

În ceea ce privește răspunsul proiectantului întrebare de autoritate acesta nu este fundamentat de calcule bazate pe coeficienții determinați conform metodologiei de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor (Ordinul O.M.L.P.A.T nr. 31/N/95).

În acest sens, evidențiază contestatoarea faptul că, toate actele normative principale care ar fi trebuit luate în calcul de către proiectantul respectiv, publicate pe website-ul oficial al

Astfel, contestatoarea învederează atât Consiliului, cât și autorității contractante faptul că, categoriile de importanță ale construcțiilor se stabilesc pe baza unei metodologii detaliate, care include evaluarea unor factori determinanți precum importanța vitală, social-economică, culturală, ecologică, necesitatea adaptării la condițiile de teren și de mediu, și volumul de muncă și de materiale necesare.

Modalitatea de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor implică mai multe etape, conform Ordinul O.M.L.P.A.T nr. 31/N/95:

- ✓ Analiza caracteristicilor principale ale construcției: Aceasta include evaluarea funcțiunilor, capacitatea, durata de exploatare, amplasamentul, soluțiile constructive și lucrările necesare.

- ✓ Evaluarea punctajului factorilor determinanți: Se face pe baza influenței fiecărui criteriu în determinarea importanței construcției. Se utilizează o formulă specifică pentru a calcula punctajul.

- ✓ Încadrarea preliminară și analiza globală: Construcția este inițial încadrată într-o categorie de importanță, apoi se face o analiză globală pentru a definitiva categoria.

De asemenea, desfășurarea lucrărilor în cadrul unei unități militare nu implică, în mod obligatoriu, necesitatea încadrării acesteia într-o categorie de importanță deosebită (categoria B), deoarece, de exemplu, în cazul unui ansamblu de clădiri care ar putea fi clasificat într-o anumită categorie de importanță, aceasta nu presupune automat transferul aceluiași cerințe către platformele sau alte tipuri de infrastructură asociate.

Acest aspect este evidențiat de experiența noastră anterioară, precum și a colaboratorilor noștri, în proiectarea lucrărilor similare situate în baze militare, care au fost clasificate în categoria de importanță C. Această clasificare a fost considerată adecvată, ținând cont de natura și complexitatea specifică a acestor lucrări (a se vedea în acest sens Anexa nr. 1 la prezentele concluzii).

Mai mult, în incinta aceleiași baze militare aeriene, există platforme de parcare/staționare aeronave care au fost încadrate în categoria C, fără ca acest lucru să diminueze calitatea sau siguranța acestora.

Astfel, contestatoarea învederează Consiliului, dar și autorității contractante, faptul că în cazul proiectului „Infrastructură Baza Aeriană - Zona Operațională în cazarma 727 Fetești”, unde beneficiar final a fost tot autoritatea contractantă (UM 02547 București), iar colaboratorii contestatoarei au făcut parte (alături de același din structura antreprenorului, categoria de importanță stabilită în executarea contractului a fost C (nu B), astfel cum trebuia stabilită și în prezenta licitație. Cu atât mai mult, la aceasta fază a ofertării (iar nu în executare de contract), cerințele trebuiau prevăzute în sensul explicitat de

Pentru exemplificare, contestatoarea enumeră câteva obiecte încadrate în categoria C în respectiva procedură, similare cu obiectivele prezentului proiect din prezenta procedură, și anume:

- Obiectul 12 – Adăposturi individuale pentru aeronave;
- Obiectul 5 – Facilitate pentru aeronavele din serviciul de luptă;
- Obiectul 06 – Hangar de mentenanță;
- Obiectul 01 – Platformă înarmare dezarmare;
- Obiectul 18 – Platformă hidrazină.

Structura rutieră aeroportuară, comparativ cu specificațiile menționate anterior, a fost proiectată cu caracteristici similare, ceea ce demonstrează o abordare tehnică consecventă.

Această similaritate în proiectarea infrastructurii rutiere aeroportuare reflectă aplicarea riguroasă a standardelor și principiilor comune, garantând astfel calitatea și durabilitatea necesare pentru traficul specific zonei aeroportuare. A fost astfel demonstrat, cu caracter particular în proiectele similare enumerate în anexă, faptul că nu este necesară clasificarea acestor lucrări într-o categorie de importanță superioară, cum ar fi categoria tip B, pentru a asigura respectarea standardelor de calitate și siguranță.

Conform întregului ansamblu normativ prevăzut de HG nr. 766/1997, Anexa nr. 3, privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor, proiectantul (care va întocmi efectiv D.T.A.C. și proiectul tehnic în execuția contractului) va putea stabili justificat, pe baza reglementarilor în vigoare, categoria de importanță în faza de proiectare, categoria de importanță fiind imperativ a se înscrie în toate documentele tehnice privind construcția: autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare și, totodată, a se stabili pentru fiecare construcție în parte.

