

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la... sub nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., sector..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin legal prin... și convențional prin avocat..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect .., *cod... Servicii de consultanță în infrastructură (Rev.2)*, de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de *autoritate contractantă*, *contestatoarea a solicitat:*

- 1) în baza art. 26 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea entității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/ amendarea cerințelor/ factorilor de evaluare nejustificați și/ sau nelegali, astfel cum este detaliat în cuprinsul contestației;

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

(ii) obligarea entității contractante de a publica un anunț de tip erată prin care să se aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise;

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

...,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

II. Criteriul de atribuire - Experiența coordonatorului de contract. Caracterul disproporționat al condițiilor impuse pentru punctare raportat la obiectul contractului.

III. Impunerea unui criteriu valoric pentru toți experții supuși evaluării, cu excepția coordonatorului de contract - nelegalitatea cerinței.

Criteriu excesiv și disproporționat. Solicită înlăturarea criteriului valoric din documentația de atribuire.

IV. Criteriul de atribuire - (1) Dirigintii de șantier autorizați în subdomeniul... și... - Nelegalitatea factorului de evaluare. (2) Experiența similară impusă pentru Dirigintii de șantier autorizați în subdomeniul... și... este disproporționată și excesivă.

V. Punctajul experților, raportat la numărul... contracte similare executate. Impunerea în mod disproporționat și restrictiv a unui număr foarte mare de contracte pentru dovedirea experienței similare pentru 4 experți (excepție coordonator contract).

VI. Expertul responsabil cu calitatea. Solicitarea nelegală a unor copii după Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor („...”).

VII. Cerințele de evaluare a expertului în revendicări. Nelegalitatea impunerii unei experiențe similare favorabile, dovedită și cu înscrisuri.

VIII. Nelegalitatea cerinței privind nivelul minim de... Euro al Capacitatea tehnică și/sau profesională.

IX. Nelegalitatea dispozițiilor din caietul de sarcini conform cărora se solicită acte justificative pentru toți experții.

X. Clauzele din modelul de contract. Necesitatea reformulării clauzei de la art.....

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul “[CN1... /...] ...pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format hârtie.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând:

- respingerea contestației ca fiind nefondată, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, menținerea în tot a actelor emise de către entitatea contractantă;

- respingerea solicitării de plată a cheltuielilor de judecată.

Față de criticile contestatoarei (... - III - IV - V din contestație):

Criteriul de atribuire - Experiența coordonatorului de contract și impunerea unui criteriu valoric pentru toți experții supuși evaluării, cu excepția coordonatorului de contract, entitatea prezintă măsura de remediere la factorul de evaluare managerul de proiect, respectiv se corectează definirea la pct. 2 din algoritmul de punctare:

Experiența profesională specifică a Coordonatorului de contract 20% Punctaj maxim factor: 20

Va avea experiență generală de min. 5 ani și va dovedi faptul că a deținut calitatea de Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef proiect sau o poziție similară de coordonare a unei echipe multidisciplinare formată din diriginți de șantier, ingineri de diverse specialități și diverși experți - va demonstra participarea ca Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef Proiect în coordonarea unei echipe care a asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi de interes național - minim 1 contract. Pentru personalul nerezident se pot prezenta documente similar corespunzătoare celor menționate mai jos, însoțite de traducerea lor autorizată în limba română.

Algoritm de calcul: Documentele care se vor depune în susținerea punctajului pentru expertul propus la punctare:

1. CV din care să rezulte experiența generală însoțit de recomandări de la locurile de muncă/ fișe de post/contracte de muncă/ alte documente edificatoare, recomandări de la locurile de muncă menționate în CV.

2. decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ care să dovedească faptul că a deținut calitatea de Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef Proiect sau o poziție similară în coordonarea unei echipe care a asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi de interes național în proiectele propuse pentru a fi punctate și recomandări de la beneficiar, sau orice alt document care dovedește finalizarea proiectului.

3. declarație de disponibilitate semnată de ofertant și de specialistul propus.

Ofertantul va propune.... Expertul propus drept coordonator de contract NU va putea ocupa nicio altă poziție de expert în afară de coordonator contract.

Pentru participarea dovedită la 1 proiect se acordă 7 puncte.

Pentru participarea dovedită la 2 proiecte se acordă 15 puncte.

Pentru participarea dovedită la 3 sau mai multe proiecte se acordă 20 puncte.

Entitatea precizează că, potrivit art. 13 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr...., factorii cantitativi pot include numărul... proiecte similare și experiența în ani, dar nu exclude criteriile valorice. Entitatea contractantă are libertatea să stabilească criterii obiective adaptate specificului contractului, ca atare criteriul pentru managerul de proiect este definit în proiecte similare. Totodată, entitatea contractantă susține că nu a restricționat competiția, întrucât ofertantul poate propune un manager de proiect experimentat consultanță/management de proiect/coordonare echipe multidisciplinare care au asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență).

Prin urmare, factorul de evaluare ales este în avantajul real al entității contractante, întrucât, cu cât managerul de proiect are experiență specifică dovedită mai mare, cu atât primește punctajul mai mare și oferă astfel entității contractante asigurări rezonabile privind calitatea activității sale în viitorul contract.

De asemenea, susține că petenta afirmă în mod eronat că managerul de proiect nu va superviza activități de proiectare. Tocmai supervizarea activităților de proiectare este prima sarcină explicită a consultantului. Proiectarea va fi realizată de către o echipă multidisciplinară de proiectare (întrucât este vorba de un proiect complex de infrastructură aeroportuară), prin urmare și managerul de proiect trebuie să fie capabil să coordoneze o echipă multidisciplinară.

Factorul de evaluare este în directă legătură cu nevoia entității contractante, întrucât Managerul de proiect are un rol foarte important, deoarece el este "conexiunea/legătura" care asigură comunicarea atât între specialiștii din echipa proprie a operatorului economic, cât și între specialiștii beneficiarului. Managerul de proiect este cel care răspunde de implementarea la timp și cu succes a activităților contractuale, fiind extrem de important să asigure buna comunicare dintre experți/specialiști și să fie capabil să înțeleagă din punct de vedere tehnic activitățile care sunt parte din contract, pentru a le putea prioritiza adecvat și pentru a se asigura că termenele de realizare propuse/ajustate sunt realiste. Managerul de proiect are un rol important în coordonarea și implementarea la timp a activităților contractuale, prin urmare experiența lui este foarte importantă, întrucât este responsabil să gestioneze situațiile dinamice care apar pe parcursul implementării activităților contractuale, ca atare este capabil să ofere entității contractante siguranța implementării contractelor de proiectare și de execuție a lucrărilor în termenii conveniți și la nivelul de calitate solicitat prin documentația de atribuire.

Este esențial pentru entitatea contractantă ca managerul de proiect să fie familiarizat cu specificitatea conducerii proiectelor pentru construcții de categorie de importanță cel puțin B, ca să fie capabil să gestioneze complexitatea unui proiect similar cu cel care face obiectul prezentei proceduri de atribuire și să aibă capacitatea de a înțelege atât nevoia... (descrișă în documentele achiziției), cât și posibilitatea de a fi pusă în operă potrivit documentației de atribuire. Pentru a oferi posibilitatea unei concurențe cât mai largi, entitatea contractantă a precizat explicit că sunt acceptați specialiști atât din România, cât și din afara României, în condițiile în care întrunesc condițiile solicitate prin documentația de atribuire, iar experiența este cea specifică, stabilindu-se nivelul acesteia, astfel încât entitatea contractantă să aibă certitudinea că expertul este familiarizat cu cerințele specifice acestor tipuri de activități.

Mai mult, entitatea contractantă menționează că a elaborat factorii de evaluare fiind exprimați strict calitativ pentru coordonatorul de contract, solicitându-se experiență similară cu cea a contractului, respectiv construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi de interes național - minim 1 contract și strict cantitativ pentru ceilalți factori de evaluare (diriginți, responsabilul pentru calitate și expertul în soluționarea revendicărilor/evitarea disputelor) respectând astfel prevederile Instrucțiunii ANAP nr.....

Valorile aferente factorilor în care sunt implicați experții au fost introduse astfel încât acestea să fie comparabile cu magnitudinea contractelor ce urmează a fi supervizate, iar entitatea contractantă pentru a încuraja participarea la procedura de achiziție a diminuat aceste valori și a permis chiar atingerea acestor valori din un număr mai mare de contracte.

Factorii de evaluare sunt aleși în mod legal și proporțional, fiind un indicator al complexității experienței, argumentele contestatoarei fiind neîntemeiate.

Față de criticile contestatoarei referitoare la diriginții autorizați pe subdomeniile... și..., entitatea menționează:

Contestatoarea în mod eronat afirmă că pentru entitatea contractantă este suficientă demonstrarea competenței experților strict prin "multiplele" activități și nu raportat la valoarea acestora, întrucât supervizarea unei lucrări de anvergură nu este similară cu X lucrări minore, există o corelare directă între complexitatea unui proiect și valoarea unui proiect, iar experiența profesională a expertului care a supervizat și a activat în proiecte mari este net superioară experienței unui expert care a supervizat doar proiecte minore ca importanță și/sau valoare (un proiect cu mai multe activități este complex prin raportare la un proiect cu activități repetitive). Valorile solicitate de entitatea contractantă nu sunt mari raportat la piața lucrărilor de construcții și, solicitând lucrări de construcții de categorie B, astfel, entitatea contractantă nu discriminează niciun ofertant, ci oferă tuturor posibilitatea de a participa în condițiile în care demonstrează cumulat că au participat la supervizarea lucrărilor care în mod cumulat sunt de minim... euro (entitatea contractantă nu s-a referit în niciun moment la valoarea prestației expertului, doar la cea a proiectelor supervizate de acesta).

Mai mult decât atât, conform instrucțiunii ANAP, a ales factorii de evaluare cantitativ și, tocmai pentru a nu restrânge concurența, a dat posibilitatea ofertanților să facă dovada experienței din mai multe proiecte, care în mod cumulat, să întrunească pragurile valorice. Entitatea amintește că această consultanță care face obiectul procedurii

contestate este pentru proiectarea și lucrările aferente unei noi infrastructuri aeroportuare, ceea ce este o lucrare complexă, de importanță națională și cu utilizare duală civil-militară, pentru a cărei finalizare sunt necesari consultanți cât mai experimentați posibil. În mod explicit, a precizat că valoarea minimă cerută de... euro este formată din maxim 5 contracte, dar ofertantul poate veni cu oricâte contracte peste minimul contractelor care adunate au valoarea de... euro și va fi cotate cu punctaj mare.

Față de criticile contestatoarei legate de Responsabilul pentru calitate și Expertul în soluționarea revendicărilor/evitarea disputelor s-a solicitat participarea dovedită la proiecte în valoare de minim... euro formate din cel mult 5 proiecte pentru Responsabilul pentru calitate și cel mult 10 proiecte pentru Expertul în soluționarea revendicărilor/evitarea disputelor, entitatea menționează:

Lucrările viitoare pentru această investiție complexă, multidisciplinară, de importanță națională și cu utilizare duală civil-militară, care include mai multe obiecte de investiții (terminal de pasageri, suprafețe de mișcare, platforme aeroportuare, căi de rulare, turn de control, balizaj aeroportuar, canalizare pluvială, canalizare menajeră, drumuri, parări auto, remiză PSI, clădire utilaje handling, rețele de alimentare cu apă, rețele electrice de joasă și medie tensiune, construcții perimetrice de securitate aeroportuară, construcții aferente instalațiilor - cămine, stații de pompare, posturi de transformare etc. inclusiv echipamente aeroportuare) pentru care va fi necesară consultanța și supervizarea care fac obiectul procedurii contestate vor fi, estimativ, de peste 1 miliard de euro, iar cerința S.A.este pentru un minim de... euro, ceea ce reprezintă minimul acceptabil care să-i dea asigurări rezonabile că prestatorul de servicii va dispune de persoane experimentate pentru activitățile viitoare.

