CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 182/11.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 22362/14.06.2019, depusă de către SC .... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ...., formulată împotriva procedurii prin licitaţie deschisă privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Actualizare plan urbanistic general al municipiului Braşov” organizată de către .... cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare, respectiv renunţarea la factorul de evaluare „Experienţa experţilor cheie” şi, în consecinţă, anularea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 182/11.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 22362/14.06.2019, SC .... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentaţiei de atribuire.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează că potrivit anunţului de participare nr. ..., criteriul de atribuire a contractului este "cel mai bun raport calitate - preţ", prin luarea în considerare a următorului factor de evaluare:

"Experienţa experţilor cheie

Descriere: Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează sa le îndeplinească în viitorul contract

Pondere: 50%

Algoritm de calcul: Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract

1. Ex Cheie Nr. 1- Manager de proiect- 5 puncte
2. Expert Cheie Nr. 2 - Şef proiect complex -5 puncte
3. Expert Cheie Nr. 3 - Echipare edilitară- 5 puncte
4. Expert Cheie Nr. 4 - Sociologie urbană şi demografie- 5 puncte
5. Expert Cheie Nr. 5 - Calitatea mediului-5 puncte
6. Expert Cheie Nr. 6 - Economie urbană -5 puncte
7. Expert Cheie Nr. 7 - Studii de istorie urbană- 5 puncte
8. Expert Cheie Nr. 8 - Amenajare peisagistică -5 puncte
9. Expert Cheie Nr. 9 - Căi de comunicaţii şi transporturi-5 puncte
10. Expert Cheie Nr. 10 -Studii de teren- 5 puncte

Experţii vor fi punctaţi astfel:

Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract: a). 0 proiecte-0 pcte; b). 1-4 proiecte-2 pcte; c). 5-10 proiecte-5 pcte;

Punctajul maxim pentru fiecare Expert Cheie în parte este de 5,0 puncte, care reprezintă punctajul aferent unui număr maxim de 10 documentaţii. În acest context, dacă ofertantul prezintă mai mult de zece documentaţii pentru unul din Experţii Cheie, el nu va beneficia de vreun punctaj suplimentar."

Capitolul 9. Echipa minimală de proiect din caietul de sarcini impune ofertanţilor prezentarea unei echipe de proiect alcătuită din experţi-cheie pentru care se solicită "Drept de semnătură", respectiv, conform precizărilor din caietul de sarcini: "Simbolurile aferente dreptului de semnătură pentru documentaţiile de urbanism sunt definite în *Regulamentul referitor la organizarea şi funcţionarea Registrului Urbaniştilor din România* (cf. HCS RUR 101/2010, Anexa 2, Articolul 16, pct. 11(5))":

Expert cheie	Drept de semnătură eliberat de Registru Urbaniştilor din România:
2. Expert Cheie Nr. 2 - Şef proiect complex	D - "coordonarea elaborării de planuri urbanistice generale de municipii împreună cu regulamentele locale aferente acestora"
3. Expert Cheie Nr. 3 - Echipare edilitară	G1 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde:... 7. Echipare edilitară"
4. Expert Cheie Nr. 4 - Sociologie urbană şi demografie	G2 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde: ... 8. sociologie urbană şi demografie"

5. Expert Cheie Nr. 5 - Calitatea mediului	G3 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde:... 9. calitatea mediului"
6. Expert Cheie Nr. 6 - Economie urbană	G4 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde:... 10. economie urbană"
7. Expert Cheie Nr. 7 - Studii de istorie urbană	G5 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde: ... 11. studii de istorie urbană"
8. Expert Cheie Nr. 8 - Amenajare peisagistică	G6 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde: ... 12. amenajare peisagistică"
9. Expert Cheie Nr. 9 - Căi de comunicaţii şi transporturi	G7 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde:... 13. căi de comunicaţii şi transporturi"
10.Expert Cheie Nr. 10-Studii de teren	G8 - "elaborarea unei părţi din documentaţia de amenajarea teritoriului sau de urbanism care cuprinde:... 14. studii de teren"

Conform precizărilor din HCS RUR 101/2010 de aprobare a Regulamentului privind dobândirea dreptului de semnătură pentru documentaţiile de amenajare a teritoriului şi de urbanism (denumit în cele ce urmează "Regulament”), art. 2, "Prezentul regulament este elaborat în temeiul prevederilor art. 38 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului şi urbanismul, cu modificările şi completările ulterioare, denumită în continuare Lege".

Articolul 38 din Legea nr. 350/2001 prevede următoarele:

"(1) Documentaţiile de amenajare a teritoriului şi de urbanism se semnează de către specialişti cu drept de semnătură.

(2) Dreptul de semnătură se acordă de către Registrul Urbaniştilor din România, care se înfiinţează ca instituţie publică autonomă, cu personalitate juridică, cu atribuţii în domeniul amenajării teritoriului şi urbanismului, finanţată integral din venituri proprii, constituite din tarifele de atestare sau de examinare în vederea dobândirii dreptului de semnătură, de înscriere în Registrul Urbaniştilor din România şi de exercitare a dreptului de semnătură, din tarife aferente celorlalte activităţi desfăşurate în exercitarea competenţelor legale, precum şi din alte surse legale."

Mai mult, art. 44 din Legea 350/2001 menţionează că *"Documentaţiile de urbanism se elaborează de către colective interdisciplinare formate din specialişti atestaţi în condiţiile legii". în acest sens, în Anexa 1 art. 3 din Regulament se stipulează că "Prezentul regulament se completează cu prevederile Legii nr. 200/2004 privind recunoaşterea diplomelor şi calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România, cu modificările şi completările ulterioare".*

Având în vedere prevederile legale de mai sus, contestatoarea apreciază că documentaţiile de urbanism se elaborează doar de către

specialişti atestaţi de către Registrul Urbaniştilor din România, prin acordarea dreptului de semnătură pentru coordonarea elaborării documentaţiilor de amenajare a teritoriului şi de urbanism sau pentru elaborarea unor părţi ale acestora (Anexa 1 art. 9 alin (3) din Regulament "Specialiştii prevăzuţi la art. 10—12 pot semna documentaţiile numai după dobândirea dreptului de semnătură, potrivit prevederilor prezentului regulament").

Cu privire la acordarea dreptului de semnătură, contestatoarea menţionează următoarele:

-"Dreptul de semnătură se acordă de către Registrul Urbaniştilor din România ca urmare a atestării sau promovării examenului organizat, după caz, conform schemelor A, B şi C din anexă" (Anexa 1 art. 6, alin (1) din Regulament).