Contestatoarea redă în acest sens, extras din prevederile în materie, i.e., art. 7 din Anexa nr. 3 la HG nr. 766/1997.

Or, cu privire la răspunsul proiectantului, anexat de autoritatea contractantă la punctul de vedere, în absența mențiunilor specifice în cadrul studiului de fezabilitate, este indicat faptul că nu există cerințe suplimentare specifice pentru categoria de importanță deosebită (B).

Mai mult, faptul că proiectantul a asociat clasa de importanță specifică clădirilor, conform standardului P100-1/2013 cu completările și modificările ulterioare, cu lucrările de pe platforme și drumuri evidențiază o confuzie vădită în clasificare. Aceasta încadrare nu are impact asupra condițiilor tehnice sau a evaluării economice a proiectului.

Acest aspect subliniază o interpretare eronată a reglementărilor, având în vedere clasificarea în clase de importanță, așa cum este definită în P100-1/2013 cu completările și modificările ulterioare, care se aplică în principal clădirilor, iar nu lucrărilor de infrastructură cum ar fi

platformele și drumurile. De asemenea, se observă o diferență între alocarea pentru categoria de importanță deosebită (B) și clasificarea aceleiași lucrări în clasa de importanță III - Clădirilor de tip curent. Această discrepanță ridică întrebări privind coerența în evaluarea importanței lucrării.

Prin urmare, aplicarea acestei clasificări la proiectul avut în vedere în prezenta procedură nu este justificată și poate duce la confuzii și complicații inutile în cadrul procesului de achiziție și, ulterior, de implementare efectivă a viitorului contract.

Referitor la răspunsul furnizat de proiectantul, întrebând de autoritatea contractantă după realizarea studiului de fezabilitate („SF”), privind încadrarea proiectului într-o categorie de importanță, acesta demonstrează că alegerea categoriei de importanță nu are un impact semnificativ asupra stabilirii condițiilor tehnice sau a evaluării economice a proiectului.

Răspunsul proiectantului, oferit în etapa ulterioară a elaborării SF-ului, indică faptul că aceasta decizie a fost luată fără o bază concretă care să influențeze sau să modifice cerințele tehnice sau costurile asociate proiectului. În absența unor calcule sau analize specifice care să justifice alegerea categoriei de importanță deosebită, și având în vedere că detaliile tehnice și evaluarea economică a proiectului au fost stabilite anterior, se poate concluziona că alegerea categoriei de importanță nu contribuie în mod esențial la definirea caracteristicilor tehnice sau la evaluarea costurilor proiectului.

Prin urmare, atribuirea unei categorii de importanță superioare pare să fie mai mult o decizie de natură formală decât una care are implicații practice reale asupra proiectului. Aceasta observație evidențiază necesitatea unei reevaluări a criteriilor de calificare și atribuire, punând accent pe capacitatea tehnică și experiența personalului implicat în proiectare și execuție, în loc să se bazeze exclusiv pe categoria de importanță. Astfel, criteriile de selecție și evaluare ar trebui să reflecte mai îndeaproape nevoile reale ale proiectului și să asigure că alocarea resurselor și eforturilor este în concordanță cu complexitatea și specificațiile tehnice obiective ale lucrării, iar nu determinate de o clasificare subiectivă și lipsită de justificare concretă, care nu influențează în mod direct calitatea sau eficiența execuției.

În scopul susținerii celor învederate mai sus, contestatoarea depune la prezentele concluzii inclusiv Opinia de specialitate – „Punct de vedere stabilire categorie de importanță” emisă de domnul expert, Arhitect, Verificator de proiecte, ce deține atestat emis de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, instituție publică emitentă a normativelor indicate atât de contestatoare, cât și, tangențial, de autoritatea contractantă ca fiind aplicabile în vederea încadrărilor în categoria de importanță.

Conform acestei opinii, furnizate expres asupra proiectului avut în vedere de autoritatea contractantă în prezenta procedură, expertul efectuează o analiza având la baza „*Metodologia de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor*” elaborată în conformitate cu HG nr. 766/1997 privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor, Anexa nr. 3, Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor.

În urma acestei analize, cu aplicarea inclusiv a coeficienților de punctare, expertul ajunge la concluzia că, în cazul de față, în raport de informațiile limitative ale documentației de atribuire (și a SF-ului) a reieșit ca fiind categoria de importanță de tip C (normală).

Așadar, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere această opinie în vederea soluționării contestației formulate de drept opinie de specialitate în domeniu.

Contestatoarea concluzionează că, își menține argumentele din contestație, solicitând astfel Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „*lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare*” din cadrul cerinței de experiență similară pentru execuție lucrări de tipul specificat din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a fișei de date, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale a cerinței și înlocuirea cu sintagma „*lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare*”, respectiv obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „*asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor B*” din cadrul cerinței de experiență similară pentru tot personalul solicitat în cadrul documentației de atribuire și înlocuirea cu sintagma „*asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor C*”.