Ținând cont de faptul că entitatea contractantă are libertatea de a stabili criterii adaptate specificului contractului, conform art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr...., iar legiuitorul nu impune un anumit număr minim sau maxim de contracte per expert și, având în vedere și procesele interne din ... de management al riscurilor, entitatea contractantă arată că a ales factorii de evaluare, astfel:

- Responsabilul pentru calitate este foarte important să fi lucrat în proiecte de asemenea anvergură, deoarece aportul lui va fi decisiv în supravegherea respectivelor lucrări. Responsabilul de calitate vizează, analizează și aprobă toate documentele de calitate aferente tuturor specialităților implicate în proiect (structură, instalații, arhitectură, drumuri etc.), înainte ca toate materialele/procedurile/ utilajele etc. să fie puse în operă prealabil execuției propriu-zise a activităților. Responsabilul de calitate se asigură de implementarea planului de calitate ce asigură respectarea cerințelor fundamentale din Legea nr. 10/1995.

- Expertul în soluționarea revendicărilor/evitarea disputelor este foarte important să fi lucrat în proiecte de asemenea anvergură, deoarece aportul lui este crucial în fluența contractului. Riscul într-un astfel de proiect complex, multidisciplinar de a apărea dispute, este foarte mare, de asemenea este mare riscul de a apărea pretenții de o valoare semnificativă, ceea ce, în lipsa unor soluționări adecvate și în timp util, poate duce la bloc... derulării contractului și a finalizării proiectului.

Ca atare, entitatea contractantă susține că are nevoie de experți cu experiență dovedită, de aceea solicită menținerea cerințelor privind factorii de evaluare, în tot.

Față de critica contestatoarei:

VI. Referitor la expertul responsabil cu calitatea. Solicitarea nelegală a unor copii după Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor („...”).

Entitatea arată că la cap. II.... din fișa de date, pentru expertul în calitate se solicită următoarele documente suport:

Documentele care se vor depune în susținerea punctajului pentru expertul propus la punctare:

1. decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ care să dovedească faptul că a deținut calitatea de Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, sau specialist care asigură că lucrările de construcții respectă standardele tehnice și reglementările legale în construcții, în proiectele propuse pentru a li punctate și recomandări de la beneficiar, sau orice alt document care dovedește finalizarea proiectului.

2. lista proiectelor în care a activat ca Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, sau specialist care asigură că lucrările de construcții respectă standardele tehnice și reglementările legale în construcții, însoțite de copia ... pentru fiecare proiect menționat în listă.

3. declarație de disponibilitate semnată de ofertant și de specialistul propus.

Prin urmare, întrucât se cere document care atestă finalizarea, entitatea solicită Consiliul să constate că singurul document valabil care atestă finalizarea unei lucrări de construcții este, conform legislației românești, ...(Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor).

Ca atare, atâta vreme cât responsabilul pentru calitate dovedește prin decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ, faptul că a deținut calitatea de Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, lucrările de construcții invocate că a participat la ele se pot dovedi că au fost finalizate doar prin ... (entitatea contractantă cunoaște faptul că nu toți specialiștii implicați în lucrările de construcții semnează ... - legiuitorul a stabilit explicit care sunt semnatarii, altminteri ar fi pagini întregi de specialiști care ar trebui să semneze acest document - de aceea entitatea contractantă solicită atât numirea oficială ca responsabil de calitate, cât și documentul oficial care demonstrează fără echivoc faptul că lucrările de construcții au fost finalizate, ambele documente,

împreună, demonstrând atât poziția pe care a lucrat expertul, cât și recepționarea lucrărilor) - având în vedere magnitudinea și importanța lucrărilor viitoare pentru această investiție complexă a..., entitatea contractantă are nevoie de dovezi clare ale experienței experților propuși, prin urmare cerința nu este excesivă, ci absolut normală, fiind firesc să solicite documente doveditoare emise în conformitate cu legislația din domeniul construcțiilor.

Având în vedere practica din domeniul construcțiilor, entitatea contractantă precizează că nu poate solicita alt document în afara ... care să dovedească finalizarea lucrărilor, pentru că nu există altul. Ca atare, entitatea contractantă are nevoie de experți cu experiență dovedită prin documente oficiale și nu înțelege să renunțe la solicitarea documentelor probatorii, de aceea solicită menținerea cerinței, în tot.

Față de critica contestatoarei:

VII. Referitor la cerințele de evaluare a expertului în revendicări. Nelegalitatea impunerii unei experiențe similare favorabile, dovedită și cu înscrisuri.

Entitatea solicită Consiliului să constate că pentru acest expert s-au cerut ca documente doveditoare următoarele:

1. dovada participării în calitate de Expert în revendicări/claim-uri etc.
2. lista proiectelor în care a activat ca Expert în revendicări/ claim-uri etc, însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte.
3. declarație de disponibilitate semnată de ofertant și de specialistul propus.

Așa cum a menționat, având în vedere importanța lucrărilor viitoare pentru această investiție complexă, multidisciplinară, care include mai multe obiecte de investiții, pentru entitatea contractantă este extrem de important ca expertul în revendicări să fi avut succes și să fi obținut soluționări favorabile.

În ciuda observației tendențioase a contestatoarei că soluționarea favorabilă "nu oferă un reper corect și obiectiv", entitatea contractantă menționează că nu a făcut nicio diferențiere privind "admiterea în parte" sau în tot a unei soluționări de revendicare (nici nu a precizat acest lucru în factorul de evaluare tocmai pentru că dorește să se asigure că există soluționări favorabile, care demonstrează competența expertului) ci doar a precizat soluție favorabilă, dorind să se asigure că expertul nu doar a formulat cerere de soluționare, dar a știut exact despre ce este vorba, este un bun cunoscător al legislației specifice și al pieții și este de un real ajutor entității contractante.

Rata succesului unor revendicări/claim-uri (claim-urile sunt majoritar pe contracte, iar în contractele pentru construcții sau pentru proiectări aceste lucruri se întâmplă și atunci este nevoie de un suport specializat) reprezintă un indicator al competenței expertului. Dovada soluționării favorabile este orice document oficial pe care îl poate prezenta ofertantul, întrucât dovada este necesară entității contractante să se asigure că, raportat la prevederile legislației în vigoare, expertul respectiv a obținut soluționări favorabile.

De asemenea, reiterează faptul că lucrările viitoare sunt în valoare estimată de peste 1 miliard de euro, iar cerința S.A.este pentru un minim de... euro pentru expertul în revendicări, ceea ce reprezintă minimul acceptabil care să dea asigurări rezonabile entității contractante că prestatorul de servicii va dispune de persoane experimentate pentru activitățile viitoare. Un expert specializat în claimuri/revendicări pentru proiecte/lucrări/activități de valori mari este capabil să facă față provocărilor unui contract de anvergură celui pentru proiectare și a celui pentru lucrările viitoare la aeroport, ceea ce este necesar în fapt entității contractante.

Prin urmare, solicitările sale nu sunt excesive, din contră, valorile prag menționate sunt accesibile ofertanților din țară și din străinătate și, raportat la piața construcțiilor, atât din țară, cât și din străinătate, ofertanții singulari sau în asocieri pot îndeplini cerințele.

Ca atare, entitatea contractantă are nevoie de experți cu experiență dovedită prin documente oficiale și nu înțelege să renunțe la solicitarea documentelor probatorii, de aceea solicită menținerea cerinței, în tot.

Față de critica contcstatoarei:

VIII. Nelegalitatea cerinței privind nivelul minim de... Euro al Capacitatea tehnică și/sau profesională

Entitatea menționează că, raportat la prevederile art. 188 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016, a stabilit prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară a potențialilor ofertanți, care sunt necesare și adecvate (fiind proporționale cu valoarea estimată a achiziției) pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea financiară necesară pentru a executa contractul și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.

Conform textului legii "*cifra de afaceri anuală minimă impusă nu poate depăși de două ori valoarea estimată a contractului sectorial*". Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, iar entitatea contractantă a solicitat cifra de afaceri de... /an în fiecare din ultimii 3 ani. Valoarea cifrei de afaceri solicitate este sub dublul valorii estimate. Invocând prevederile 188 alin. (3) și (4) din Legea 99/2016, solicită Consiliului să observe că justificarea S.A.se adresează legiuitorului, prin intermediul strategiei de contractare și nu ofertanților, aceștia din urmă având de ales dacă participă sau nu în condițiile pe care entitatea contractantă le stabilește ținând cont de drepturile pe care le are și pe care le exercită bazat pe prevederile explicite ale legislației achizițiilor sectoriale.

Prin solicitarea cifrei de afaceri de minim... /an, entitatea contractantă, care a ales conform permisiunilor explicite ale legii, să solicite o cifră de afaceri aproape de dublul valorii estimate, dorește să se asigure că ofertantul/operatorul/ii economic/i, pe de o parte, are o

activitate/ți neîntreruptă/e în ultimii ani și, pe de altă parte, are un rulaj mare și activități consistente, care garantează că ofertantul/operatorul/ii economic/i este sustenabil și profitabil, ca atare fiind capabil să susțină un contract de consultanță, dirigenție și asistență tehnică de mare anvergură.

Data fiind importanța deosebită a acestui contract pentru entitatea contractantă, întrucât prestatorul de servicii selectat va constitui sprijinul important al entității contractante în verificarea proiectării și construirii noului Terminal aeroportuar, fapt de o deosebită importanță nu doar pentru..., dar și pentru România și regiunea central europeană, această cerință de asigurări rezonabile entității contractante că ofertantul/operatorul/ii economic/i este capabil și serios și poate derula în bune condiții contractul care face obiectul prezentei proceduri, iar ofertanții singulari sau în asocieri, ori prin terți susținători, pot îndeplini cerința privind cifra de afaceri.

De asemenea, menționează că este dreptul entității contractante de a se asigura că operatorii economici au posibilitatea de a executa contractul, încă din etapa ofertării. Prevederile legale relevante stabilesc faptul că cerințele de calificare vizează aptitudinea operatorilor economici de a executa contractul, încă din etapa ofertării, respectiv că trebuie verificate, în evaluare, întocmai cum au fost impuse, următoarele: art. 185, art.... din Legea nr. 99/2016, art.... alin. (i), art. 36 alin. (4), art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Ca atare, entitatea contractantă are nevoie de un ofertant/operator/i economic/i sustenabil și profitabil, dovedită a fi astfel prin documente oficiale, de aceea solicită menținerea cerinței în tot.

Față de critica contestatoarei:

IX. Nelegalitatea dispozițiilor din Caietul de sarcini conform cărora se solicita acte justificative pentru totii experții

Entitatea contractantă menționează că ia măsură de remediere și publică în SEAP următoarea corecție la caietul de sarcini:

numele și prenumele, CV-urile și documentele justificative se vor depune doar pentru experții-cheie.

Față de critica contestatoarei:

X. Referitor la clauzele din modelul de contract. Necesitatea reformulării clauzei de la art....

Entitatea susține că, clauza de reziliere prevăzută în contract la art.... este în mod egal aplicabilă ambelor părți, sens în care, nu este de acord cu modificarea conținutului acesteia, ea reprezentând o clauză aplicabilă ambelor părți, pe de-o parte.

Pe de altă parte, clauzele contractuale stabilite la art.... sunt în concordanță cu cele precizate la cap. 6.... și Riscurile din Caietul de sarcini și reprezintă măsuri de gestionare a riscurilor (prevenire, reducere sau eliminare) identificate de către subscrisa. În continuare, redă clauzele contractuale prevăzute în modelul de contract, cap. 36

REZILIEREA/DENUNȚAREA *CONTRACTULUI* și prevederile *caietului* de sarcini, cap. 6.....

Totodată, arată că în modelul de contract s-a precizat că: Achizitorul își rezervă dreptul de a cere rezilierea contractului(...): b) Prestatorul nu se conformează notificării emise de către Beneficiar care îi solicită remedierea îndeplinirii necorespunzătoare sau neîndeplinirii oricăror obligații din Contract, în termenul comunicat; (...).