-"Specialiştii calificaţi în domeniul amenajării teritoriului şi al urbanismului, [...] trebuie să efectueze, în vederea dobândirii dreptului de semnătură, un stagiu de practică profesională în elaborarea documentaţiilor de amenajare a teritoriului şi de urbanism (Anexa 1 art. 6, alin (3) din Regulament), respectiv să participe la elaborarea unor proiecte similare,

- Secţiunea 3 a Capitolului II din Regulament detaliază cerinţele privind "Stagiul de practică profesională"

- "Capitolul III Dobândirea dreptului de semnătură" din Anexa 1 a Regulamentului, detaliază procedura de dobândire a dreptului de semnătură

- "Specialiştii care au dobândit dreptul de semnătură primesc certificate de atestare a dreptului de semnătură, în care sunt înscrise categoriile de documentaţii pentru care acestea s-au acordat, precum şi titlul atestat conform prevederilor prezentului regulament" (Anexa 1 art. 36, alin (2) din Regulament).

O a doua concluzie este aceea că dobândirea dreptului de semnătură se face diferenţiat în raport cu tipurile de documentaţii de amenajare a teritoriului şi de urbanism, pe baza dovedirii parcurgerii stagiului de practică profesională, a unei experienţe profesionale în domeniu de minim 6 ani, evaluarea portofoliului de lucrări similare, susţinerea examenului de admitere etc (detaliate în Anexa cuprinzând Schemele A, B, C din Regulament).

Contestatoarea susţine că în acest caz sunt relevante următoarele prevederi ale art. 32. din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (HG nr. 395/2016):

"(3) în aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare şi a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi şi la organizarea/calificarea şi/sau experienţa respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea şi/sau experienţa personalului desemnat pentru a efectua activităţile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de

calificare şi selecţie în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”.

Contestatoarea invocă aici Decizia CNSC .../2017, emisă într-o speţă în care autoritatea contractantă a completat documentaţia postată iniţial prin adăugarea unor cerinţe de calificare care se regăseau în documentaţia iniţială ca factori de evaluare.

Contestataarea a solicitat Consiliului să observe că cerinţele aferente Experţilor, stabilite prin clarificare reprezintă cerinţe prin care operatorul economic trebuie să dovedească că deţine capacitatea tehnică şi profesională, aşa cum se prevede la lit. g) a art. 179 din Legea nr. 98/2016, ceea ce înseamnă că, în fapt, acestea nu constituie factori de evaluare. Cu privire la acest aspect, CNSC retine: "Cât priveşte critica societăţii contestatoare referitoare la faptul că, pe lângă experţii introduşi pentru factorii de evaluare, au fost impuse pentru aceştia şi cerinţe privind studiile, certificarea şi experienţa, se consideră că în cauză sunt incidente prevederile art. 32 alin. (3) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora, în aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare şi a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi şi la organizarea, calificarea şi experienţa respectivului personal. Totuşi, după cum şi societatea contestatoare a susţinut, respectivele cerinţe impuse pentru experţi au rolul de a demonstra capacitatea tehnică şi profesională a operatorilor economici, neputând fi folosite în acest caz pentru aplicarea factorilor de evaluare stabiliţi".

În această speţă CNSC a admis contestaţia şi a dispus anularea procedurii.

Se arată de asemenea că, în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, ANAP a emis Instrucţiunea nr. 1/2017, unde se menţionează la art. 12, nota (ii), "Experţii precizaţi la art. 3 alin. (3) care prin obţinerea certificării obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, nu pot fi utilizaţi ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obţinut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obţinute în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă".

Analizând factorul de evaluare "Experienţa experţilor cheie" prin prisma prevederilor legale incidente, autoritatea contractantă a încălcat art. 32 din HG nr. 395/2016 şi art. 12, nota (ii) din Instrucţiunea ANAP nr. 1/2017, respectiv a utilizat ca factori de evaluare experţi care prin obţinerea certificării obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, întrucât se consideră că, odată obţinut un nivel de certificare, reprezentat de dreptul de semnătură RUR pentru o anumită categorie de documentaţii urbanistice, rezultatele în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă. Pentru aceşti experţi este necesară prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceştia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, ("drept de semnătură RUR"), în acest fel fiind legaţi indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

Autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini, în mod corect, ca documentaţia urbanistică ce face obiectul contractului să fie elaborată de către specialişti atestaţi în condiţiile legii, pentru a se respecta astfel prevederilor art. 38 şi 44 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului şi urbanismul, precum şi ale Regulamentului privind dobândirea dreptului de semnătură pentru documentaţiile de amenajare a teritoriului şi de urbanism, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Registrului Urbaniştilor din România nr. 101/2010.

În acest sens, a stabilit componenţa minimală a listei de specialişti atestaţi RUR necesari pentru îndeplinirea serviciilor, iar dovada "dreptului de semnătură RUR" al acestor specialişti este parte a procesului de calificare şi selecţie în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract, solicitate conform art. 179 alin. g) din Legea 98/2016.

Chiar şi în condiţiile în care autoritatea contractată nu ar fi solicitat prezenţa în echipa de proiect a experţilor cheie cu "drept de semnătură RUR", această cerinţă era implicită, pentru respectarea cadrului legislativ şi normativ de elaborare a contractului, invocat la Capitolului 4 al caietului de sarcini.

Pe de altă parte, deoarece obţinerea dreptului de semnătură RUR presupune implicit obligativitatea unei experienţe similare ("portofoliul de lucrări"), conform Regulamentului, în cazul de faţă experienţa este evaluată de două ori. "Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract", pe lângă faptul că se încalcă prevederi imperative ale legislaţiei privind achiziţiile publice precizate anterior, nu este oricum relevantă ca factor de evaluare tocmai prin prisma faptului că, pentru a obţine dreptul de semnătură RUR, specialiştii au deja un portofoliu de proiecte relevante pentru specializarea lor.

Mai mult, factorii de evaluare se aplică asupra ofertelor admisibile. Pentru ca o ofertă să fie admisibilă în cadrul prezentei proceduri, trebuie să prezinte experţi cu drept de semnătura RUR, deci experţi care deja au un portofoliu de proiecte. Din acest punct de vedere, punctajul pentru factorul "Experienţa experţilor cheie" este incorect stabilit, deoarece niciun expert nu ar putea primi punctaj 0, pentru că orice expert care a obţinut un drept de semnătură RUR a participat la elaborarea a minim o documentaţie similară, nu există ipoteza "0 proiecte". în acest caz, păstrarea criteriului de evaluare ar însemna că se punctează o ofertă inadmisibilă.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 58310/26.06.2019, înregistrat la Consiliu 23940/26.06.2019 cu privire la contestaţia SC ... SRL.

Cu privire la punctarea experţilor-cheie cu 0 (zero) puncte în cadrul criteriului de evaluare "Experienţa experţilor cheie", autoritatea contractantă va adopta următoarele măsuri de remediere:

- se solicită ca experienţa experţilor cheie concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract - minim 1 documentaţie,

În urma acestei modificări Experţii cheie vor fi punctaţi astfel:
- 1 documentaţie - 0,5 pct
-2-4 documentaţii - max. 2 pct;
-5-10 documentaţii - max. 5 pct.

Un Expert Cheie propus poate ocupa una sau mai multe poziţii prevăzute în cadrul contractului, cu condiţia să prezinte certificările profesionale solicitate şi cu condiţia ca prestarea categoriilor de servicii pentru care a fost nominalizat să nu se suprapună.