2. Cu privire la demonstrarea faptului că o astfel de cerință este menită să reducă în mod artificial concurența

Contestatoarea reiterează dispozițiile legale ale art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 avute în vedere în cadrul argumentației contestației și suplimentar, Decizia CNSC nr. 2027/C2/2204.

Aspectul evidențiat de către contestatoare, pe calea contestației, și neînțeles în profunzime de către autoritatea contractantă se rezumă la faptul că, prin impunerea unor cerințe/condiții suplimentare nejustificate, se ajunge în mod direct la o denaturare a concurenței. Aceasta dat fiind faptul că, deși un operator economic are experiență similară în ceea ce

privește execuția de construcții civile de o complexitate echivalentă cu obiectul procedurii și deține întreaga capacitate tehnică/economică/profesională etc. necesară executării contractului, această experiență similară nu ar putea fi utilizată/valorificată, din simplul fapt că, până la data prezentei proceduri, nu a prestat și dus la bun sfârșit proiecte dintr-o categorie de importanță superioară celei în cauză.

Totodată, prin cerințele de experiență similară, autoritatea contractantă nu ar trebui să impună nici condiția unei experiențe identice cu necesitățile din prezenta procedură și nu ar trebui să limiteze nici obiectul experienței similare la o anumită clasă de importanță a construcțiilor, restrângând astfel în mod artificial numărul de participanți la procedură.

Astfel, chiar și în cazul unei construcții care ar fi încadrată (corect, iar nu greșit cum este cazul prezentei proceduri, afirmă contestatoarea) în categoria de importanță B, practica în materie, evidențiată prin orientarea jurisprudențială la nivelul CNSC și confirmată de curte, consacră deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Acest fapt se manifestă prin a nu impune criterii de selecție restrictive, atunci când nu este imperios necesar, iar dacă sunt impuse, să fie bine justificate la nivelul documentației de atribuire, ceea ce nu se întâmplă în prezenta procedură.

Același raționament este reținut din nou de către CNSC, în cadrul Deciziei nr. 725/C8/649, care citează inclusiv decizii cu caracter obligatoriu în acest sens, la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Prin urmare, interesul autorității contractante este și trebuie să fie participarea unui număr cât mai mare de concurenți care să prezinte oferte apte să execute obiectul contractului. Introducerea, în mod nejustificat, a unei cerințe de experiență similară atât de restrictivă, care pe lângă faptul că este inserată cu încălcarea dispozițiilor metodologice în materie (bazată pe o simplă clarificare, neprobată și nejustificată temeinic de către proiectantul întrebant ulterior finalizării fazei SF), restricționează accesul altor operatori și nu poate garanta o execuție și o desfășurare optimă a contractului.

Contestatoarea menționează aceasta, dat fiind faptul că relevanța pentru selecția ofertantului câștigător este, *pe de o parte*, capacitatea tehnică a acestuia, dovedită prin întreg ansamblul experienței sale tehnice similare, iar, *pe de altă parte*, demonstrarea tehnică, în concret, a modului prin care ofertantul intenționează să îndeplinească obiectul contractului prin oferta depusă care trebuie să respecte cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire.

În definitiv, contestatoarea pune în vedere Consiliului faptul că păstrarea în cadrul documentației de atribuire a cerințelor contestate de este de natură să producă o restricționare și limitare artificială a concurenței, ceea ce este contrar exigențelor în materie.

Evaluarea în concret a capacității tehnice de execuție ar trebui să se raporteze nu doar la criteriul experienței similare, ci, cu precădere, la oferta (tehnică și financiară) în care fiecare ofertant va arăta modul în care înțelege să execute contractul (în speță, ambele faze: proiectare și execuție).

Mai mult, așa cum s-a indicat mai sus, contractul este unul de tip proiectare și execuție, lucrările urmând a se realiza în baza proiectului tehnic de execuție ce va fi realizat de antreprenor (viitorul ofertant câștigător al procedurii). Urmare a proiectării – ce va fi efectuată de antreprenor (prin proiectantul desemnat) – se vor putea dovedi necesare inclusiv alte activități și/sau vor putea surveni modificări ale celor previzionate la momentul SF, astfel încât se vor putea dovedi necesare modificări inclusiv la nivelul clasificărilor, activităților și resurselor de orice fel, care, la acest moment al SF, sunt doar orientative.

Contestatoarea își menține argumentele din contestație, solicitând astfel Consiliului să oblige autoritatea contractantă la luarea măsurilor de remediere referite, raportat la denaturarea concurenței în cazul păstrării cerințelor actuale, care creează artificial posibilitatea de participare și calificare în procedură doar a unui număr limitat de operatori economici.