Potrivit art..... din contract: Punerea în întârziere a Prestatorului rezultă din simplul fapt al neexecutării obligațiilor prevăzute în cadrul prezentului Contract.

De asemenea, în contract s-a menționat la art..... faptul că: Prevederile prezentului contract în materia rezilierii contractului se vor completa cu prevederile....

Totodată arată că modelul de contract conține clauze cu privire la nerespectarea obligațiilor asumate prin contract, redând în acest sens art.....1. și.....2

În concluzie, pentru argumentele menționate anterior, entitatea contractantă precizează că menține neschimbat art.... din contract, importanța deosebită a acestui contract pentru entitatea contractantă, dă dreptul acesteia de a se proteja pe cât posibil contra neîndeplinirii cu rea credință a contractului, de către posibili ofertanți. În continuare invocă Decizia... nr.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect .. *cod... Servicii de consultanță în infrastructură* (Rev.2)...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport *calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de unele prevederi ale documentației de atribuire... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) ^{lit. b)} din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de....

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societățile contestatoare, Consiliul găsește util a reține câteva aspecte din cadrul dosarului achiziției publice.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II....- Servicii de consultanță și management și dirigenție de șantier pe perioada de proiectare, achiziție lucrări, execuție și garanție lucrări pentru infrastructura necesară acomodării traficului prognozat pentru anul... (Etapa I pentru realizarea obiectivului de investiții "... de Dezvoltare a... la AIHCB")

În cuprinsul fișei de date, la pct. *II.... Descrierea achizitiei publice s-au menționat următoarele:*

Achiziția se va finaliza cu un contract sectorial pentru prestarea servicii de consultanță și management și dirigenție de șantier pe perioada de proiectare, achiziție lucrări, execuție și garanție lucrări pentru infrastructura necesară acomodării traficului prognozat pentru anul... (Etapă I pentru realizarea obiectivului de investiții "... de Dezvoltare a Infrastructurii Aeroportuare la AIHCB"), conform cerințelor din caietul de sarcini.

Obiectul procedurii este asigurarea serviciilor de consultanță și management și dirigenție de șantier pe perioada de proiectare, achiziție lucrări, execuție și garanție lucrări pentru infrastructura necesară acomodării traficului prognozat pentru anul... (Etapă I pentru realizarea obiectivului de investiții "... de Dezvoltare a... la... ").

Ofertantul câștigător va prelua toate obligațiile care îi revin Supervisorului/ Inginerului, conform Hotărârii nr.... pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare și Dirigintelui de Șantier, conform Legii nr.... 0/... privind calitate în construcții, cu modificările și completările ulterioare... nr.... pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare, precum și toate sarcinile care îi revin Beneficiarului pe perioada de execuție și de garanție a lucrărilor.

Durata contractului: 128 luni (14 luni durata proiectării + 12 luni durata asistenței pentru achiziția lucrărilor + 42 de luni durata execuției lucrărilor și a recepției +... de luni durata garanției acordate lucrărilor)

Modalitățile de plată, durata contractului, termenele contractuale se regăsesc în modelul de contract atașat documentației de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului, soluționarea contestației se va raporta la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

➤ *din Legea nr. 99/2016:*

- art. 3 alin. (1) lit. rr) - specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, **serviciu** sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității entității contractante;

- art. 164 - Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

- art. 165 alin. (6) - Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;

- 166 alin. (2) - cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

➤ *din H.G. nr. 394/2016:*

- art. 22 alin. (10) - Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante".

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul constată că documentația de atribuire trebuie să conțină toate

informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Din economia celor mai sus redată Consiliul constată că achizitoarea a precizat în mod precis și expres cerințele, prescripțiile și caracteristicile de natură tehnică care trebuie avute în vedere de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că entitatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse, servicii și lucrări de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 decembrie..., a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba pretinsa neîndeplinire a cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Acestei obligații a contestatoarei, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica pretinsa neconformitate a ofertelor depuse vizavi de specificațiile tehnice reclamate, astfel că în verificările sale Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a *caracterului nelegal/restrictiv* simpla pretindere a nelegalității nefiind suficient pentru a determina nelegalitatea actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achiziția o realizează cu privire la stabilirea conformității cerințelor reclamate cu cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Pornind de la acest cadru general, Consiliul va analiza criticile din contestația formulată de... utilizând numerotarea acestora din contestație pentru o identificare facilă.

Se reține faptul că ulterior formulării contestației achiziția a publicat *Răspunsul consolidat nr.....*

Se are în vedere faptul că prin intermediul *Concluziilor scrise nr....* *contestatoarea* a precizat următoarele:

(ii) **Pentru 2 dintre criticile din contestație Cap. II și X** s-au dispus măsuri de remediere în sensul solicitat, ... prezentând însă în punctul de vedere aparari, cu ignorarea remedierii pe care a dispus-o.

I. Referitor la cerința impusă pentru dovedirea experienței coordonatorului de contract (pag 2-4 punct de vedere).

... contesta criticile subscrisei privind caracterul restrictiv și disproporționat al cerinței de „coordonare a unei echipe multidisciplinare de proiectanți în proiectele”, **omitand însă ca prin modificarea cerinței de către ... s-a remediat exact conform solicitării noastre din contestație.**

Prin contestație am solicitat modificarea algoritmului de calcul în conformitate cu cerința privind experiența specifică, urmând a se radia mențiunea „sau o poziție similară de coordonare a unei echipe multidisciplinare de proiectanți în proiectele propuse”, iar prin Clarificarea din oficiu din data de... .. a înlăturat aceasta mențiune.

În aceste condiții, toate aparările ... din punctul de vedere de la pag. 2-4 nu au nicio justificare, căta vreme s-a acceptat critica și s-a dispus remedierea exact în sensul solicitat de Subscrisa.

Entitatea contractantă a precizat cu ocazia formulării punctului de vedere următoarele:

Față de critica contestatoarei:

II. Referitor la Criteriul de atribuire - Experiența coordonatorului de contract. Caracterul disproporționat al condițiilor impuse pentru punctare raportat la obiectul contractului.

Măsură de remediere la factorul de evaluare managerul de proiect se corectează definirea la pct. 2 din algoritmul de punctare:

Experiența profesională specifică a Coordonatorului de contract 20% Punctaj maxim factor: 20

Va avea experiență generală de min. 5 ani și va dovedi faptul că a deținut calitatea de Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef proiect sau o poziție similară de coordonare a unei echipe multidisciplinare formată din diriguți de șantier, ingineri de diverse specialități și diverși experți - va demonstra participarea ca Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef Proiect în coordonarea unei echipe care a asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi de interes național - minim 1 contract. Pentru personalul nerezident se pot prezenta documente similar corespunzătoare celor menționate mai jos. Însotite de traducerea lor autorizată în limba română.

Algoritm de calcul: Documentele care se vor depune în susținerea punctajului pentru expertul propus la punctare:

1. CV din care să rezulte experiența generală însoțit de recomandări de la locurile de muncă/ fișe de post/contracte de muncă/ alte documente edificatoare, recomandări de la locurile de muncă menționate în CV.

2. decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ care să dovedească faptul că a deținut calitatea de Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef Proiect sau o poziție similară în coordonarea unei echipe care a asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi de interes național în proiectele propuse pentru a fi punctate și recomandări de la beneficiar, sau orice alt document care dovedește finalizarea proiectului.

3. declarație de disponibilitate semnată de ofertant și de specialistul propus.

Ofertantul va propune.... Expertul propus drept coordonator de contract NU va putea ocupa nicio altă poziție de expert în afară de coordonator contract.

Pentru participarea dovedită la 1 proiect se acordă 7 puncte.

Pentru participarea dovedită la 2 proiecte se acordă 15 puncte.

Pentru participarea dovedită la 3 sau mai multe proiecte se acordă 20 puncte.

Conform art. 13 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr...., factorii cantitativi pot include numărul... proiecte similare și experiența în ani, dar nu exclude criteriul valorice. Entitatea contractanta are libertatea să stabilească criterii obiective adaptate specificului contractului, ca atare criteriul pentru managerul de proiect este definit în proiecte similare. Totodată, Entitatea Contractantă, NU a restricționat competiția, întrucât ofertantul poate propune un manager de proiect experimentat consultanță/management de proiect/coordonare echipe multidisciplinare care au asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență). Prin urmare, factorul de evaluare ales este în avantajul real al entității contractante, întrucât, cu cât managerul de proiect are experiență specifică dovedită mai mare, cu atât primește punctajul mai mare și oferă astfel entității contractante asigurări rezonabile privind calitatea activității sale în viitorul contract.

Contestatoarea afirmă în mod eronat că managerul de proiect nu va superviza activități de proiectare. Tocmai supervizarea activităților de proiectare este prima sarcină explicită a consultantului. Proiectarea va fi realizată de către o echipă multidisciplinară de proiectare (întrucât este vorba de un proiect complex de infrastructură aeroportuară), prin urmare și managerul de proiect trebuie să fie capabil să coordoneze o echipă multidisciplinară.

Factorul de evaluare este în directă legătură cu nevoia entității contractante, întrucât Managerul de proiect are un rol foarte important, deoarece el este "conexiunea/legătura" care asigură comunicarea atât între specialiștii din echipa proprie a operatorului economic, cât și între specialiștii beneficiarului. Managerul de proiect este cel care răspunde de implementarea la timp și cu succes a activităților contractuale, fiind extrem de important să asigure buna comunicare dintre experți/ specialiști și să fie capabil să înțeleagă din punct de vedere tehnic activitățile care sunt parte din contract, pentru a le putea prioritiza adecvat și pentru a se asigura că termenele de realizare propuse/ ajustate sunt realiste. Managerul de proiect are un rol important în coordonarea și implementarea la timp a activităților contractuale, prin urmare experiența lui este foarte importantă, întrucât este responsabil să gestioneze situațiile dinamice care apar pe parcursul implementării activităților contractuale, ca atare este capabil să ofere Entității Contractante siguranța implementării contractelor de proiectare și de execuție a lucrărilor în termenii conveniți și la nivelul de calitate solicitat prin documentația de atribuire.

Este esențial pentru entitatea contractantă ca managerul de proiect să fie familiarizat cu specificitatea conducerii proiectelor pentru construcții de categorie de importanță cel puțin B, ca să fie capabil să gestioneze complexitatea unui proiect similar cu cel care face obiectul prezentei proceduri de atribuire și să aibă capacitatea de a înțelege atât nevoia... (descrișă în documentele achiziției), cât și posibilitatea de a fi pusă în operă potrivit documentației de atribuire. Pentru a oferi posibilitatea unei concurențe cât mai largi, entitatea contractantă a precizat explicit că sunt acceptați specialiști atât din România, cât și din afara României, în condițiile în care întrunesc condițiile solicitate prin documentația de atribuire, iar experiența

este cea specifică, slăbindu-se nivelul acesteia, astfel încât entitatea contractantă să aibă certitudinea că expertul este familiarizat cu cerințele specifice acestor tipuri de activități.

Mai mult Entitatea contractanta a elaborat factorii de evaluare fiind exprimați strict calitativ pentru coordonatorul de contract, solicitându-se experiență similară cu cea a contractului, respectiv construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi de interes național - minim 1 contract și strict cantitativ pentru ceilalți factori de evaluare (diriginți, responsabilul pentru calitate și expertul în soluționarea revendicărilor/evitarea disputelor) respectând astfel prevederile Instrucțiunii ANAP nr....

Valorile aferente factorilor în care sunt implicați experții au fost introduse astfel încât acestea să fie comparabile cu magnitudinea contractelor ce urmează a fi supervizate, iar Entitatea contractanta pentru a încuraja participarea la procedura de achiziție a diminuat aceste valori și a permis chiar atingerea acestor valori din un număr mai mare de contracte.

Factorii de evaluare sunt aleși în mod legal și proporțional, fiind un indicator al complexității experienței, argumentele contestatarului fiind neîntemeiate.