Fiecare ofertant va justifica experienţa similară a Experţilor Cheie prin prezentarea unor recomandări sau a altor documente relevante, din care să rezulte informaţiile relevante solicitate pentru perioada în care Expertul Cheie a coordonat echipa de proiect sau pentru perioada în care Expertul Cheie a făcut parte din echipa de proiect care a elaborat documentaţiile respective.

Dacă o parte din Experţii Cheie nu sunt angajaţi permanenţi ai ofertantului, acesta va prezenta declaraţii de disponibilitate, angajamente sau acorduri de participare, semnate de Experţii Cheie respectivi.

Modul de calcul pentru evaluarea experienţei Experţilor Cheie este următorul:

Numărul documentaţiilor	Punctaj/documentaţie	Punctajul total
1 documentaţie	0,5 puncte	0,5 puncte
2 documentaţii	0,5 puncte	1,0 punct
3 documentaţii	0,5 puncte	1,5 puncte
4 documentaţii	0,5 puncte	2,0 puncte
5 documentaţii	0,5 puncte	2,5 puncte
6 documentaţii	0,5 puncte	3,0 puncte
7 documentaţii	0,5 puncte	3,5 puncte
8 documentaţii	0,5 puncte	4,0 puncte
9 documentaţii	0,5 puncte	4,5 puncte
10 documentaţii	0,5 puncte	5,0 puncte

Punctajul total, calculat după modelul de mai sus, se acordă fiecărui Expert Cheie doar pentru una din cele trei variante menţionate în tabelul de mai sus („1 documentaţie", „2-4 documentaţii" sau „5-10 documentaţii").

Punctajul maxim pentru fiecare Expert Cheie în parte este de 5,0 puncte, care reprezintă punctajul aferent unui număr maxim de 10 documentaţii. În acest context, dacă ofertantul prezintă mai mult de zece documentaţii pentru unul din Experţii Cheie, el nu va beneficia de vreun punctaj suplimentar.

Faţă de celelalte aspecte invocate de contestatoare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca fiind neîntemeiată şi nelegală, pentru următoarele motive:

I. În accepţiunea autorităţii contractante, documentaţia de atribuire a fost elaborată cu respectarea prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016, ale art. 10, alin.(1), punctul a):

(1) În conformitate cu dispoziţiile art. 3 alin. (6) se identifică două situaţii în care calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de

organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate:

a) În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea şi dezvoltarea soluţiei tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.

Exemple în aceste sens sunt:

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

- contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia;

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

(2) în sensul prezentului ordin, prin activităţi de complexitate ridicată se înţeleg servicii intelectuale care presupun:

- un grad ridicat de particularizare şi adaptare a activităţilor la specificul obiectului contractului, respectiv la necesităţile autorităţii/entităţii contractante şi/sau

- combinarea cunoştinţelor şi expertizei aferente mai multor domenii de activitate şi/sau

- soluţionarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului.

respectiv ale art. 12 nota (iii) din Instrucţiunea ANAP nr. 1/2017, care stipulează următoarele:

(*iii) Pentru experţii-cheie la care experienţa profesională în implementarea unor activităţi similare, în cadrul unor proiecte comparabile, poate influenţa în mod direct calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei, se pot stabili factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experţi-cheie superiori, din punctul de vedere al experienţei specifice, în raport cu celelalte oferte.*

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

(3) În aplicarea alin. (1) lit. b), autoritatea/entitatea contractantă va utiliza, în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate, factori de evaluare care se referă la experienţa profesională a experţilor-cheie şi la modul de organizare a activităţilor de care sunt răspunzători aceştia în procesul de implementare a contractului ce urmează a fi atribuit, ponderea alocată factorului preţ fiind de cel mult 40%.

(4) Ponderea alocată factorului de evaluare care urmăreşte o planificare cât mai adecvată a activităţilor şi a resurselor alocate implementării contractului ce urmează a fi atribuit se va stabili în corelaţie

cu cea alocată factorului de evaluare aferent experienţei profesionale a experţilor-cheie, în aşa fel încât prin aplicarea criteriului de atribuire să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obţine un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde într-o proporţie importantă de modul de interacţiune dintre experţii în cauză şi de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare şi gestionare adecvată a activităţilor de care sunt responsabili

II. Din punctul de vedere al autorităţii contractante, dovada certificării specifice de către RUR a experţilor-cheie în cauză pentru o categorie de documentaţie de urbanism similară (PUG, PUZ), care este într-adevăr o precondiţie pentru exercitarea activităţilor respective (în conformitate cu HCS RUR 101/2010, Anexa 2, art. 16, pct. 11 alin.(5) şi art. 38 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului teritoriului şi urbanismul), nu reprezintă un element suficient pentru evaluarea capacităţii profesionale a experţilor în raport cu complexitatea contractului.

Conform HCS RUR 101/2010, articolul 4:

(...)

m) dobândirea dreptului de semnătură - procesul în cursul căruia specialistul în domeniul amenajării teritoriului şi al urbanismului demonstrează capacităţile sale profesionale, experienţa şi cunoaşterea cadrului juridic al domeniului şi la sfârşitul căruia i se atribuie dreptul de semnătură;

n) atestarea dreptului de semnătură eliberarea certificatului de atestare, înscrierea în Registrul urbaniştilor şi dovedirea deţinerii dreptului de semnătură prin modalităţi specifice: ştampila şi certificatul;

o) exercitarea dreptului de semnătură - ansamblul de proceduri, drepturi şi obligaţii pe care le îndeplineşte specialistul cu drept de semnătură sau alt drept echivalent obţinut în unul dintre statele membre, în procesul de elaborare a documentaţiilor de urbanism şi de amenajare a teritoriului.

În sensul celor menţionate mai sus, ultimul paragraf (litera o) este singurul care certifică participarea specialistului cu drept de semnătură la procesul de elaborare a documentaţiilor de urbanism prin îndeplinirea ansamblului de proceduri, drepturi şi obligaţii.

Autoritatea contractantă nu are acces la portofoliul de lucrări transmis de către fiecare expert în vederea obţinerii certificării pentru categoriile de documentaţii de urbanism respective (PUG/PUZ în acest caz), prin urmare nu poate evalua experienţa specifică propriu-zisă a fiecărui expert.

Concret, astfel de documentaţii de urbanism se întocmesc pentru toate unităţile administrativ-teritoriale din România, în număr de 3.181, a căror populaţie stabilă varia, la ultimul recensământ între 119 şi 1.883.425 de locuitori. De asemenea, aceste unităţi administrativ-teritoriale au funcţiuni complet diferite, fiind organizate pe 5 ranguri (6 incluzând şi rangul aferent satelor componente), în conformitate cu Planul de Amenajare a Teritoriului Naţional, Secţiunea a IV-a, aprobat prin Legea nr. 351/2001. Localităţile care se încadrează în rangurile 0,1,2 şi 3 (municipii şi oraşe) au raze de deservire ce depăşesc limita lor

administrativă, funcţiuni economice, cerinţe de accesibilitate, dotări şi echipări minimale, stabilite prin aceeaşi lege, care diferă de cele ale localităţilor de rangul IV (comune).