Pentru toate argumentele învederate inclusiv prin prezentele „Concluzii scrise”, contestatoarea solicită Consiliului să dispună admiterea contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. A1741/02.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6900/05.02.2024, autoritatea contractantă a transmis răspuns raportat la concluziile scrise transmise de către

În cadrul contestației nr. 195 din 22.01.2024, ... considerându-se vătămată de cerințele de calificare și criteriile de evaluare în ceea ce privește experiența similară, din fișa de date a achiziției, a solicitat, în mod concret, înlocuirea sintagmei din documentația de atribuire: *„asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor B”* cu sintagma: *„asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor C.”*

Prin concluziile sale scrise, contestatoarea își menține solicitarea din contestație, în ceea ce privește obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea și înlocuirea sintagmei ante-menționate.

Cu toate acestea, argumentele invocate de contestatoare în cadrul concluziilor scrise se fundamentează pe o presupunere care transferă motivele contestației în sfera prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101 din 19 mai 2016.

Or, în cadrul concluziilor scrise, contestatoarea afirmă că: „Răspunsul proiectantului [...] subliniază o interpretare eronată a reglementărilor, având în vedere clasificarea în clase de

importanță, așa cum este definită în P100-1/2013 cu completările și modificările ulterioare, care se aplică în principal clădirilor, iar nu lucrărilor de infrastructură cum ar fi platformele și drumurile. De asemenea, se observă o diferență între alocarea pentru categoria de importanță deosebită (B) și clasificarea aceleiași lucrări în clasa de importanță III - Clădirilor de tip curent. Această discrepanță ridică întrebări privind coerența în evaluarea importanței lucrării.

Prin urmare, aplicarea acestei clasificări la proiectul avut în vedere în prezenta procedură nu este justificată și poate duce la confuzii și complicații inutile în cadrul procesului de achiziție și, ulterior, de implementare efectivă a viitorului contract.

Prin urmare, atribuirea unei categorii de importanță superioare pare să fie mai mult o decizie de natură formală decât una care are implicații practice reale asupra proiectului. Aceasta observație evidențiază necesitatea unei reevaluări a criteriilor de calificare și atribuire, punând accent pe capacitatea tehnică și experiența personalului implicat în proiectare și execuție, în loc să se bazeze exclusiv pe categoria de importanță.

Or, prin argumentele invocate de contestatoare, conform cărora încadrarea în categoria de importanță deosebită (B) a obiectivului de investiție este practic eronată (furnizând inclusiv o opinie de specialitate în domeniu), „*obligă Consiliul*”, ca prin admiterea contestației, să impună în mod indirect autorității contractante modificarea cerințelor de calificare și, implicit, a cerințelor specifice pe care le impune încadrarea în categoria de importanță B.

În mod concret, dacă argumentele contestatoarei ar fi valide, autoritatea contractantă ar trebui să solicite o durată minimă de garanție a lucrărilor de 3 ani (asa cum este prevăzut în lege în cazul construcțiilor încadrate în categoria de importanță C) și nu de 5 ani (așa cum este prevăzut în lege în cazul construcțiilor încadrate în categoria de importanță B și după cum este solicitat actualmente în documentația de atribuire).

Cu toate acestea, contestatoarea nu s-a considerat vătămată de această ultimă cerință, care reprezintă la rândul său un factor de evaluare în cadrul procedurii (durata suplimentară a perioadei de garanție) și nu a mai considerat că ar fi menită să reducă în mod artificial concurența.

Astfel, autoritatea contractantă opinează că invocă, în mod artificial, noi motive de contestare formulează noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise, ulterior termenului legal de formulare a contestației.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că, din moment ce nu încadrarea în categoria de importanță face obiectul prezentei contestații, ci legalitatea cerințelor de calificare și a factorilor de evaluare, documentația de atribuire a procedurii de achiziție, licitație

deschisă, organizată de București, identificată în SEAP sub nr. este formulată, integral, cu respectarea tuturor prevederilor legale a principiilor achizițiilor publice și solicită Consiliului să respingă contestația operatorului economic

Prin adresa nr. 395/07.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7649/07.02.2024, ... a transmis documentul „Concluzii scrise” prin care solicită Consiliului să respingă apărările invocate de autoritatea contractantă în setul de Concluzii scrise nr. A1741/02.02.2024 și să admită contestația formulată de către

În primul rând, raportat la afirmațiile autorității contractante din cadrul Concluziilor, referitoare la presupusa introducerea a unor noi elemente de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere, se poate observa lipsa lor de temeinicie, având în vedere următoarele:

Sub un prim aspect, contestatoarea readuce în vederea Consiliului faptul că, ... a formulat contestația împotriva documentației de atribuire, în termenul legal de 10 zile, respectiv la data de 22.01.2024. Ulterior acestui moment, cu caracter de noutate, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP clarificarea din oficiu, la data de 23.01.2024.