(...)

X. Referitor la clauzele din modelul de contract. Necesitatea reformularii clauzei de la art....

Clauza de reziliere prevăzută în contract la art.... este în mod egal aplicabilă ambelor părți, sens în care, nu suntem de acord cu modificarea conținutului acesteia ea reprezentând o clauză aplicabilă ambelor părți, pe de-o parte.

(...)

Prin intermediul *Răspunsului consolidat nr.... entitatea contractantă* a precizat următoarea măsură de remediere adoptată:

Solicitarea nr....: Fișa de Date a Achiziției, Criterii de atribuire: Experiența profesională specifică a Coordonatorului de contract

S.A.se accepte și experiența în poziții similare Manager Proiect/ Director Proiect/Coordonator Contract/Sef Proiect / Sef de șantier detinute în contracte de execuție și/sau proiectare și execuție aeroport/terminal

Răspuns nr....: Conform mențiunilor de la cap. II.... din Fișa de date: "«/« 5 ani și va dovedi faptul că a deținut calitatea de Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef Proiect sau o poziție similară de coordonare a unei echipe multidisciplinare formată din diriginți de șantier, ingineri de diverse specialități și diverși experți - va demonstra participarea ca Manager Proiect/ Director Proiect/ Coordonator Contract/Sef Proiect în coordonarea unei echipe care a asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)", din care cel puțin un proiect să fie pentru terminal de pasageri pentru aeroporturi internaționale majore- minim 1 contract",

astfel:

Nu se accepta coordonator Manager Proiect/ Director Proiect/Coordonator Contract/Sef Proiect / Sef de șantier detinute în contracte de execuție și/sau proiectare și execuție aeroport/terminal internațional major

Se accepta Manager Proiect/ Director Proiect/Coordonator Contract/Sef Proiect sau o poziție similară, detinute în contracte de consultanță/supervizare execuție și/sau consultanță/supervizare proiectare și execuție aeroport/terminal internațional major.

(...)

Față de critica contestatoarei:

X. Referitor la clauzele din modelul de contract. Necesitatea reformularii clauzei de la art....

Clauza de reziliere prevăzută în contract la art.... este în mod egal aplicabilă ambelor părți, sens în care, nu suntem de caord cu modificarea conținutului acesteia ea reprezentând o clauză aplicabilă ambelor părți, pe de-o parte.

(...)

Văzând susținerile părților și, ținând seama de precizările contestatoarei din cadrul concluziilor scrise, Consiliul determină temeinicia celor susținute de contestatoare și notează ca entitatea contractanta a achiesat la criticile formulate cu ocazia publicării remedierilor adoptate, urmând ca entitatea contractanta S.A.fie obligată la evaluarea ofertelor prin raportare la remedierile efectuate și aduse la cunoștința operatorilor economici, și nu prin raportare la precizările din punctul de vedere.

Referitor la pct III din contestație se are în vedere că acesta vizează impunerea unui criteriu valoric pentru toți experții supuși evaluării, cu excepția coordonatorului de contract, contestatoarea apreciind nelegalitatea cerinței, a criteriului excesiv și disproporționat, motiv pentru care solicită înlăturarea criteriului valoric din documentația de atribuire.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

-... se stabilesc 5 experți drept factori de evaluare, iar cu excepția cerinței privind coordonatorul de contract (cel mai important expert) unde nu se menționează și cerința unei valori a contractelor similare supervizate, în cazul celorlalți 4 experți se instituie și o cerință valorică, astfel:

-....5 Criterii de atribuire se solicită:

(i) Experiența profesională specifică a dirigintelui de șantier autorizat în subdomeniul... „Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul... pentru urmărirea lucrărilor aferente construcții care se încadrează cel puțin în categoria B

- construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)" iar proiectele propuse și finalizate vor totaliza minim... (cinci milioane) euro (valoarea minimă de..... euro va fi formată din cel mult 5 contracte)."

(ii) Experiența profesională specifică a dirigintelui de șantier autorizat în subdomeniul... „Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul... pentru urmărirea lucrărilor aferente construcții care se încadrează cel puțin în categoria B

- construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)" iar proiectele propuse și finalizate vor totaliza minim... (cinci milioane) euro (valoarea minimă de..... euro va fi formată din cel mult 5 contracte)."

(iii) Experiența profesională specifică a Responsabilului pentru calitate „Participarea dovedită la proiecte cu valoare de minim..... (două sute de milioane) euro în calitate de Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții (sau denumirea echivalentă din țara de origine) [...]"

(iv) Experiența profesională specifică a Expertului în soluționarea revendicărilor/ evitarea disputelor

„Participarea dovedită la soluționarea favorabilă a revendicărilor angajatorului - proiecte în valoare de minim..... (două sute de milioane) euro

în calitate de Expert în revendicări/ claim-uri etc. Valoarea minimă solicitată va fi îndeplinită din maxim 10 contracte."

- In primul rand, sesizam ca apare total nejustificata instituirea criteriului valoric pentru ceilalți experi, in timp ce pentru cel mai important expert, cu cea mai mare pondere in punctaj, nu se instituie o atare cerința,

- In al doilea rand, cerința este vădit nelegala intrucat, de esența verificării si evaluării experților este competenta acestora rezultata prin multiplele activitati pe care le-au realizat anterior, si nu raportat la valoarea proiectelor in care aceștia au fost implicați, astfel cum rezulta si din art. 12 pct. (i) din Instrucțiunea ANAP nr....

- Așadar, Instrucțiunea nu prevede un criteriu valoric pentru a evalua experiența si, cum este si firesc, numărul exercitiilor realizate este relevant pentru stabilirea factorilor de evaluare.

- Din punct de vedere al activității de supervizare, experiența personalului se analizeaza raportat la complexitatea si obiectul contractelor supervizate, si fara luarea in calcul a valorii lucrărilor verificate. Complexitatea serviciilor si experiența nu sunt raportate la valoarea lucrării, ci depind de volumul contractelor si activitatilor pe care acești experți le- au întreprins de-a lungul timpului.

- Atunci cand se stabileste un criteriu valoric pentru verificarea experienței similare, acesta este stabilit prin raportare nu la expertul cheie, ci se stabileste pentru a verifica experiența similara a operatorului economic.

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv:

- Conform art. 13 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr...., factorii cantitativi pot include numărul... proiecte similare și experiența în ani, dar **nu exclude criteriile valorice**. Entitatea contractanta are libertatea să stabilească criterii obiective adaptate specificului contractului, ca atare criteriul pentru managerul de proiect este definit în proiecte similare. Totodată, Entitatea Contractantă, NU a restricționat competiția, întrucât ofertantul poate propune un manager de proiect experimentat consultanță/management de proiect/coordonare echipe multidisciplinare care au asigurat consultanța și dirigenția de șantier pentru construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență). Prin urmare, factorul de evaluare ales este în avantajul real al entității contractante, întrucât, cu cât managerul de proiect are experiență specifică dovedită mai mare, cu atât primește punctajul mai mare și oferă astfel entității contractante asigurări rezonabile privind calitatea activității sale în viitorul contract.

- Valorile aferente factorilor in care sunt implicați experții au fost introduse astfel încât acestea să fie comparabile cu magnitudinea contractelor ce urmează a fi supervizate, iar Entitatea contractanta pentru a încuraja participarea la procedura de achiziție a diminuat aceste valori si a permis chiar atingerea acestor valori din un număr mai mare de contracte.

Factorii de evaluare sunt aleși în mod legal și proporțional, fiind un indicator al complexității experienței, argumentele contestatarului fiind neîntemeiate.

Față de susținerile părților Consiliul are în vedere precizările Instrucțiunii nr.... din 4 ianuarie... emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art.... 2 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, invocată de ambele părți respectiv:

ART. 12

Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;

b) factorii de evaluare sunt relevanți și reflectă avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, fiind corelați cu specificul activităților și domeniului corespunzătoare obiectului respectivului contract.

NOTĂ:

(i) În cazul anumitor servicii/activități, este mai important, din punctul de vedere al experienței unui expert-cheie, numărul exercițiilor realizate de către acesta, relevante în raport cu respectiva activitate și/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experiența exprimată în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exercițiu.

Exemplu în acest sens: activitatea de realizare a analizei cost-beneficiu în cadrul unui studiu de fezabilitate, caz în care relevant pentru reflectarea experienței este numărul... asemenea analize realizate pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul viitorului contract, nu neapărat numărul... ani de experiență în realizarea de analize cost-beneficiu.

(ii) Experții precizați la art. 3 alin. (3), care prin obținerea certificării obțin implicit și competențele necesare desfășurării activității în cauză, nu pot fi utilizați ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obținut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obținute în urma prestațiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă.

(iii) Pentru experții-cheie la care experiența profesională în implementarea unor activități similare, în cadrul unor proiecte comparabile, poate influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, se pot stabili factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experți-cheie superiori, din punctul de vedere al experienței specifice, în raport cu celelalte oferte.

(iv) Pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare se recomandă stabilirea unor clase în funcție de care să fie acordat punctajul, fiecare clasă reprezentând un interval (peste nivelul minim) în care se încadrează experiența expertului-cheie ce face obiectul factorului de evaluare, măsurată prin numărul... proiecte comparabile la care a participat, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract (de exemplu: între 2 și 4 proiecte - 3 puncte; între 5 și 7 proiecte - 5 puncte; peste 8 proiecte - 10 puncte).

(v) Nu vor fi utilizați factori de evaluare cu titlu general, cum ar fi "facilități suplimentare oferite", sau care nu aduc valoare adăugată deoarece nu influențează calitatea livrabilelor, cum ar fi: "numărul... experți-cheie suplimentari oferiți față de cel indicat prin caietul de sarcini", deoarece activitățile ce stau la baza elaborării respectivelor livrabile sunt în responsabilitatea unui număr limitat de experți-cheie, de regulă 5 - 7, rămânând la latitudinea acestora modul în care realizează acest lucru;

c) factorii de evaluare referitori la modul de organizare a activităților necesare a fi desfășurate pentru implementarea contractului sunt corelați cu complexitatea acestuia și se raportează la modalitățile pe care prestatorul le are în vedere pentru executarea contractului în

cauză, având asociată o metodologie de punctare obiectivă, care urmărește aceste elemente calitative descrise în propunerea tehnică, toate acestea fiind descrise prin strategia de contractare.

Exemple:

- metodologia de prestare, cu descrierea activităților și subactivităților necesare implementării contractului;
- alocarea corespunzătoare a resurselor pentru îndeplinirea subactivităților raportat la complexitatea acestora;
- încadrarea corespunzătoare a activităților în procesul de implementare a contractului, respectând o succesiune logică și corelată cu o durată adecvată asociată fiecărei activități;

d) există argumente care să arate că ponderile stabilite pentru factorii de evaluare nu conduc la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii și reflectă importanța caracteristicii calitative/tehnice/funcționale, considerate a reprezenta un avantaj competitiv, aspecte descrise prin strategia de contractare.

ART. 13

(1) Factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare ale experților-cheie pot fi exprimați atât calitativ, cât și cantitativ.

(2) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor calitativi urmărește relevanța informațiilor prezentate de ofertanți, în legătură cu aspecte cum ar fi: metodologiile, metodele și/sau instrumentele propuse pentru activitățile contractului; resursele umane și materiale identificate; interacțiunea între membrii echipei și responsabilitățile referitoare la managementul contractului.

(3) În situația utilizării unor factori de tipul celor exemplificați la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a prezenta potențialilor ofertanți prin intermediul formularului de propunere tehnică, parte a documentației de atribuire, modul în care trebuie structurată informația în cadrul ofertelor, astfel încât să conducă la posibilitatea comparării acestora, facilitând astfel și activitatea de evaluare de o manieră care să asigure analiza și acordarea punctajelor, în mod obiectiv, conform metodologiei precizate în fișa de date a achiziției.