În acest context, simpla prezentare a unui certificat de atestare RUR pentru această categorie de documentaţie de urbanism nu atestă faptul că respectivul expert-cheie are vreo experienţă relevantă de orice fel pentru o localitate similară din ţară, ceea ce este de natură să ridice juste semne de întrebare ale autorităţii contractante cu privire la calitatea serviciilor pe care le va presta acesta în cadrul contractului ce face obiectul procedurii. Aşadar, certificarea atestă dreptul, nu şi expertiza necesară pentru a presta respectivul serviciu.

Conform HG nr. 395/2016, în forma ei consolidată până în data de 24.05.2019, articolul 32, 6. contractul intitulat „Actualizare Plan Urbanistic General al Municipiului Braşov" se încadrează în categoria contractelor de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale aferente unor proiecte de complexitate ridicată. Pentru acest tip de contracte, pentru criteriul ales, „cel mai bun raport calitate-preţ", ponderea factorului preţ nu poate fi mai mare de 40%, restul ponderilor însemnând propunerea tehnică şi experienţa similară.

III. Serviciile ce se doresc a fi contractate prin această procedură de achiziţie publică se încadrează, în viziunea autorităţii contractante, în categoria celor prevăzute la art. 12, nota (iii) din Instrucţiunea nr. 1/2017 a ANAP, respectiv acea pentru care experienţa profesională a experţilor-cheie în cadrul unor proiecte similare poate influenţa direct calitatea executării contractului şi valoarea economică a ofertei. Concret, experţii-cheie vor trebui să elaboreze în cadrul contractului, conform atribuţiilor stabilite în caietului de sarcini, diferite părţi componente ale documentaţiei de urbanism care va trece printr-un proces de avizare la un număr mare de instituţii de la nivel administraţiei locale şi centrale.

În cazul în care aceştia nu dispun de expertiza necesară în acest sens, dovedită, în accepţiunea autorităţii contractante, prin participarea în cadrul unor proiecte de complexitate similară, realizate pe teritoriul unor unităţi administrativ-teritoriale cu caracteristici şi funcţiuni similare, care au fost finalizate şi recepţionate de către beneficiar, atunci autoritatea contractantă va suferi implicaţii negative, sub forma creşterii duratei de avizare a documentaţiei, costurilor suplimentare, afectării activităţii interne de autorizare în construcţii etc.

Factorul de evaluare „experienţa expertilor-cheie" are exclusiv rolul de a evalua relevanţa competenţelor experţilor-cheie, prin raportare obiectul contractului, care este unul de natura prestaţiilor intelectuale ce presupun o complexitate ridicată (proiectare în domeniul urbanismului, elaborarea de studii etc.). Acesta nu restrânge sub nicio formă competiţia, în contextul în care utilizarea claselor de punctare, recomandată de Instrucţiunea ANAP nr. 1/2017, la art. 12, nota (iv), permite includerea în echipa de experţi-cheie a oricărei persoane care deţine certificarea specifică RUR. Pe de altă parte, punctajul se oferă experţilor pentru documentaţii de urbanism de tip PUG/PUZ realizate în mediul urban, aşadar la nivelul unei plaje potenţiale de 320 dc UAT- ri din România. Cerinţa ca un expert să ateste participarea, de-a lungul întregii sale

cariere, până la 10 astfel de contracte, pentru a obţine punctajul maxim, este în viziunea autorităţii contractante una proporţională cu complexitatea şi valoarea contractului.

Documentaţia de atribuire nu încalcă normele privind achiziţiile publice, iar cerinţele şi criteriile de evaluare se bazează pe toate actele normative relevante din domeniu, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, HCS RUR nr. 101/2010 şi Instrucţiunea ANAP nr. 1/2017, în cazul acesteia din urmă, fiind transpuse în modul de evaluare a ofertelor inclusiv recomandările din instrucţiune, de ex. cu privire la stabilirea unor clase în funcţie de care să fie acordat punctajul pentru a evita distorsionarea rezultatului aplicării factorului de evaluare pentru criteriul "experienţa experţilor-cheie", chiar dacă instrucţiunea nu solicită acest lucru în mod expres.

Nu există riscul producerii unor pagube iminente pentru potenţialii ofertanţi, factorii de evaluare fiind conformi cu legislaţia în vigoare pentru contractele de natura prestaţiei intelectuale şi proporţionali cu complexitatea şi valoarea contractului.

În conformitate cu prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa, necesare pentru a executa contractul ce urmează a fi atribuit.

În completarea prevederilor art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, Instrucţiunea nr. 2/19.04.2017 emisă de către ANAP în aplicarea art. 178 şi art. 179, lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, la art. 1 stipulează dreptul autorităţii contractante de a solicita, atât prin anunţul de participare, cât şi prin documentaţia de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică să facă dovada capacităţii sale tehnice şi profesionale referitoare la experienţa în implementarea unui/unor contracte similar/similare atât ca tip cât şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului/funcţionalităţii urmărite prin scopul contractului ce urmează a fi atribuit.

În sensul art. 3 din Instrucţiunea nr. 1 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179, lit. g) şi art. 187, alin. (8), lit.a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, sintagma „personalul ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit", se referă la experţii/personalul-cheie ce răspund efectiv de realizarea proceselor de execuţie aferente implementării contractului, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare influenţând în mod direct calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare şi selecţie în raport cu operatorul economic ce este ofertant în procedura de atribuire, cum greşit înţelege contestatoarea, ci criteriu de evaluare şi punctare în etapa de evaluare tehnică.

Pe cale de consecinţă, în mod legal şi temeinic, autoritatea contractantă pentru a se asigura că executarea contractului se va realiza în condiţii de eficienţă, economicitate şi eficacitate, a stabilit în documentaţia de atribuire, care cuprinde atât fişa de date a achiziţiei cât şi caietul de sarcini al acesteia, atât cerinţe/criterii de calificare pentru operatorul economic ce este ofertant în procedura de atribuire, cât şi cerinţe cu caracter tehnic privind calificarea profesională şi experienţa similară a specialiştilor numiţi pentru prestarea efectivă a serviciilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Prin adresa nr. 209/27.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24367/28.06.2019, SC ... SRL formulează concluzii scrise la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea menţionează că autoritatea contractantă a adoptat o măsură de remediere cu privire la factorul de evaluare contestat, respectiv şi-a însuşit critica secundară cu privire la faptul că niciun expert nu ar putea primi punctaj 0, pentru că orice expert care a obţinut un drept de semnătură RUR a participat la elaborarea a minim o documentaţie similară, deci nu există ipoteza "0 proiecte", întrucât ar însemna că se punctează o ofertă inadmisibilă.