La data de 22.01.2024, ... îi era imposibil să prevadă un document ce ar fi stat la baza întocmirii documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, dar care nu a fost publicat odată cu documentația de atribuire, ci, care i-a fost adus la cunoștință, pentru prima dată, doar la data de 23.01.2024, direct pe calea Punctului de vedere, cât și public, pe calea clarificării din oficiu.

În acest sens, contestatoarea atașează și print screen din SEAP care demonstrează data încărcării în SEAP a clarificării din oficiu care, așa cum este indicat și în denumire, este de natura să clarifice categoria de importanță a obiectivului de investiție.

Sub un al doilea aspect, la data de **02.02.2024**, contestatoarea a revenit pe calea Concluziilor scrise, în termen, respectiv în 10 zile de la luarea la cunoștință a clarificării din oficiu și fundamentării care a stat la baza încadrării obiectivului de investiție în categoria de importanță B (deosebită). Prin aceste concluzii, menționează contestatoarea că nu aduce motive noi de contestare, acestea rămânând aceleași, ci, contra-argumentează detaliat – inclusiv prin opinia de specialitate a unui expert atestat în domeniu – analiza minimală, nejustificată și lipsită de orice bază legală și practică a încadrării efectuate asupra obiectivului de investiție de către proiectantul întrebător de autoritate. Acest punct de vedere al proiectantului a fost adus la cunoștință contestatoarei doar la data de 23.01.2024.

În acest sens, contestatoarea învederează Consiliului și jurisprudența recentă, care susține cele de mai sus: Decizia CNSC nr. 2945/C11/3247, 3249, 3250, 3409 din 14.12.2023.

Prin urmare, aspectele suplimentare aduse de însăși autoritatea contractantă prin clarificarea din oficiu, elemente esențiale ale documentației de atribuire au fost completate de aceasta. De aici și publicarea de către autoritate a clarificării din oficiu în SEAP, pentru că informațiile noi să fie aduse la cunoștința tuturor participanților interesați de procedură, iar procedura însăși să nu fie viciată prin încălcarea principiului transparenței.

În consecință, inclusiv contestația trebuia să fie adaptată în raport de aceasta informație nouă (clarificată de autoritate doar ulterior depunerii contestației), iar Concluziile scrise înregistrate sub nr. 6872/05.02.2024, cât și prezentul set de Concluzii scrise, dezvoltă criticile inițiale ale contestatoarei raportat și la aceasta clarificare nouă, neputând fi considerate motive noi de contestare.

În al doilea rând, în ceea ce privește restul afirmațiilor înaintate de autoritatea contractantă în cadrul Concluziilor, contestatoarea consideră necesar să revină prin a pune accentul pe faptul că obiectul contestației a fost, încă de la început, de a contesta cerințele abuzive cu privire la solicitarea unei experiențe similare în contracte vizând obiective încadrate în categoria de importanță B (deosebită).

Asa cum contestatoarea a detaliat deja, o astfel de clasificare nu influențează direct experiența necesară execuției lucrărilor și nici experiența personalului de pe proiectare și execuție. Motivarea și argumentarea obiectului contestației a avut la baza inclusiv faptul că în tot cuprinsul documentației de atribuire nu a fost precizată categoria de importanță B (deosebită) și mai mult, nu a fost justificată niciunde recurgerea autorității la o atare încadrare.

Prin calculul pus la dispoziție de expertul arhitect, intenția a fost de a demonstra faptul că încadrarea corespunzătoare a proiectului este în categoria de importanță C, iar nu B, așa cum contestatoarea a explicat punctual încă din contestație. Conform legislației, acest aspect permite ajustarea categoriei de importanță în fazele ulterioare de proiectare, evitând astfel impunerea unor cerințe excesive care ar putea restrânge în mod nejustificat concurența și ar limita accesul operatorilor cu experiență în proiecte de această categorie.

Mai mult, în ceea ce privește algoritmul de calcul, chiar dacă perioada minimă legală de garanție pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C este de minim 3 ani (afirmație corectă a autorității contractante pe care contestatoarea nu o combate), autoritatea are libertatea să își elaboreze propriul algoritm de calcul, putând solicita o perioadă de garanție care să depășească acest minim impus de legislație.

Pe cale de consecință, luând în considerare și cele expuse în prezentul document, contestatoarea menționează argumentele din contestație, solicitând astfel Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere astfel cum au fost formulate în cadrul

contestației și al Concluziilor scrise din 02.02.2024, înregistrate sub nr. 6872/ 05.02.2024.