(4) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor cantitativi are la bază elemente cuantificabile, ce pot include, fără a se limita la: numărul... proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract; experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani; experiența generală în ceea ce privește domeniul studiilor, cuantificată în ani, prevederile art. 6 - 9 aplicându-se în mod corespunzător.

NOTĂ:

Autoritatea contractantă nu poate formula factori de evaluare referitori la experiența similară, care să includă în același timp ambele elemente de cuantificare:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract

și

- experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani.

Anii solicitați în vederea dovedirii experienței vor fi calculați prin prisma duratei proiectului la nivelul căruia a acumulat experiența persoana respectivă, prin corelare cu funcția/activitățile/atribuțiile pe care a avut-o/le-a desfășurat aceasta, pe bază de documente-suport relevante care să ateste experiența generală, și nu prin raportare efectiv la timpul alocat activității respective.

(5) Exemple de factori de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie menționați la art. 3 alin. (1), care pot fi utilizați în cazul selectării unei oferte pe baza criteriului preț-calitate, pentru atribuirea unui contract de achiziție publică/sectorial având ca obiect servicii de asistență tehnică/consultanță/proiectare, sunt prezentate în anexa care face parte integrantă din prezenta instrucțiune, autoritatea/entitatea contractantă adaptând ponderile și numărul... de evaluare la specificul și complexitatea contractului.

Din lecturarea celor anterior redacte Consiliul are în vedere recomandarea potrivit căreia instituția emitentă apreciază potrivit dispozițiilor art. 12: (i) **În cazul anumitor servicii/activități, este mai important,**

din punctul de vedere al experienței unui expert-cheie, numărul exercițiilor realizate de către acesta, relevante în raport cu respectiva activitate și/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experiența exprimată în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exercițiu.

Consiliul achiesează la susținerile contestatoarei potrivit cărora din punct de vedere al activității de supervizare, *experiența personalului se analizează raportat la complexitatea și obiectul contractelor supervizate, și fără luarea în calcul a valorii lucrărilor verificate. Complexitatea serviciilor și experiența nu sunt raportate la valoarea lucrării, ci depind de volumul contractelor și activităților pe care acești experți le-au întreprins de-a lungul timpului.*

Atunci când se stabilește un criteriu valoric pentru verificarea experienței similare, acesta este stabilit prin raportare nu la expertul cheie, ci se stabilește pentru a verifica experiența similară a operatorului economic.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia *pronunțării Deciziei nr.... din... invocată cu titlu* jurisprudențial de contestatoare, fiind relevant de redat următoarele considerente:

„Cu privire la eliminarea criteriului valoric din factorul de evaluare referitor la experții cheie, Consiliul reține că societatea contestatoare a argumentat temeinic această critică a documentației de atribuire.

De regulă, în cadrul documentațiilor de atribuire doar experiența similară a operatorului economic se raportează la un anumit quantum valoric, comparabil cu valoarea estimată a contractului. În cazul de față, autoritatea contractantă a stabilit o valoare comparabilă cu valoarea estimată a contractului (atât pentru partea de proiectare, cât și pentru partea de execuție) pentru experții cheie:... pentru fiecare contract prezentat ca experiență specifică de arhitectul șef și proiectantul de structuri și... pentru fiecare contract prezentat de managerul de proiect. [...]

În cazul de speță, autoritatea contractantă solicită și o valoare, care nu se regăsește nicăieri în cadrul articolului respectiv, valoarea referindu-se la experiența similară a operatorului, și nu la experiența specifică a experților, critica urmând a fi admisă.

Consiliul reține că este necesară eliminarea quantumului valoric din experiența experților cheie din conținutul întregii documentații de atribuire, fiind necesară corelarea acestora

Reținându-se faptul că evaluarea experților cheie se face cantitativ și calitativ, însă nu în sensul menționat în fișa de date este necesară eliminarea criteriului valoric privind cei 5 experți cheie motivat de nerelevanța acestui criteriu *valoric* impus în verificarea competenței și experienței experților cheie ce face obiectul evaluării.

Referitor la pct IV din contestație se are în vedere că acesta vizează criteriul de atribuire - *diriginții de șantier autorizați în subdomeniul... și..., contestatoarea apreciind nelegalitatea factorului de evaluare, experiența similară impusă pentru diriginții de șantier autorizați în subdomeniul... și... este disproporționată și excesivă, motiv pentru care solicită eliminarea factorilor de evaluare a dirigintei de șantier autorizat în subdomeniul... și a dirigintei de șantier autorizat în subdomeniul....*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

-.... Criterii de atribuire din FDA se solicita evaluarea a 5 experți, dintre care si a experților: (i) diriginte de șantier autorizat în subdomeniul... si (ii) diriginte de șantier autorizat în domeniul....

- Experții anterior menționați sunt diriginți de șantier, care dobândesc aceasta specializare în conformitate cu *Ordinul 1496/... pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier ("Procedura de autorizare")*, aceștia desfășurându-și activitatea și răspunzând conform reglementărilor din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și a celorlalte prevederi legale menționate la art. 6 din Procedura de autorizare.

... de autorizare reținem ca:

"Art. 1 (1) Prezenta procedură stabilește cadrul normativ privind autorizarea diriginților de șantier de către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C., denumită în continuare procedură, în conformitate cu prevederile art. 9 Ut. d), art. 13 și art. 21 Ut. d) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare, precum și ale art. 10 lit. i) din Regulamentul privind controlul de stat al calității în construcții, aprobat prin... nr..... (2) Accesul la activitatea de dirigenție de șantier și exercitarea acesteia pe teritoriul României este supusă procedurii de autorizare în temeiul prevederilor actelor normative prevăzute la alin. (1) și cu respectarea dispozițiilor Directivei... /123/CE a... și a Consiliului din 12 decembrie... privind serviciile în cadrul pieței interne, transpusă în legislația națională prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 49/... privind libertatea de stabilire a

prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 68/2010. [...]

Art. 2 Procedura stabilește cerințele privind studiile și experiența profesională a persoanelor care solicită autorizarea, documentele necesare, domeniile de autorizare, responsabilitățile și competențele conferite de autorizare, precum și măsurile de sancționare a nerespectării acestora. Art. 3

Autorizarea are drept scop evaluarea competențelor tehnice în baza experienței profesionale a specialiștilor, persoane fizice, care solicită obținerea autorizației în vederea desfășurării activității de dirigenție de șantier. [...] Art. 7

(1) în sensul prezentei proceduri, termenii/sintagmele utilizați/utilizate au următoarele semnificații:

- *diriginte de șantier - persoană fizică angajată de către investitor/beneficiar, cu obligații privind asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții, pe tot parcursul lucrărilor;*

- *autorizare - procedura prin care, potrivit legii, Inspectoratul de Stat în Construcții*

- *I.S.C, prin comisia de autorizare, atestă că o persoană este competentă să desfășoare activitatea de dirigenție de șantier, în domeniul/subdomeniul autorizat;*

- *autorizație - document oficial emis de Inspectoratul de Stat în Construcții -I.S.C care dă dreptul titularului de a desfășura activitatea de dirigenție de șantier în domeniul/subdomeniul autorizat; [...]".*

Așadar, odata dobândita calitatea de diriginte de șantier, se certifica atât competența cât și experiența profesională a persoanei autorizate, motiv pentru care dispozițiile de art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr.... exclud aplicarea drept factor de evaluare a experților care sunt atestați și certificați prin legislația specială sub egida căreia aceștia funcționează:

"Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că: (ii) Experții precizați la art. 3 alin. (3), care prin obținerea certificării obțin implicit și competențele necesare desfășurării activității în cauză, nu pot fi utilizați ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obținut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obținute în urma prestațiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă.

Raportat la interdicția legală precitată, în principal considerăm justificată modificarea cerințelor din FDA în sensul eliminării factorilor de evaluare (1) diriginte de șantier autorizat în subdomeniul... și (2) dirigintelui de șantier autorizat în subdomeniul....

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv:

Față de criticile contestatoarei referitoare la diriginții autorizați pe subdomeniile... și..., menționăm:

Contestatoarea în mod eronat afirmă că pentru entitatea contractantă este suficientă demonstrarea competenței experților strict prin "multiplele" activități și nu raportat la valoarea acestora, întrucât supervizarea unei lucrări de anvergură nu este similară cu X lucrări minore, există o corelare directă între complexitatea unui proiect și valoarea unui proiect, iar experiența profesională a expertului care a supervizat și a activat în proiecte mari este net superioară experienței unui expert care a supervizat doar proiecte minore ca importanță și/sau valoare (un proiect cu mai multe activități este complex prin raportare la un proiect cu activități repetitive). Valorile solicitate de entitatea contractantă nu sunt mari raportat la piața lucrărilor de construcții și, solicitând lucrări de construcții de categorie B, astfel, entitatea contractantă nu discriminează nici un ofertant, ci oferă tuturor posibilitatea de a participa în condițiile în care demonstrează CUMULAT că au participat la supervizarea lucrărilor care în mod CUMULAT sunt de minim... euro (entitatea contractantă nu s-a referit în nici un moment la valoarea prestației expertului, doar la cea a proiectelor supervizate de acesta). Mai mult decât atât, conform instrucțiunii ANAP, entitatea contractantă a ales factorii de evaluare cantitativ și, tocmai pentru a nu restrânge concurența, entitatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților să facă dovada experienței din mai multe proiecte, care în mod cumulat, să întrunească pragurile valorice - amintim că această consultanță care face obiectul procedurii contestate este pentru proiectarea și lucrările aferente unei noi infrastructuri aeroportuare, ceea ce este o lucrare complexă, de importanță națională și cu utilizare duală civil-militară, pentru a cărei finalizare sunt necesari consultanți cât mai experimentați posibil. În mod explicit entitatea contractantă a precizat că valoarea minimă cerută de... euro este formată din maxim 5 contracte, dar ofertantul poate veni cu oricâte contracte peste minimul contractelor care adunate au valoarea de... euro și va fi cotelat cu punctaj mare.

Din lecturarea argumentației achizitoarei, Consiliul constată nerelevanța celor susținute vizavi de criticile aduse, entitatea contractantă nu aduce argumente sub aspectele reclamate.

Față de susținerile părților Consiliul are în vedere precizările *Instrucțiunii nr.... din 4 ianuarie... emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art.... 2 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*, invocată de ambele părți respectiv:

ART. 12

Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că(...)

Notă

(...)

(ii) Experții precizați la art. 3 alin. (3), care prin obținerea certificării obțin implicit și competențele necesare desfășurării activității în cauză, **nu pot fi utilizați ca factori de evaluare**, având în vedere faptul că, odată obținut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obținute în urma prestațiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă.

Așadar, odată dobândită calitatea de diriginte de șantier, așa cum a susținut și contestatoarea și instituția emitentă ANAP se certifică atât competența cât și experiența profesională a persoanei autorizate, motiv pentru care dispozițiile de art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr.... exclud aplicarea drept factor de evaluare a experților care sunt atestați și certificați prin legislația specială sub egida căreia aceștia funcționează.

Față de cele reținute Consiliul achiesează la solicitarea contestatoarei impunându-se eliminarea factorilor de evaluare diriginte

de șantier autorizat în subdomeniul... și dirigintelui de șantier autorizat în subdomeniul....

Referitor la pct V din contestație se are în vedere că acesta vizează punctajul experților, raportat la numărul... contracte similare executate, contestatoarea apreciind impunerea *in mod disproporționat și restrictiv a unui număr foarte mare de contracte pentru dovedirea experienței similare pentru 4 experți (excepție coordonator contract)* motiv pentru care solicită modificarea modalității de acordare a punctajului pentru toți cei 4 experți, urmând ca punctajul S.A. se acorde *similar modalității de evaluare a expertului coordonator de contract, adică pentru același număr de contracte prezentate în dovedirea experienței similare.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- Pentru toți cei 4 experți care fac obiectul evaluării și punctării se acorda punctajul astfel: Pentru participarea dovedită la 3 sau mai multe proiecte se acordă 20 puncte, pentru ceilalți experți punctajul se alocă astfel:

„Pentru participarea dovedită la 1-5 proiecte se acordă 5 puncte.