Astfel, autoritatea contractantă menţine factorul de evaluare "Experienţa experţilor cheie", înlocuind punctajul acordat pentru "0 documentaţii - 0 puncte" cu punctajul acordat pentru "1 documentaţie - 0,5 pct".

Prin urmare, măsura adoptată de autoritatea contractantă nu permite remedierea, pe fond, a aspectelor de nelegalitate ale documentaţiei de atribuire contestate contestatoarea menţinându-şi critica privind factorul de evaluare "Experienţa similară a experţilor cheie".

Cu privire la argumentele autorităţii contractante pentru menţinerea factorului de evaluare „Experienţa similară a experţilor cheie", autoritatea contractantă motivează că utilizarea factorului de evaluare „Experienţa similară a experţilor cheie" are ca bază legală art. 32 din HG nr. 395/2016, ale art. 10, alin 1), punctul a), precum şi art. 12, nota (iii) din Instrucţiunea ANAP nr. 1/2017.

Astfel, autoritatea contractantă a ignorat tocmai nota (ii) a art. 12 şi consideră că aceasta nu este aplicabilă în acest caz, întrucât "Serviciile ce se doresc a fi contractate prin această procedură de achiziţie publică se încadrează, în viziunea autorităţii contractante, în categoria celor prevăzute la art. 12, nota (iii) din Instrucţiunea nr. 1/2017 a ANAP, respectiv aceea pentru care experienţa profesională a experţilor-cheie în cadrul unor proiecte similare poate influenţa direct calitatea executării contractului şi valoarea economică a ofertei."

Astfel, autoritatea contractantă este în eroare, atât cu privire la aplicabilitatea "legislaţiei de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit", cât şi cu privire la legislaţia achiziţiilor publice:

- Autoritatea contractantă invocă în punctul de vedere formulat, faptul că, *"în sensul celor menţionate mai sus, ultimul paragraf (litera o) este singurul care certifică participarea specialistului cu drept de semnătură la procesul de elaborare a documentaţiilor de urbanism prin*

îndeplinirea ansamblului de proceduri, drepturi şi obligaţii". Totuşi, Regulamentul privind dobândirea dreptului de semnătură pentru documentaţiile de amenajare a teritoriului şi de urbanism, aprobat prin HCS RUR 101/2010 (denumit în continuare Regulamentul) este în integralitatea sa promovat în aplicarea art. 38 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului şi urbanismul, astfel cum se menţionează atât în preambulul Regulamentului ("în temeiul dispoziţiilor art. 38 alin (3) din Legea 350/2001 ..."), cât şi în art. 2 al Regulamentului ("Prezentul regulament este elaborat în temeiul prevederilor art. 38 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului şi urbanismul, cu modificările şi completările ulterioare, denumită în continuare Lege"). Articolul 38 din Legea 350/2001 instituie următoarea obligativitate: "(1) Documentaţiile de amenajare a teritoriului şi de urbanism se semnează de către specialişti cu drept de semnătură".

- Autoritatea contractantă este în eroare cu privire la principiul acordării diferenţiate de către RUR a dreptului de semnătură, pe categorii de lucrări de amenajare a teritoriului şi urbanism, în funcţie de rangul localităţilor, stipulat la art. 9 din Anexa 1 din Regulament, precum şi în Capitolul II din Anexa 2 din Regulament. Dobândirea dreptului de semnătură se face diferenţiat în raport cu tipurile de documentaţii de amenajare a teritoriului şi de urbanism, pe baza dovedirii parcurgerii stagiului de practică profesională, a unei experienţe profesionale îndomeniu de minim 6 ani, evaluarea portofoliului de lucrări similare, susţinerea examenului de admitere etc (detaliate în Anexa cuprinzând Schemele A, B, C din Regulament).

- Autoritatea contractantă menţionează că *"nu are acces la portofoliul de lucrări transmis de către fiecare expert în vederea obţinerii certificării pentru categoriile de documentaţii de urbanism respective (PUG/PUZ în acest caz), prin urmare nu poate evalua experienţa specifică propriu-zisă a fiecărui expert"*, iar factorul de evaluare *"are exclusiv rolul de a evalua relevanţa competenţelor experţilor-cheie, prin raportare la obiectul contractului"*. Cu toate acestea, excepţia prevăzută la nota (ii) din Instrucţiunea nr. 1/2017 a ANAP interzice în mod expres utilizarea factorului de evaluare "Experienţa experţilor cheie" în cazul experţilor precizaţi la art. 3 alin. (3) din această Instrucţiune, instituind o prezumţie absolută de "competenţă" în acest caz: *"(ii) Experţii precizaţi la art. 3 alin. (3), care prin obţinerea certificării obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, nu pot fi utilizaţi ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obţinut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obţinute în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă."*

Specialiştii atestaţi RUR se încadrează în categoria definită la art. 3 alin. (3): *"În cadrul acestei categorii se includ şi tipurile de experţi pentru care este impusă, prin legislaţia de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceştia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legaţi indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract".* Autoritatea contractantă este pe deplin conştientă că *"dovada certificării specifice de către RUR a experţilor-cheie în cauză*

pentru o categorie de documentaţie de urbanism similară (PUG, PUZ), este într-adevăr o precondiţie pentru exercitarea activităţilor respective", în schimb decide să încalce cu bună ştiinţă Instrucţiunea nr. 1/2017 a ANAP, pe motivul că această certificare RUR *"nu reprezintă un element suficient pentru evaluarea capacităţii profesionale a experţilor în raport cu complexitatea contractului".* Ori, art. 12 nota (ii) şi art. 3 alin (3) nu lasă la aprecierea autorităţii contractante dacă aplică sau nu această prevedere specială, ci aceasta se aplică imperativ pentru toate cazurile pentru care este impusă, *"prin legislaţia de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceştia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legaţi indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract"*.

- Autoritatea contractantă justifică utilizarea factorului de evaluare prin faptul că astfel se dovedeşte că experţii *"dispun de expertiza necesară în acest sens, dovedită, în accepţiunea autorităţii contractante, prin participarea în cadrul unor proiecte de complexitate similară, realizate pe teritoriul unor unităţi administrativ-teritoriale cu caracteristici şi funcţiuni similare, care au fost finalizate şi recepţionate de către beneficiar"*. Însă, acest argument al autorităţii contractante este invalidat chiar de stabilirea de către autoritatea contractantă a modalităţii de a face dovada experienţei similare prin *"Planurile Urbanistice Zonale realizate în municipii sau în oraşe, împreună cu Regulamentele Locale de Urbanism aferente acestora."*

Piaţa de elaborare a PUZ-urilor din mediul urban este uriaşă. Posibilitatea de a dovedi experienţa similară prin elaborarea a 10 PUZ-uri nu asigură o competiţie reală şi nu reprezintă un avantaj real pentru autoritatea contractantă, în sensul solicitat de prevederile legale privind stabilirea factorilor de punctare (art. 32 alin (2) din HG 395/2016), atât timp cât urbanismul din Romania a fost derogatoriu şi orice nouă investiţie propusă a fost autorizată în baza aprobării unui PUZ. În Bucureşti, sunt zeci de PUZ-uri aprobate în fiecare şedinţă a CGMB. Până în prezent, doar în Bucureşti au fost aprobate peste 3000 de PUZ-uri. La fel se prezintă situaţia în orice oraşe/municipii cu dinamică imobiliară.