Prin adresa nr. 4222/167/C5/23.01.2023, Consiliul, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei, ca, în termen de cinci zile de la data sesizării CNSC, sub sancțiunea respingerii contestației, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii în original.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată a transmis recipisa de consemnare nr. 209893323/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 23.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 12.01.2024, o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, anunț de participare nr. și a documentației de atribuire, valoarea estimată a procedurii fiind de 48.733.332,16 lei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prezenta contestație vizează documentația de atribuire, publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, odată cu anunțul de participare, respectiv la data de 12.01.2024.

Nemulțumită de cerința privind experiența similară din fișa de date, ...a învestit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând remedierea fișei de date, conform criticilor din cuprinsul contestației.

Consiliul urmează a proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, sub aspectele criticate în contestație, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la experiența similară, Consiliul urmează să o respingă din următoarele considerente:

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala (...)

Experiența similară trebuie să privească execuția de lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, cu condiția ca cel puțin la nivelul unui contract să fi avut în scopul lucrărilor și realizare de drumuri și platforme.”

Tot în acest document se mai precizează:

„II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate – pret

Denumire factor evaluare (...)

Tehnic 1

Descriere: Experiența experților cheie, concretizată în numărul de proiecte similare, așa cum sunt definite în algoritmul de calcul la fiecărui expert, în care respectivii experți au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în contractul ce urmează a se atribui.

Pondere: 20% Punctaj maxim factor: 20.”

Totodată, în documentul algoritm de calcul și în strategia de contractare se precizează:

„2. Tehnic 1:

Experiența experților cheie, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii experți au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în contractul ce urmează a se atribui.

Acordarea punctajului din punctul de vedere al ofertei tehnice se realizează în funcție de parametrii tehnici pe care trebuie să-i îndeplinească în final proiectul, de dificultatea de realizare a anumitor cerințe din proiect, ca și de expertiza necesară pentru realizarea unor lucrări de proiectare speciale. Acest punctaj are o pondere de 20 de puncte din punctajul total (20% din punctajul final).

Factorul de evaluare privind „Experiența experților cheie, concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii experți au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în contractul ce urmează a se atribui” a fost stabilit în directă legătură cu natura și obiectul caietului de sarcini care urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens.

Beneficiarul urmărește aplicarea acelei proceduri de atribuire care oferă posibilitatea de a fi selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere al calității/expertizei tehnice și, în același timp, care permite încadrarea în limitele bugetului alocat și implementarea eficientă a contractului.

Experiența personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia.

Eficiența și eficacitatea serviciilor de proiectare precum și execuția lucrărilor ce se vor achiziționa conform criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” dovedesc faptul că se obțin cele mai bune lucrări la cel mai favorabil preț.

Punctarea experienței în poziții similare și în contracte similare derulate anterior, așa cum sunt acestea descrise în factorul de evaluare, reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă deoarece permite

crearea unui cadru competițional între ofertanți în ceea ce privește experiența similară a persoanelor nominalizate în cadrul propunerilor tehnice.

În acest sens este asigurată o concurență reală între operatorii economici, deoarece aceștia vor fi motivați în propunerea unor persoane cu o experiență specifică specializării în cadrul unor contracte, de aceeași natură și complexitate (lucrări de execuție sau intervenție asupra unor clădiri/construcții civile cel puțin din categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, cu condiția ca cel puțin la nivelul unui contract să fi avut în scopul lucrărilor și **realizare de drumuri și platforme**, o experiență cât mai vastă determinând obținerea unui punctaj cât mai mare. Pentru autoritatea contractantă, această concurență între operatorii economici se traduce în mobilizarea în cadrul contractului a unor persoane cu o experiență similară cât mai mare, fapt ce se va reflecta în calitatea serviciilor prestate.

Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie elaborat astfel încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului. Din punct de vedere tehnic, un astfel de proiect nu poate fi elaborat de personal fără experiență atât în activitatea de proiectare cât și din punct de vedere al coordonării specialităților care concură la realizarea proiectului.

Experiența similară, influențează în mod direct capacitatea ofertanților de a executa acest contract.

Avantajele de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin participarea la prezenta procedură cu experți cu experiență similară în domeniul contractului ce urmează a se atribui, sunt reprezentate de eventualele costuri necesare pentru reproiectare sau pentru eventualele lucrări suplimentare ce pot interveni în urma unei proiectării și implementări realizate cu personal fără experiență.

Experiența similară a personalului solicitat prin algoritmul de clacul este esențială în implementarea contractului, reflectând în final, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins și menținând totodată nivelul costurilor scăzut.”

În adresa nr. 0381F LOT2 C.....a//044A din 12.10.2023, emisă de proiectantul în urma solicitării investitorului, și publicată în SEAP la data de 23.01.2024, se precizează:

„Solicitarea nr. 1

Clasa și categoria de importanță a obiectivului de investiție imobiliară.

Răspuns solicitarea nr. 1:

- Conform Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, parte integrantă din Hotărârea 766/1997, **categoria de importanță a investiției este B** - Construcții cu funcții importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate și natură, pe zone limitate.