Pentru participarea dovedită la 6-10 proiecte se acordă 7 puncte.

Pentru participarea dovedită la 11 sau mai multe proiecte se acordă 10 puncte”

În timp ce pentru cel mai important expert - coordonatorul de contract (20 de puncte din totalul de...) se acorda punctajul astfel:

„Pentru participarea dovedită la 1 proiect se acordă 7 puncte. Pentru participarea dovedită la 2 proiecte se acordă 15 puncte. Pentru participarea dovedită la 3 sau mai multe proiecte se acordă 20 puncte”, ceilalți experți trebuie S.A. probeze pentru acordarea unui punctaj maxim executarea unui număr de contracte de aproape 4 ori mai mare decât în cazul expertului principal.

Este foarte clar că Entitatea contractantă impune pentru cei 4 experți cerințe extrem de restrictive și total nejustificate, ce împiedică accesul ofertanților la această Procedură și nu permite o concurență reală, contrar scopului Legii nr.... și Directivelor 2014/25 și 2014/24.

De reținut că pentru cei 4 experți se cere ca proiectele în care aceștia au fost implicați S.A. fie finalizate (deși nu există în legislație o atare cerință, a finalizării), iar în mod expres, pentru dirigintii de șantier subdomeniul... și subdomeniul..., precum și pentru expertul de calitate se solicită ca finalizarea contractelor S.A. se probeze cu Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor (s.n. expertul de calitate nu participă la recepție la terminarea lucrărilor și nu deține el un astfel de document; asupra acestei chestiuni vom prezenta argumente în secțiunea următoare).

În primul rând, doar dacă ne raportăm la obligația de a fi finalizate aceste contracte în care au activat experții, atunci ar rezulta că impunerea minim 11 contracte pentru obținerea punctajului maxim ar însemna că aceștia S.A. fi activat cel puțin pentru o perioadă de circa 44 de ani (4 ani/ medie durată contract X 11 contracte), ceea ce probează absurditatea cerinței și imposibilitatea respectării ei la prima faie.

In al doilea rand, si daca am presupune ca anumite contracte ar fi putut fi executate in paralel, trebuie acceptat ca numărul... proiecte solicitat este disproportionat si total nejustificat, incalcand vădit principiul proportionalitatii si denaturand nelegal concurenta.

De asemenea, raportat la numărul... al contractelor similare executate in ultimii ani in Romania, cerința este abuziva, fara nicio legătură cu realitatea proiectelor similare executate, situatie ce determina o restrângere grava a concurentei si a posibilității de a participa in aceasta procedura.

Pentru a obține punctajul maxim in condițiile date, Entitatea contractanta impune cumularea simultana a mai multor condiții privind toate proiectele/contractele solicitate ca dovada a experienței specifice pentru fiecarea dintre cei 4 experti-cheie, care constituie atat criterii de calificare, cat si factori de evaluare. Aceasta abordare conduce la formularea unei cerințe absurde, excesive, restrictive si disproportionate, care contureaza o procedura de atribuire neconcurentiala, discriminatorie, menita S.A.favorizeze anumiți participanți la aceasta procedura, in detrimentul altor participanți viabili, precum si tuturor principiilor si normelor legale ce sunt de esența procedurilor de achizitie publica.

Abordarea echilibrata si nediscriminatorie este S.A.se solicite experiența intr-un număr rezonabil de proiecte similare, astfel cum s-a solicitat pentru coordonatorul de contract. Aceasta abordare deschide participarea pentru un număr mai mare de ofertanți calificați, stimulând astfel competitia, fara a compromite calitatea sau capacitatea de a îndeplini cu succes obiectivele proiectului.

Totodata, cerința astfel cum este propusa spre remediere este in concordanta cu principiile de nediscriminare si proportionalitate prevăzute in legislația achizițiilor publice, si reflecta un rationament de evaluare egal pentru toti experții - ubieadem estratio eadem solutio esse debet,

In concluzie, solicitam modificarea modalitatii de acordare a punctajului pentru toti cei 4 experți, urmând ca punctajul S.A.se acorde similar modalitatii de evaluare a expertului coordonator de contract, adica pentru același număr de contracte prezentate in dovedirea experienței similare.

Se reține că entitatea contractantă nu a formulat apărări vizavi de cele reclamate de....

Din lecturarea argumentelor aduse de contestatoare Consiliul achiesează la cele susținute. În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că, doar daca ne raportam la obligația de a fi finalizate aceste contracte în care au activat cei 4 experți, atunci ar rezulta că impunerea minim 11 contracte pentru obținerea punctajului maxim ar insemna că aceștia S.A.fi activat cel puțin pentru o perioada de circa 44 de ani (4 ani/ medie durata contract X 11 contracte), ceea ce conduce la imposibilitatea respectării ei.

În considerarea celor reținute sunt judicioase susținerile contestatoarei potrivit căroră:

In al doilea rand, si daca am presupune ca anumite contracte ar fi putut fi executate in paralel, trebuie acceptat ca numărul... proiecte solicitat este disproportionat si total nejustificat, incalcand vădit principiul proportionalitatii si denaturand nelegal concurenta.

De asemenea, raportat la numărul... al contractelor similare executate în ultimii ani în România, cerința este abuzivă, fără nicio legătură cu realitatea proiectelor similare executate, situație ce determină o restrângere gravă a concurenței și a posibilității de a participa în această procedură.

Așa cum a susținut și contestatoarea această abordare conduce la formularea unor cerințe excesive, restrictive și disproporționate, care conturează o procedură de atribuire neconcurențială, discriminatorie, menită S.A. să favorizeze anumiți participanți la această procedură, în detrimentul altor participanți viabili, precum și tuturor principiilor și normelor legale ce sunt de esență procedurilor de achiziție sectorială.

Față de cele reținute Consiliul achiesează la solicitarea contestatoarei impunându-se modificarea modalității de acordare a punctajului pentru toți cei 4 experți, urmând ca punctajul S.A. să acorde similar modalității de evaluare a expertului coordonator de contract, adică pentru același număr de contracte prezentate în dovedirea experienței similare.

Referitor la pct VI din contestație se are în vedere că acesta vizează expertul responsabil cu calitatea, contestatoarea apreciind nelegală solicitarea unor copii după *Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor („...”) motiv pentru care solicită remedierea în sensul eliminării din documentația de atribuire a cerinței prezentării ... pentru expertul responsabil cu calitatea.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- *In plus față de criticile mai sus prezentate privind acest expert (referitor la radierea criteriului valoric și la modalitatea de punctare prin numărul... contracte similare executate de către expert), evidențiem și solicitarea nejustificată și disproporționată a prezentării de către expertul responsabil cu calitatea a ... pentru fiecare contract în care își dovedește experiența similară. ... este act la a cărui încheiere acest expert nu participă și nu este parte, și ca atare nu îl poate deține (s.n. dirigințele de șantier participă la încheierea ..., însă după cum am demonstrat acești experți nu pot fi factori de evaluare).*

- *In acest sens, observăm condițiile în care se încheie ..., conform Regulamentului aprobat prin Hotărârea 845/2018 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor aferente infrastructurii de interes național din domeniile rutier, feroviar, aerian, naval, precum și infrastructurii de metrou gestionate de .*

- *Mutatis mutandis, conform legislației și jurisprudenței la care ne-am referit în contestație, reținem caracterul disproporționat și nelegal al acestei cerințe, motiv pentru care solicităm remedierea în sensul eliminării din documentația de atribuire a cerinței prezentării ... pentru expertul responsabil cu calitatea.*

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv:

La cap. II.... din Fișa de Date este menționat pentru expertul în calitate că se solicită următoarele documente suport:

Documentele care se vor depune în susținerea punctajului pentru expertul propus la punctare:

1. decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ care să dovedească faptul că a deținut calitatea de Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, sau specialist care asigură că lucrările de construcții respectă standardele tehnice și reglementările legale în construcții, în proiectele propuse pentru a li punctate și recomandări de la beneficiar, sau orice alt document care dovedește finalizarea proiectului.

2. lista proiectelor în care a activat ca Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, sau specialist care asigură că lucrările de construcții respectă standardele tehnice și reglementările legale în construcții, însoțite de copia ... pentru fiecare proiect menționat în listă.

3. declarație de disponibilitate semnată de ofertant și de specialistul propus.

Prin urmare, întrucât Entitatea Contractantă solicită document care atestă finalizarea, rugăm Consiliul să constate că singurul document valabil care atestă finalizarea unei lucrări de construcții este, conform legislației românești, ... (Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor). Ca atare, atâta vreme cât responsabilul pentru calitate dovedește prin decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ, faptul că a deținut calitatea de Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, lucrările de construcții invocate că a participat la ele se pot dovedi că au fost finalizate doar prin ... (entitatea contractantă cunoaște faptul că toți specialiștii implicați în lucrările de construcții semnează ... - legiuitorul a stabilit explicit care sunt semnatarii, altminteri ar fi pagini întregi de specialiști care ar trebui să semneze acest document - de aceea entitatea contractantă solicită atât numirea oficială ca responsabil de calitate, cât și documentul oficial care demonstrează fără echivoc faptul că lucrările de construcții au fost finalizate, ambele documente, împreună, demonstrând atât poziția pe care a lucrai expertul, cât și recepționarea lucrărilor) - având în vedere magnitudinea și importanța lucrărilor viitoare pentru această investiție complexă a..., entitatea contractantă are nevoie de dovezi clare ale experienței experților propuși, prin urmare cerința nu este excesivă, ci absolut normală, fiind firesc să solicităm documente doveditoare emise în conformitate cu legislația din domeniul construcțiilor.

Având în vedere practica din domeniul construcțiilor, entitatea contractantă nu poate solicita alt document în afara ... care să dovedească finalizarea lucrărilor, pentru că nu există altul. Ca atare, entitatea contractantă are nevoie de experți cu experiență dovedită prin documente oficiale și nu înțelege să renunțe la solicitarea documentelor probatorii, de aceea vă rugăm să mențineți cerința în tot.

Ulterior luării la cunoștință despre punctul de vedere formulat contestatoarea cu ocazia concluziilor scrise a precizat:

Conform:

(i) Instrucțiune ANAP nr....

„In evaluarea candidaturilor/ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența generală și care trebuie să fie acceptate de comisia de evaluare, la momentul în care se solicită demonstrarea celor asumate de candidat/ofertant prin DUAЕ, pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.”

(ii) Instrucțiune ANAP nr.... dovedirea experienței similare se realizează pentru operatorii economici prin „(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;*
- certificate de predare-primire;*
- recomandări;*
- procese-verbale de recepție;*
- certificări de bună execuție; ”*

Atat experților li se solicita documente similare în dovedirea experienței precum și nici operatorul economic nu este limitat la prezentarea proceselor verbale de recepție la terminarea lucrărilor, existând acte similare ce pot demonstra finalizarea lucrărilor și pe care autoritățile contractante trebuie S.A.le accepte. ... nu este singurul act ce poate fi impus pentru a se proba finalizarea lucrărilor, existând adrese sau recomandări de la beneficiar sau alte autorități din care S.A.reiasa finalizarea lucrărilor de construcție.

Impunerea așadar cu orice pret a ... și refuzul acceptării unor acte similare din care S.A.rezulte finalizarea lucrărilor încalca dispozițiile legale precitate, fiind o cerință disproporționată ce contravine principiilor ce guvernează legislația achizițiilor publice.

În plus, observăm condițiile în care se încheie ... conform Regulamentului aprobat prin Hotărârea 845/2018 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor aferente infrastructurii de interes național din domeniile rutier, feroviar, aerian, naval, precum și infrastructurii de metrou gestionate de omite ca expertul responsabil cu calitatea nu participă la încheierea ..., astfel ca nu deține un astfel de document.