În plus, PUZ şi PUG sunt documentaţii cu metodologii de elaborare şi cu grade diferite de complexitate. Acceptarea dovezii experienţei similare prin participarea la elaborarea de Planuri Urbanistice Zonale (PUZ) este contrară chiar scopului invocat de autoritatea contractantă şi este de natură să distorsioneze competiţia, generând finalmente inaplicabilitatea algoritmului de selecţie - pe baza acestui algoritm contractul se va puncta pe baza criteriului "preţul cel mai scăzut" şi nu ţinând cont de punctarea avantajelor tehnice fiindcă majoritatea specialiştilor înregistraţi în RUR au participat la elaborarea a mai mult de 10 PUZ-uri. Mai mult, există firme specializate doar în elaborarea de PUZ-uri, care sunt comercial mult mai rentabile şi care nu au experienţă în planificarea la scară urbană.

De aceea, nu poate fi reţinut argumentul autorităţii contractante potrivit căruia "Cerinţa ca un expert să ateste participarea, de-a lungul întregii sale cariere, la până la 10 astfel de contracte, respectiv PUG pentru a obţine punctajul maxim. Motivele privind proporţionalitatea cu

complexitatea şi valoarea contractului nu se susţin atât timp cât se acceptă, pentru dovada experienţei similare, participarea la elaborarea de PUZ-uri, documentaţie care nu este în niciun caz "proporţională cu complexitatea şi valoarea contractului".

- Autoritatea contractantă susţine că "punctajul se oferă experţilor pentru documentaţii de urbanism de tip PUG/PUZ realizate în mediul urban, aşadar la nivelul unei plaje potenţiale de 320 de UAT-uri din România." Din acest argument reiese clar faptul că autoritatea contractantă nu a realizat, cu prilejul fundamentării achiziţiei, o analiză a pieţei relevante căreia se adresează. Astfel, din totalul de 41 de municipii reşedinţă de judeţ (categorie din care face parte şi Municipiul Braşov), 22 de PUG-uri au fost elaborate înainte de anul 2001, 13 în perioada 2008-2012, iar 6 au fost finalizate în perioada 2013-2016. De remarcat că, reactualizarea de Planuri Urbanistice Generale de municipii reşedinţă de judeţ a înregistrat o stagnare în ultimii 5 ani (perioadă în care au fost aprobate noile norme metodologice de aplicare a legislaţiei urbanismului), majoritatea autorităţilor locale amânând acest proces, fapt ce rezultă din toate notele de fundamentare ale Ministerului Dezvoltării pentru modificările legislative promovate în perioada 2012-2018, cu privire la prelungirea perioadei de valabilitate a Planurilor Urbanistice Generale. Ca atare, peste 60% dintre Planurile Urbanistice ale localităţilor urbane/rurale din România nu au fost actualizate şi nici nu au fost contractate servicii de actualizare a acestora în conformitate cu cerinţele actuale ale legislaţiei urbanismului şi instrumentele metodologice şi tehnologice nou instituite.

- Contractul supus achiziţiei presupune într-adevăr "realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual", cum corect menţionează autoritatea contractantă, dar tocmai acest lucru vine să susţină contestaţia, reglementarea conţinută la nota (ii) din art. 12 al Instrucţiunii nr. 1/2017 a ANAP fiind aplicabilă acestor categorii de contracte.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă face confuzie între cerinţele privind capacitatea tehnică şi profesională şi „calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare, ce reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcţional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat", ceea ce dovedeşte încă o dată temeinicia contestaţiei formulate.

Contestatoarea învederează că cerinţele cu privire la participarea în cadrul contractului a specialiştilor cu drept de semnătură RUR reprezintă criterii de calificare şi selecţie implicite, întrucât legislaţia specifică urbanismului solicită ca documentaţiile de urbanism să fie semnate doar de către "specialişti cu drept de semnătură". Prin urmare, în aplicarea art. 32 al HG 395/2016, dacă aceşti experţi sunt parte a procesului de evaluare a admisibilităţii ofertei, nu pot fi utilizaţi în cadrul criteriului de atribuire. După cum chiar autoritatea contractantă admite, a stabilit "cerinţe cu caracter tehnic privind calificarea profesională şi experienţa similară a specialiştilor numiţi pentru prestarea efectivă a serviciilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit". Acestea reprezintă în mod evident cerinţe de calificare si selecţie.

În concluzie, întreaga argumentaţie prezentată de autoritatea contractantă se rezumă la faptul că, prin stabilirea factorului de punctare "Experienţa experţilor cheie", aceasta a urmărit, în esenţă, să se asigure că experţii dispun de expertiza necesară în acest sens, dovedită prin participarea în cadrul unor proiecte de complexitate similară, realizate pe teritoriul unor unităţi administrativ-teritoriale cu caracteristici şi funcţiuni similare, cu rolul de a evalua relevanţa competenţelor experţilor-cheie, prin raportare la obiectul contractului, care este unul de natura prestaţiilor intelectuale ce presupun o complexitate ridicată.

În atingerea scopului urmărit, autoritatea contractantă nu trebuia să utilizeze specialiştii cu drept de semnătură RUR ca parte a algoritmul de punctare, fapt interzis de art. 12 nota (ii) coroborat cu art. 3 alin (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 1 / 2017, ci avea dreptul să facă aplicare alin. (5) al art. 3 din Instrucţiunea ANAP nr. 1 / 2017: *"În sensul alin. (3), în situaţia în care existenţa certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activităţile aferente din viitorul contract, datorită complexităţii ridicate şi/sau particularităţii acestora, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini şi cerinţe referitoare la experienţa profesională a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice"*. În acest sens, ar fi putut include în caietul de sarcini o cerinţă de genul *"expertul să fi participat la elaborarea de Planuri Urbanistice Generale de municipii/oraşe, împreună cu Regulamentele Locale de Urbanism aferente acestora",* având grijă, în mod evident, ca prin aceasta să nu impună cerinţe restrictive sau de natură a denatura competiţia şi a încălca principiul tratamentului egal.

De altfel, prevederea din Instrucţiunea ANAP nr. 1/2017 încălcată de autoritatea contractantă este rezultatul nevoii de a se reglementa multitudinea de situaţiile abuzive generate de diverse autorităţi contractante, prin solicitarea de cerinţe privind deţinerea de diverse certificări şi experienţe specifice din partea experţilor, pe care "întâmplător" şi în mod cumulat nu le îndeplineau decât anumiţi operatori economici. În acest context, plafonul de punctaj maxim acordat ("10 documentaţii") este stabilit de autoritatea contractantă în mod arbitrar.