- În conformitate cu prevederile P100-1/2019 Cod de proiectare seismică - partea I - prevederi de proiectare pentru clădiri (actualizat 2019), clasa de importanță a investiției este III.”

În soluționare relevante sunt următoarele prevederi legale:

- art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”.

- art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

„(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate.”

- art. 32 alin. (1) - (3) și alin. (9) din HG nr. 395/2016:

„(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei

câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal. (...)

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.”

- anexa nr. 3 din HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, respectiv:

- Art. 5 „Categoriile de importanță a construcțiilor se stabilesc în conformitate cu metodologia aprobată de către Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, pentru realizarea de niveluri de calitate determinate de respectarea cerințelor, precum și pentru delimitarea obligațiilor care revin persoanelor juridice și fizice implicate, în condițiile legii, ținând seama de următoarele aspecte:

a) implicarea vitală a construcțiilor în societate și în natură - gradul de risc sub aspectul siguranței și al sănătății;

b) implicarea funcțională a construcțiilor în domeniul socioeconomic, în mediul construit și în natură - destinația, modul de utilizare etc.;

c) caracteristici proprii construcțiilor - complexitatea și considerentele economice”.

- Art. 6 „Categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt:

- construcții de importanță excepțională (A);
- construcții de importanță deosebită (B);
- construcții de importanță normală (C);
- construcții de importanță redusă (D)".

• Art. 7 „**Categoria de importanță se stabilește de către proiectant, la cererea investitorului, în cazul construcțiilor noi, sau a proprietarului, în cazul construcțiilor existente, atunci când este necesar, pentru lucrări de intervenții sau în alte cazuri.**

Pentru fiecare construcție se stabilește o singură categorie de importanță și aceasta va fi înscrisă în toate documentele tehnice privind construcția: autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare”.

Consiliul nu poate reține opinia contestatorului că poate fi acceptată și categoria de importanță C, deoarece categoria de importanță a obiectivului de investiție imobiliară a fost stabilită de proiectantul S.C. operator economic care a întocmit studiul de fezabilitate al proiectului de investiție imobiliară, în conformitate cu regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, parte integrantă din HG nr. 766/1997, relevant fiind art. 7 din hotărâre.

Având în vedere critica formulată de, referitoare la experiența similară, Consiliul reține că, pentru atribuirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, în cadrul căruia a alocat 40% din punctaj factorului de atribuire financiar „*prețul ofertei*”, iar diferența de 60% unei combinații de factori tehnici, printre care „*Experiența experților cheie*” cu pondere 20%.

Procedând la analiza criticii, Consiliul reține că se referă la clasa de importanță a clădirilor menționate în definiția experienței similare din algoritmul de punctare a factorului de evaluare tehnic „*Experiența experților cheie*”, în sensul că punctarea serviciilor/lucrărilor prestate/executate anterior la clădiri încadrate în categoria de importanță B sau superior, care să fi presupus lucrări de construcții civile ce au cuprins realizarea unor drumuri și platforme, ar restricționa în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire operatorilor economici care au prestat servicii și/sau executat lucrări la clădiri încadrate în categoria de importanță C și care respectă celelalte cerințe.

Prin urmare, critica contestatorului, sub acest aspect, poate fi rezumată prin trimitere la categoria de importanță B, solicitată pentru experții cheie prin algoritmul factorului de evaluare tehnic.

Consiliul reține că cerința privind categoria de importanță B solicitată pentru experiența similară a experților cheie se regăsește în cadrul caietului de sarcini la pag. 31, în paragraful intitulat „5.5.1 Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în

contract și obținerea rezultatelor”, unde pentru toți experții cheie necesari derulării contractului, atât pentru personalul necesar serviciilor de proiectare, cât și pentru personalul necesar execuției lucrărilor, respectiv pentru: managerul de contract, șef șantier, șef proiect pentru servicii de proiectare, ing. proiectant drumuri și platforme, ing. instalații electrice și instalații balizaj, inginer proiectant alimentare cu apă și canalizare, se solicită prezentarea dovezii deținerii experienței specifice *”în ocuparea unei poziții prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini al activității/serviciilor de proiectare (în oricare din fazele de proiectare prevăzute la art. 4 alin. (1) din HG 907/2016 - elaborare/revizuire/actualizare), lucrări de execuție sau intervenție asupra unor construcții cel puțin din categoria de importanță a construcțiilor B în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, la nivelul a cel puțin unui contract (contract de servicii de proiectare/contract de proiectare și execuție de lucrări), care a avut în scopul lucrărilor drumuri și platforme/rețele electrice și instalații/rețele exterioare de alimentare cu apă și canalizare.”*

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă a solicitat categoria de importanță B a clădirilor în cazul experților cheie, Consiliul reține că cerința minimă din caietul de sarcini, de prezentare a experienței similare la nivelul a cel puțin unui contract pentru edificarea unei construcții civile cel puțin de categoria de importanță B, respectă principiul proporționalității raportat la obiectul prezentului contract care are drept finalitate tot o construcție încadrată în categoria de importanță B (a se vedea, în acest sens, mențiunea de la pag. 21 din strategia de contractare și adresa de la proiectant).