Conform legislației și jurisprudenței la care ne-am referit în contestație, reținem caracterul disproporționat și nelegal al acestei cerințe, motiv pentru care solicităm remedierea în sensul eliminării din documentația de atribuire a cerinței prezentării ... pentru expertul responsabil cu calitatea.

Atat experților li se solicita documente similare în dovedirea experienței precum și nici operatorul economic nu este limitat la prezentarea proceselor verbale de recepție la terminarea lucrărilor, existând acte similare ce pot demonstra finalizarea lucrărilor și pe care autoritățile contractante trebuie S.A.le accepte.

Față de susținerile părților Consiliul are în vedere precizările Instrucțiunii nr.... și Instrucțiunii nr.... emise de ANAP invocate de contestatoare potrivit cărora:

....:

În evaluarea candidaturilor/ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența generală și care trebuie să fie acceptate de comisia de evaluare, la momentul în care se solicită demonstrarea celor asumate de candidat/ofertant prin DUAE, pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

(...)

(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de bună execuție;
- certificate constatatoare.

Din lecturarea celor mai sus redate constatându-se faptul că atât experților li se solicita documente similare în dovedirea experienței precum și operatorului economic, care nu limitează doar prezentarea proceselor verbale de recepție la terminarea lucrărilor, existând acte similare ce pot demonstra *finalizarea lucrărilor* și pe care autoritățile contractante trebuie să le accepte, în concordanță cu precizările instituției emitente mai sus redate: fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Așa cum a susținut și contestatoarea ... nu este singurul act ce poate fi impus pentru a se proba finalizarea lucrărilor, existând adrese sau recomandări de la beneficiar sau alte autorități din care S.A.reiasa finalizarea lucrărilor de construcție.

Consiliul are în vedere că în fapt solicitarea achizitoarei privind prezentarea unui document care să ateste finalizarea lucrărilor aferente proiectelor în care a activat ca responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții, a cărei importanță nu este de ignorat a fost acoperită prin cerința impusă în fișa de date de la pct. II....:

Algoritm de calcul: Documentele care se vor depune în susținerea punctajului pentru expertul propus la punctare:

1. decizie sau nominalizare sau orice alt document justificativ care să dovedească faptul că a deținut calitatea de Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) sau Inginer responsabil calitate în construcții, sau specialist care asigură că lucrările de construcții respectă standardele tehnice și reglementările legale în construcții, în proiectele propuse pentru a fi punctate **și recomandări de la beneficiar, sau orice alt document care dovedește finalizarea proiectului.**

Față de cele reținute Consiliul achiesează la solicitarea contestatoarei impunându-se remedierea cerinței de la pct. 2 de la secțiunea II.... din fișa de date în sensul eliminării din documentația de atribuire a cerinței prezentării ... pentru expertul responsabil cu calitatea.

Referitor la pct VII din contestație se are în vedere că acesta vizează cerințele de evaluare a expertului în revendicări contestatoarea apreciind *nelegalitatea impunerii unei experiențe similare favorabile, dovedita și cu înscrisuri*, motiv pentru care solicită *inlaturarea sintagmei*

- la soluționarea favorabilă a revendicărilor angajatorului - proiecte în valoare de minim..... (doua sute de milioane).

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

-... s-a solicitat pentru calificarea acestui expert "Participarea dovedită la soluționarea favorabilă a revendicărilor angajatorului - proiecte în valoare de minim..... (doua sute de milioane) euro în calitate de Expert în revendicări/ claim-uri etc. Valoarea minimă solicitată va fi îndeplinită din maxim 10 contracte. Pentru personalul nerezident se pot prezenta documente similar corespunzătoare celor menționate mai jos, însoțite de traducerea lor autorizată în limba română. Algoritm de calcul: Documentele care se vor depune în susținerea punctajului pentru expertul propus la punctare: [...] 2. lista proiectelor în care a activat ca Expert în revendicări/ claim-uri etc, însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte. "

Solicitarea - **soluționarea favorabilă a revendicărilor angajatorului** reprezintă o cerință disproporționată, inaptă a demonstra competența și expertiza acestui expert. Prin această sintagma se instituie 2 condiții cumulative: (1) soluționarea favorabilă a unei revendicări, și (2) revendicarea S.A.ii aparțină angajatorului.

Pe de o parte, activitatea expertului în revendicări nu se poate verifica prin soluția pronunțată de Supervisor asupra unei revendicări anume, iar pe de altă parte așa-zisa soluționare favorabilă nu are nicio legătură cu competența profesională, fiind oricum o chestiune subiectivă și imposibil de evaluat. Cu atât mai mult, este de nepermis această cerință, și imposibil de respectat, dacă vedem că trebuie ca revendicarea S.A. parvina de la angajator, înțelegându-se aici beneficiarul/ autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, în viziunea Entității contractante, dacă într-un contract formulează revendicări doar antreprenorul, atunci soluționarea acestora nu ar conferi niciun fel de experiență similară pentru expertul în revendicări, ceea ce este absurd.

Experiența nu poate fi validată și evaluată prin raportare la persoana care a formulat pretențiile sau prin modul în care expertul a înțeles S.A. să soluționeze aceste pretenții, adică favorabil sau nu celui care a formulat revendicarea. Experiența se evaluează prin numărul... activități și proiecte similare, astfel cum am argumentat în secțiunile anterioare, conform art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr.....

De asemenea, așa-zisa soluționare favorabilă nu oferă deloc un reper corect și obiectiv care S.A. poate verifica cerința. De exemplu, dacă o revendicare a unei autorități a fost soluționată prin admitere în parte, cum anume ar fi validată o atare activitate a expertului în revendicări.

Așadar, dacă am aplica întocmai aceste cerințe, ar fi de o parte imposibil de îndeplinit, iar pe de altă parte total irelevant în a demonstra experiența expertului în revendicări, fiind necesară înlăturarea sintagmei - la soluționarea favorabilă a revendicărilor angajatorului - proiecte în valoare de minim..... (doua sute de milioane).

De asemenea, anularea în sensul anterior argumentat, trebuie S.A. să opereze și cât privește Algoritm de calcul, respectiv S.A. să elimine mențiunea "însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte."

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv:

... să constate că pentru acest expert s-au cerut ca documente doveditoare următoarele:

1. dovada participării în calitate de Expert în revendicări/ claim-uri etc.
2. lista proiectelor în care a activat ca Expert în revendicări/ claim-uri etc, însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte.
3. declarație de disponibilitate semnată de ofertant și de specialistul propus.

Așa cum am menționat, având în vedere importanța lucrărilor viitoare pentru această investiție complexă, multidisciplinară, care include mai multe obiecte de investiții, pentru entitatea contractantă este extrem de important ca expertul în revendicări să fi avut succes și să fi obținut soluționări favorabile. În ciuda observației tendențioase a contestatarii că soluționarea favorabilă "nu oferă un reper corect și obiectiv", Entitatea Contractantă nu a făcut nicio diferențiere privind "admiterea în parte" sau în tot a unei soluționări de revendicare (nici

nu a precizat acest lucru în factorul de evaluare tocmai pentru că dorește să se asigure că există soluționări favorabile, care demonstrează competența expertului) ci doar a precizat soluție favorabilă, dorind să se asigure că expertul nu doar a formulat cerere de soluționare, dar a știut exact despre ce este vorba, este un bun cunoscător al legislației specifice și al pieții și este de un real ajutor Entității Contractante. Rata succesului unor revendicări/claim-uri (claim-urile sunt majoritar pe contracte, iar în contractele pentru construcții sau pentru proiectări aceste lucruri se întâmplă și atunci este nevoie de un suport specializat) reprezintă un indicator al competenței expertului. Dovada soluționării favorabile este orice document oficial pe care îl poate prezenta ofertantul, întrucât dovada este necesară entității contractante să se asigure că, raportat la prevederile legislației în vigoare, expertul respectiv a obținut soluționări favorabile.

Reiterăm faptul că lucrările viitoare simt în valoare estimată de peste 1 miliard de euro, iar cerința entității contractante este pentru un minim de... euro pentru expertul în revendicări, ceea ce reprezintă minimul acceptabil care să dea asigurări rezonabile entității contractante că prestatorul de servicii va dispune de persoane experimentate pentru activitățile viitoare. Un expert specializat în claimuri/revendicări pentru proiecte/lucrări/activități de valori mari este capabil să facă față provocărilor unui contract de anvergură celui pentru proiectare și a celui pentru lucrările viitoare la aeroport, ceea ce este necesar în fapt entității contractante. Prin urmare, solicitările entității contractante nu sunt excesive, din contră, valorile prag menționate sunt accesibile ofertanților din țară și din străinătate și, raportat la piața construcțiilor, atât din țară, cât și din străinătate, ofertanții singolari sau în asocieri pot îndeplini cerințele.

Ca atare, entitatea contractantă are nevoie de experți cu experiență dovedită prin documente oficiale și nu înțelege să renunțe la solicitarea *documentelor probatorii, de aceea vă rugăm să mențineți cerința în tot.*

Ulterior luării la cunoștință despre punctul de vedere formulat contestatoarea cu ocazia concluziilor scrise a precizat:

Din aceasta argumentație a ... se desprind cel puțin următoarele concluzii:

(i) prin argumentația ca - expertul nu doar a formulat cerere de soluționare ci și expertul a obținut soluționări favorabile - înseamnă ca expertul, în viziunea ..., este persoana care formulează o revendicare, iar eficiența și profesionalismul se verifică evident prin soluționarea favorabilă a revendicării formulate de expertul în revendicări. Astfel de susțineri nu au nicio legătură cu realitatea contractuală și cu activitatea expertului în revendicări. Expertul nu formulează nicio revendicare ci participă la soluționarea revendicărilor pe care părțile le formulează.

(ii) ... nu oferă nicio explicație logică sau cel puțin semantica privind utilizarea în cerința a terminologiei - soluționare favorabilă. Conform dex: favorabil - 1. (Despre acțiuni, fenomene, împrejurări etc.) Care este în favoarea cuiva sau a ceva, care avantajează pe cineva sau ceva.

Însă activitatea expertului în revendicări nu poate fi favorabilă cuiva, ci trebuie S.A. reflecte respectarea realității contractuale și a legii, fiind evident logic că, deciziile supervisorului la a căror emitere/ soluționare participă expertul în revendicări, pot fi favorabile unei părți și, în același timp sunt defavorabile celeilalte părți. Utilizarea conceptului de favorabil nu are nicio legătură cu dovedirea experienței profesionale a expertului, iar termenul nu poate sub nicio formă defini competența acestui expert, fiind un criteriu pur subiectiv și deloc relevant.

În concluzie, experiența expertului în revendicări nu poate fi validată și evaluată prin raportare la persoana care a formulat pretențiile sau prin modul în care expertul a înțeles S.A. soluționeze aceste pretenții, adică favorabil sau nu celui care a formulat revendicarea. Experiența se evaluează prin numărul... activități și proiecte similare, astfel cum dispune art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr.....

În plus, evidențiem că ... nu oferă nicio apărare privind cerința de a prezenta "însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte." Solicităm anularea cerinței privind soluționarea favorabilă, precum și S.A. să elimine mențiunea "însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte."

Din lecturarea susținerilor aduse de părți Consiliul achiesează la argumentele aduse de contestatoare în favoarea anulării cerinței privind

soluționarea favorabila, precum si S.A.se elimine mențiunea "însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte."

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere pe de o parte, faptul că activitatea expertului în revendicări nu se poate verifica prin *soluția pronunțat de supervisor asupra unei revendicări anume*, iar pe de alta parte soluționarea favorabila nu are nicio legătură cu competența profesională, fiind un aspect imposibil de evaluat. Așa cum a explicat și contestatoarea Cu atât mai mult, este de nepermis această cerință, si imposibil de respectat, daca vedem ca trebuie ca revendicarea S.A.parvina de la angajator, intelegandu-se aici beneficiarul/ autoritatea contractanta. Cu alte cuvinte, in viziunea Entitatii contractante, daca intr-un contract formuleaza revendicări doar antreprenorul, atunci soluționarea acestora nu ar conferi niciun fel de experiența similara pentru expertul in revendicări, ceea ce este absurd.