Contestatoarea susţine că a cerut consilierea metodologică din partea ANAP înţelegând că documentaţia de atribuire a fost elaborată de către o echipă a Băncii Mondiale, în baza contractului de asistenţă tehnică (RAS), semnat în anul 2018, un contract similar fiind încheiat şi cu Municipiul Constanţa.

Contestatoarea face această precizare deoarece a anulat procedura iniţiată de Primăria Constanţa (anunţ de participare .../28.12.2018), în urma depunerii cererii de clarificări din data de 18.01.2019, sesizând toate aspectele neconforme cu legislaţia naţională în materia achiziţiilor publice, toate necorelările cu obiectul contractului şi inadvertenţele în definirea activităţilor/livrabilelor prezente îndocumentaţia de atribuire. Aşadar, echipa de consultanţi ai Băncii Mondiale era avizată la momentul elaborării documentaţiei "Reactualizare PUG Braşov" asupra aspectelor nelegale/contestabile din documentaţia de atribuire, inclusiv asupra criticii algoritmului de punctare a factorilor cum ar fi, spre exemplu, "Experienţa

similară a experţilor-cheie, concretizată în numărul de proiecte similare, respectiv PUG sau PUZ".

Întrucât documentaţia de atribuire publicată de Municipiul Braşov menţine erorile conţinute de caietul de sarcini elaborat pentru Primăria Constanţa, devenind o "practică" la nivelul autorităţilor contractante care intenţionează să achiziţioneze servicii de actualizare a Planului Urbanistic General şi care, totodată, beneficiază de servicii de consultanţă rambursabile, prestate de către Banca Mondială (RAS), este legitimă exprimarea următoarelor consideraţii:

- în conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, iar, conform art. 2 alin. (2) lit. f) unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică este principiul asumării răspunderii. În consecinţă, răspunderea privind organizarea şi derularea unei proceduri de achiziţie aparţine exclusiv factorilor decizionali din autoritatea contractantă şi comisiei de evaluare, indiferent de opiniile exprimate de diverşi consultanţi angajaţi de autorităţile contractante, organismele de control ex-ante sau ex-post în domeniul achiziţiilor publice sau de recomandările autorităţilor cu competenţe în domeniu sau în alte domenii.
- în privinţa răspunderii consultantului, respectiv Banca Mondială, obligaţiile acestuia pot fi apreciate ca obligaţii de diligenţă (de mijloace), respectiv consultantul are îndatorirea de a face toate demersurile necesare şi utile pentru îndeplinirea obiectului contractului. Conform art. 1481 alin, (2) din Codul Civil (2), în cazul obligaţiilor de mijloace, debitorul este ţinut să folosească toate mijloacele necesare pentru atingerea rezultatului promis. Caracteristica obligaţiei de prudenţă şi diligenţă (a obligaţiei de mijloace) presupune obligaţia de a depune toată diligenţă necesară pentru ca rezultatul dorit să se realizeze, de a acţiona cu toată prudenţa şi diligenţă cerute de ştiinţa şi experienţa profesionala, în vederea atingerii rezultatului dorit.
- Având în vedere cele de mai sus, Beneficiarul Municipiul Braşov poate reanaliza lipsa de prudenţă şi diligenţă a Consultantului, modul în care Consultantul îşi execută obligaţiile sale contractuale, fără a avea nicio responsabilitate. Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă rămâne singura responsabilă în procesul de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura prin licitaţie deschisă privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Actualizare plan urbanistic general al municipiului Braşov”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a contractului fiind de 5.000.000 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație împotriva prevederilor acesteia SC ...SRL, solicitând

anularea procedurii de atribuire, având în vedere nelegalitatea factorilor de evaluare experiența experților cheie.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 100.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK, Sucursala Piața Victoriei, a sumei respective, conform recipisei nr. 2055220070/1/14.06.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului în cauză.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că disputa între părți se referă la posibilitatea legală a autorității contractante de a stabili ca factor de evaluare experiența experților cheie.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției și anunțului de participare, pentru factorul de evaluare "Experienţa experţilor cheie", se solicită următoarele:

,,Descriere: Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează sa le îndeplinească în viitorul contract - Pondere: 50%

Algoritm de calcul: Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract

1. Ex Cheie Nr. 1- Manager de proiect- 5 puncte
2. Expert Cheie Nr. 2 - Şef proiect complex -5 puncte
3. Expert Cheie Nr. 3 - Echipare edilitară- 5 puncte
4. Expert Cheie Nr. 4 - Sociologie urbană şi demografie- 5 puncte
5. Expert Cheie Nr. 5 - Calitatea mediului-5 puncte
6. Expert Cheie Nr. 6 - Economie urbană -5 puncte
7. Expert Cheie Nr. 7 - Studii de istorie urbană- 5 puncte
8. Expert Cheie Nr. 8 - Amenajare peisagistică -5 puncte
9. Expert Cheie Nr. 9 - Căi de comunicaţii şi transporturi-5 puncte
10. Expert Cheie Nr. 10 -Studii de teren- 5 puncte

Experţii vor fi punctaţi astfel:

Experienţa concretizată în numărul de proiecte/contracte la nivelul cărora au îndeplinit acelaşi tip de activităţi sau activităţi similare celor pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract: a). 0 proiecte-0 pcte; b). 1-4 proiecte-2 pcte; c). 5-10 proiecte-5 pcte;

Punctajul maxim pentru fiecare Expert Cheie în parte este de 5,0 puncte, care reprezintă punctajul aferent unui număr maxim de 10 documentaţii. În acest context, dacă ofertantul prezintă mai mult de zece documentaţii pentru unul din Experţii Cheie, el nu va beneficia de vreun punctaj suplimentar."

Consiliul reține că în urma depunerii contestației, autoritatea și-a exprimat intenția de a completa factorul de evaluare respectiv, păstrând ponderea și numărul total de puncte, schimbând, însă, algoritmul de

calcul. Verificând platforma SEAP, Consiliul reține că nu există nicio clarificare/erată în acest sens. Totodată, Consiliul reține că modul în care dorește autoritatea să reformuleze/completeze factorul de evaluare nu are legătură cu solicitările contestatoarei, aceasta fiind nemulțumită de folosirea experienței experților ca factor de evaluare, și nu de modul în care este alocat punctajul în funcție de numărul de proiecte. Astfel, propunerea autorității este următoarea:

,,Modul de calcul pentru evaluarea experienţei Experţilor Cheie este următorul:

Numărul documentaţiilor	Punctaj/documentaţie	Punctajul total
1 documentaţie	0,5 puncte	0,5 puncte
2 documentaţii	0,5 puncte	1,0 punct
3 documentaţii	0,5 puncte	1,5 puncte
4 documentaţii	0,5 puncte	2,0 puncte
5 documentaţii	0,5 puncte	2,5 puncte
6 documentaţii	0,5 puncte	3,0 puncte
7 documentaţii	0,5 puncte	3,5 puncte
8 documentaţii	0,5 puncte	4,0 puncte
9 documentaţii	0,5 puncte	4,5 puncte
10 documentaţii	0,5 puncte	5,0 puncte

Punctajul total, calculat după modelul de mai sus, se acordă fiecărui Expert Cheie doar pentru una din cele trei variante menţionate în tabelul de mai sus („1 documentaţie", „2-4 documentaţii" sau „5-10 documentaţii").