Prin urmare, menținerea cerinței cu privire la categoria de importanță a clădirilor, respectiv categoria B stabilită prin caietul de sarcini, în mod corect, din punct de vedere al proporționalității, reprezintă aspect de oportunitate, situat în marja de apreciere a autorității contractante, Consiliul neputând să o sancționeze pe aceasta din urmă câtă vreme nu a fost demonstrat caracterul restrictiv al respectivei cerințe.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile privind clasa de importanță B din cerința privind experții cheie și din algoritmul de aplicare a punctajului aferent acestora.

În acest sens, Consiliul reține că factorul tehnic referitor la experții cheie a fost stabilit de autoritatea contractantă, în cazul prezentei proceduri, în temeiul art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (....) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea*

personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.

Totodată, Consiliul reține că, prin acordarea punctajului suplimentar în funcție de experiența profesională a experților cheie, autoritatea contractantă a aplicat, în mod corespunzător, prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.*

Prin urmare, factorul de evaluare tehnic, care face obiectul prezentei contestații, are în vedere extinderea cerinței minime obligatorii din caietul de sarcini (la nivelul a cel puțin unui contract, referitor la experiența similară pentru fiecare expert), avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorului de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă.

Raționamentul anterior se regăsește și în Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin publicarea în SEAP a răspunsului proiectantului din care rezultă, în mod explicit, încadrarea obiectivului de investiție imobiliară în categoria de importanță B, raportarea experienței similare a experților cheie la lucrări de construcții din aceeași categorie de importanță (categoria de importanță B) sau superioară, devine justificată.

În ceea ce privește restrângerea artificială a concurenței, conform art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocat de contestator, Consiliul constată că nu este prezentat absolut niciun argument concret care să susțină eventuala incidență a cazului de restrângere artificială a concurenței. Conform art. 249 din Codul de procedură civilă: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incumbit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Consiliul constată că cerința de calificare *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, respectiv experiența similară, a fost stabilită conform prevederilor antemenționate.

Faptul că societatea contestatoare nu poate îndeplini această cerință, nu înseamnă că aceasta este restrictivă și nejustificată, cum susține petentul.

Limitele au fost stabilite de achizitor prin raportare la riscurile contractului, la capacitatea operatorului de a gestiona contracte de asemenea anvergură, dar și luând în considerare resursele umane, materiale, echipamente necesare îndeplinirii lucrărilor.

Contestatorul, deși susține că menținerea cerinței de experiență similară restricționează accesul operatorilor la procedura de atribuire, nu demonstrează că, în piața de profil, ar fi un număr redus de operatori economici care ar putea respecta condiția de calificare.

Determinarea criteriilor de calificare sunt rezultatul procesului de documentare a deciziei de planificare/pregătire a achiziției, de către autoritatea contractantă (conform art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016), care a luat în considerare și relația dintre obiectul contractului, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte.

Or, contestatorul se raportează doar la imposibilitatea sa de a demonstra respectarea cerinței. În fapt, prin solicitarea de eliminare și înlocuire a cerinței de calificare, contestatorul se substituie autorității contractante, în planificarea achiziției, stabilind propriile condiții de participare la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2 din 19.04.2017, invocată de contestator în sprijinul contestației sale. Astfel, nu se încalcă prevederile acestei instrucțiuni, așa cum afirmă contestatoarea, respectiv:

„Art. 1 Autoritatea/Entitatea contractanta are dreptul de a solicita, atat prin anuntul de participare/de participare simplificat, cat si prin documentatia de atribuire, ca operatorul economic care participa la procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/de achizitie sectoriala/acordului-cadru sa faca dovada capacitatii sale tehnice si profesionale referitoare la experienta in implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atat ca tip si complexitate, cat si din_punctul de vedere al rezultatului/functionalitatii urmarite prin scopul contractului de achizitie publica/de achizitie sectoriala/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedura.

ART. 5

(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 publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul «ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract» sau «a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX»".

Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin modul de formulare a cerinței de calificare, a respectat scopul legislației privind achizițiile publice, respectiv acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Observând că autoarea contestației se referă în principal la eliminarea și înlocuirea cerinței de calificare, iar susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că se încalcă prevederile instrucțiunii ANAP, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, ca urmare a faptului că în cadrul fișei de date nu au fost impuse participanților anumite condiții, aparține autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.....
.....

.....
.....

.....
.....

Redactată în 4 exemplare, conține 33 pagini.