Experiența nu poate fi validata si evaluata prin raportare la persoana care a formulat pretentiile sau prin modul in care expertul a inteles S.A.soluționeze aceste pretentii, adica favorabil sau nu celui care a formulat revendicarea. **Experiența se evalueaza prin numărul... activitati si proiecte similare, astfel cum am argumentat în secțiunile anterioare, conform art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr.....**

Or, atâta vreme cât expertul nu formulează nicio revendicare, ci participa la soluționarea revendicărilor pe care părțile le formuleaza, activitatea expertului în revendicări nu poate fi favorabilă cuiva, ci trebuie să reflecte respectarea realității contractuale și a legii, fiind evident logic că, deciziile supervisorului la a căror emitere/soluționare participă expertul în revendicări, pot fi favorabile unei părți și, în același timp sunt defavorabile celeilalte părți. Utilizarea conceptului de favorabil nu are nicio legătură cu dovedirea experienței profesionale a expertului, iar termenul nu poate defini competența acestui expert, fiind un criteriu subiectiv si nerelevant.

In concluzie Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns contestatoare respectiv *experiența expertului in revendicări nu poate fi validata si evaluata prin raportare la persoana care a formulat pretentiile sau prin modul in care expertul a inteles S.A.soluționeze aceste pretentii, adica favorabil sau nu celui care a formulat revendicarea.*

Față de cele reținute constatându-se temeinicia solicitării contestatoarei se impune eliminarea sintagmei privind *soluționarea favorabilă*, precum și eliminarea sintagmei *"însoțite de dovada finalizării favorabile a revendicării pentru fiecare proiect menționat în parte* din cuprinsul pct. II.... secțiunea *Experiența profesională specifică a Expertului în soluționarea revendicărilor/ evitarea disputelor.*

Referitor la pct VIII din contestație se are în vedere că acesta vizează nelegalitatea cerinței privind nivelul minim de... Euro al Capacitatea tehnica si/sau profesionale, contestatoarea apreciind ca față de valoarea estimata a contractului de supervizare care este de... fara TVA, rezulta ca menționarea valorii de proiecte similare de..... (două sute de milioane) euro reprezintă o cerința nelegală, cu incalcarea atat a

principiului proportionalitatii precum si a dispozițiilor din Instrucțiunea ANAP nr...., motiv pentru care solicită limitarea cerinței la valoarea de... fara TVA.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe prevederile *Instrucțiunii nr.... emisă* de ANAP.

Se au în vedere și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate:

Menționăm că, raportat la prevederile art. 188 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, entitatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară a potențialilor ofertanți, care sunt necesare și adecvate (fiind proporționale cu valoarea estimată a achiziției) pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea financiară necesară pentru a executa contractul și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului. Conform textului legii "cifra de afaceri anuală minimă impusă nu poate depăși de două ori valoarea estimată a contractului sectorial". Valoarea estimată a contractului este de... fără TVA, iar entitatea contractantă solicită cifra de afaceri de... /an în fiecare din ultimii 3 ani. Valoarea cifrei de afaceri solicitate este sub dublul valorii estimate. Conform mențiunilor explicite de la art. 188 alin. (3) și (4) din Legea 99/2016: "{3} prin excepție de la prevederile alin. (2) lit. a), cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici poate depăși limita prevăzută la alin. (2) lit. a) în cazuri temeinic justificate, precum cele legate de existența unor riscuri speciale aferente naturii lucrărilor, serviciilor sau produselor care fac obiectul contractului sectorial/acordului-cad.ru.

(4) In cazul prevăzut la alin. (3), entitatea contractantă indică în documentele achiziției principalele motive care justifică o astfel de cerință".

Rugăm Consiliul să observe că justificarea entității contractante se adresează legiuitorului, prin intermediul strategiei de contractare și nu ofertanților, aceștia din urmă având de ales dacă participă sau nu în condițiile pe care entitatea contractantă le stabilește ținând cont de drepturile pe care le are și pe care le exercită bazat pe prevederile explicite ale legislației achizițiilor sectoriale.

Prin solicitarea cifrei de afaceri de minim... /an, entitatea contractantă, care a ales conform permisiunilor explicite ale legii, să solicite o cifră de afaceri aproape de dublul valorii estimate, dorește să se asigure că ofertantul/operatorul/ii economic/i, pe de o parte, are o activitate/ți neîntreruptă/e în ultimii ani și, pe de altă parte, are un rulaj mare și activități consistente, care garantează că ofertantul/operatorul/ii economic/i este sustenabil și profitabil, ca atare fiind capabil să susțină un contract de consultanță, dirigenție și asistență tehnică de mare anvergură.

Dată fiind importanța deosebită a acestui contract pentru entitatea contractantă, întrucât prestatorul de servicii selectat va constitui sprijinul important al entității contractante în verificarea proiectării și construirii noului Terminal aeroportuar, fapt de o deosebită importanță nu doar pentru.... dar și pentru România și regiunea centra] europeană, această cerință dă asigurări rezonabile Entității Contractante că ofertantul/operatorul/ii economic/i este capabil și serios și poate derula în bune condiții contractul care face obiectul prezentei proceduri, iar ofertanții singulari sau în asocieri, ori prin terți susținători, pot îndeplini cerința privind cifra de afaceri.

Menționăm că este dreptul entității contractante de a se asigura că operatorii economici au posibilitatea de a executa contractul, încă din etapa ofertării. Prevederile legale relevante stabilesc faptul că cerințele de calificare vizează aptitudinea operatorilor economici de a executa contractul, încă din etapa ofertării, respectiv că trebuie verificate, în evaluare, întocmai cum au fost impuse, următoarele: art. 185 ari.... din Legea nr. 99/2016, art.... alin. (i), art 36 alin. (4), art. 143 alin. (2) Ut. b) din HG nr. 394/2016.

Ca atare, entitatea contractantă are nevoie de un ofertant/operator/i economic/i sustenabil și profitabil, dovedită a fi astfel prin documente oficiale, de aceea vă rugăm să mențineți cerința în tot.

Din lecturarea argumentației achizitoare, Consiliul constată nerelevanța celor susținute vizavi de criticile aduse, entitatea

contractantă nu aduce argumente sub aspectele reclamate, aspect reținut și de contestatoare care a susținut în concluziile scrise:

... nu au legătură cu motivul din contestație de la... (Referitor la nelegalitatea cerinței privind nivelul minim de... Euro al Capacitatea tehnica si/sau profesionala), astfel ca nu pot fi primite drept răspuns la acest motiv din contestație.

... evoca dispozițiile de la....2) Capacitatea economica si financiara in timp ce motivul de contestatie vizeaza cerința din Fisa de date a achiziției de la III.....a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala "Ofertantul trebuie să facă dovada experienței din ultimii 5 (cinci) ani, calculați până la data limită pentru depunerea ofertei, în consultanță și management de proiect pentru lucrări de construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)" dintre care minim un terminal aeroportuar, la proiecte cu valoare cumulată de minim..... (două sute de milioane) euro. Valoarea minimă solicitată va fi îndeplinită din maxim 5 contracte" Valoarea estimată a contractului de supervizare este de... fara TVA, de unde rezulta ca menționarea valorii de proiecte similare de..... (două sute de milioane) euro reprezintă o cerință nelegală, cu încălcarea atât a principiului proportionalității precum și a dispozițiilor din Instrucțiunea ANAP nr.....

Întrucât, ... nu răspunde deloc acestui motiv din contestație, solicitam Consiliului S.A.admita criticile astfel cum acestea au fost formulate și, în consecință, S.A.se dispună remedierea în sensul limitării cerinței precitate la valoarea de... fara TVA.

Cerința reclamată se regăsește astfel formulată la pct. III.....a)
Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Criteriu selecție:

Referințe despre servicii specificate

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să facă dovada experienței din ultimii 5 (cinci) ani, calculați până la data limită pentru depunerea ofertei, în consultanță și management de proiect pentru lucrări de construcții care se încadrează cel puțin în categoria B - construcții de importanță deosebită, conform HG 766/1997 (sau echivalentul acestei categorii din țara de rezidență)" dintre care minim un terminal aeroportuar, la proiecte cu valoare cumulată de minim..... (două sute de milioane) euro. Valoarea minimă solicitată va fi îndeplinită din maxim 5 contracte.

... nr.... *emisă de ANAP:*

ART. 1

Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

ART. 2

(1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat la alin. (1).

ART. 3

(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;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul... contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței;

b) cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează să fie atribuit, în situația în care cerința este formulată în termeni cantitativi sau prin raportare la anumiți indicatori.

(4) Prin excepție de la cele prevăzute la alin. (3), nivelul impus cerinței privind experiența similară poate depăși plafoanele menționate la lit. b) în situația în care demonstrarea capacității tehnice și organizatorice a candidatului/ofertantului presupune, prin prisma obiectului contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, realizarea de către respectivul operator economic candidat/ofertant a unui număr mai mare de exerciții aferente îndeplinirii unor activități/acțiuni similare, din punctul de vedere a complexității, cu contractul în cauză. Prin noțiunea de exercițiu se înțelege derularea tuturor activităților aferente întregului proces necesar pentru obținerea rezultatului final, respectiv îndeplinirea indicatorilor de performanță ce descriu obiectivul urmărit.

Față de valoarea contractului de servicii supus procedurii de atribuire:

II....) Valoarea totală estimată:

Valoarea estimată fara TVA:...; Moneda: RON

așa cum a susținut și contestatoarea rezultă că impunerea plafonului valoric pentru proiecte similare de..... (două sute de milioane) euro, care nu poate depăși valoarea estimată a contractului de supervizare ce urmează a fi atribuit, reprezintă o cerință care încalcă atât principiul proportionalității precum și dispozițiile din Instrucțiunea ANAP nr.....

Față de cele reținute Consiliul achiesează la solicitarea contestatoarei impunându-se remedierea în sensul limitării cerinței la valoarea de... fără TVA.

Referitor la pct IX din contestație se are în vedere că acesta vizează nelegalitatea dispozițiilor din caietul de sarcini conform carora se solicită acte justificative pentru toți experții, motiv pentru care solicită eliminarea din caietul de sarcini a mențiunii de la... *Cerințe de personal* *Ofertantul va include în oferta numele și prenumele. CV-uri și documentele justificative ale tuturor experților*.

Entitatea contractantă a precizat cu ocazia formulării punctului de vedere următoarele:

Menționăm că, entitatea contractantă ia măsură de remediere și publică în SEAP următoarea corecție la Caietul de Sarcini: numele și prenumele, CV-urile și documentele justificative se vor depune doar pentru experții-cheie.

Ulterior prin intermediul *Concluziilor scrise nr.... contestatoarea* a precizat următoarele:

.... IX (Nelegalitatea dispozițiilor din Caietul de sarcini conform carora se solicita acte justificative pentru toți experții) prin punctul de vedere s-a precizat ca se va emite o remediere (pana în prezent nu s-a emis).

Văzând susținerile părților, Consiliul notează ca entitatea contractanta a achiesat la critica formulată așa cum rezulta din precizările aduse pe calea..., urmând ca entitatea contractanta S.A.fie obligata prin prezenta decizie la a face publică măsura de remediere la care a achiesat.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de... în contradictoriu cu...și obligă entitatea contractantă la modificarea/completarea/remedierea documentației de atribuire, conform celor din motivare, în termen de 25 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările/remedierile vor fi efectuate în cadrul aceluiași termen și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP. Va fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, aceasta va fi respinsă, întrucât nu au fost depuse documente doveditoare în acest sens.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Obligă entitatea contractantă la modificarea/completarea/remedierea documentației de atribuire, conform celor din motivare, în termen de 25 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările/remedierile vor fi efectuate în cadrul aceluiași termen și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin

publicarea lor în SEAP. Va fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 33 pagini.