Punctajul maxim pentru fiecare Expert Cheie în parte este de 5,0 puncte, care reprezintă punctajul aferent unui număr maxim de 10 documentaţii. În acest context, dacă ofertantul prezintă mai mult de zece documentaţii pentru unul din Experţii Cheie, el nu va beneficia de vreun punctaj suplimentar''.

Prin urmare, Consiliul nu va analiza respectiva intenție de modificare a documentației de atribuire, ea neavând rolul de măsură de remediere ca urmare a depunerii contestației. În acest sens este și punctul de vedere al contestatoarei din concluziile scrise, formulat în urma transmiterii punctului de vedere, aceasta insistând pe necesitatea anulării procedurii de atribuire.

Din analiza criteriului de atribuire ,,cel mai bun raport calitate preț" se observă că autoritatea acordă punctaj maxim de 50 puncte pentru acest factor de evaluare, deci câte 5 puncte pentru fiecare expert, cele 5 puncte fiind împărțite pe cele 10 proiecte solicitate ca experiență, respectiv 0,50 puncte pe fiecare proiect.

Din contestația depusă, nu rezultă că societatea contestatoare ar critica numărul prea mare de proiecte solicitat, ci se plânge de acordarea punctajului pentru acest factor, considerând că, pentru ca un specialist în urbanism să ajungă să aibă drept de semnătură, aceștia trebuie să parcurgă un stagiu de practică profesională , să aibă o experiență profesională de 6 ani, să aibă un portofoliu de lucrări similare, să susțină examenul de admitere etc. Astfel, contestatoarea susține că simpla

înscriere a specialiștilor în Registrul Urbaniștilor din România presupune o experiență.

Consiliul reține ca reală susținerea contestatoarei referitoare la deținerea unei experiențe pentru înscrierea în acest registru, dar acest lucru nu înseamnă că autoritatea contractantă ar fi stabilit eronat sau nelegal criteriul de atribuire. Astfel, factorul de evaluare criticat stabilește un avantaj pentru societățile care prezintă experți cu experiență specifică, respectiv acordarea punctajului pentru fiecare proiect în care a fost implicat. Prin urmare, existența unui număr mai mic de proiecte nu conduce la eliminarea ofertantului, ci la obținerea punctajului aferent numărului de proiecte. Practica invocată de contestatoare este una nerelevantă în cauză, procedura la care face referire, verificată prin Decizia nr. ... (Buletinul oficial nr. ..., fiind anulată din alt motiv, respectiv nepublicarea unui anunț tip erată în urma modificării factorilor de evaluare.

În cazul de speță, raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor texte legale:

• art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic (...) autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) preţul cel mai scăzut;

b) costul cel mai scăzut;

c) cel mai bun raport calitate-preţ;

d) cel mai bun raport calitate-cost.

(4) În sensul alin. (3) lit. ***c)*** *şi d), cel mai bun raport calitate-preţ/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru.*

(5) Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele: (..)

b) ***organizarea, calificarea şi experienţa personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;*** *(...)";*

• art. 32 din HG nr. 395/2016:

„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, în cazul în care calitatea ***personalului ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit*** *are un impact semnificativ asupra nivelului de executare şi a rezultatului acestuia,* ***factorii de evaluare a ofertelor se pot referi şi la organizarea, calificarea şi experienţa respectivului personal****";*

• Instrucţiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale:

- art. 3 alin. (6): *„**În cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat, situaţie în care***

calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calităţii executării respectivelor contracte, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcţional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate.

Exemplu de experţi-cheie:

a) expert dezvoltare soluţie informatică; expert analist procese interne; expert baze de date aferenţi implementării unui contract de servicii având ca obiect realizarea unui sistem informatic;

b) ingineri proiectanţi responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiţii*";*

- art. 10: *„ (1) În conformitate cu dispoziţiile art. 3 alin. (6) se identifică două situaţii în care calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate:*

a) ***În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată****, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea şi dezvoltarea soluţiei tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.*

Exemple în acest sens sunt:

- ***contractele de servicii ce au ca obiect consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea.(...)***

b) Situaţia contractelor prevăzute de art. 32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, şi art. 38 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare şi altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiţii de complexitate ridicată.

Exemple în aceste sens: realizarea proiectului tehnic aferent execuţiei lucrărilor de construcţie a unei autostrăzi; consultanţă în vederea remodelării proceselor interne şi elaborarea unei noi arhitecturi organizaţionale în scopul eficientizării activităţii unei entităţi cu activitate complexă (cum ar fi, de exemplu, reglementare şi monitorizare de piaţă într-un domeniu strategic; buget mare de investiţii etc.).

(2) În sensul prezentului ordin, prin activităţi de complexitate ridicată se înţeleg servicii intelectuale care presupun:

- un grad ridicat de particularizare şi adaptare a activităţilor la specificul obiectului contractului, respectiv la necesităţile autorităţii/entităţii contractante şi/sau

- combinarea cunoştinţelor şi expertizei aferente mai multor domenii de activitate şi/sau

- soluţionarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului".

-ART. 12 Atunci când stabileşte factorii de evaluare privind calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a experţilor-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociaţi unei/unor extinderi a cerinţei/cerinţelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelaţie cu valori superioare ale nivelurilor de calificare şi/sau experienţă profesională prezentate de experţii-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, faţă de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;

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

NOTĂ: (i) În cazul anumitor servicii/activităţi, este mai important, din punctul de vedere al experienţei unui expert-cheie, numărul exerciţiilor realizate de către acesta, relevante în raport cu respectiva activitate şi/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experienţa exprimată în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exerciţiu. Exemplu în acest sens: activitatea de realizare a analizei cost-beneficiu în cadrul unui studiu de fezabilitate, caz în care relevant pentru reflectarea experienţei este numărul de asemenea analize realizate pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul viitorului contract, nu neapărat numărul de ani de experienţă în realizarea de analize cost-beneficiu.

(ii) Experţii precizaţi la art. 3 alin. (3), care prin obţinerea certificării obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, nu pot fi utilizaţi ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obţinut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obţinute în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă.

(iii) Pentru experţii-cheie la care experienţa profesională în implementarea unor activităţi similare, în cadrul unor proiecte comparabile, poate influenţa în mod direct calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ***se pot stabili factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experţi-cheie superiori, din punctul de vedere al experienţei specifice, în raport cu celelalte oferte****.*

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

(v) Nu vor fi utilizaţi factori de evaluare cu titlu general, cum ar fi "facilităţi suplimentare oferite", sau care nu aduc valoare adăugată deoarece nu influenţează calitatea livrabilelor, cum ar fi: "numărul de experţi-cheie suplimentari oferiţi faţă de cel indicat prin caietul de sarcini", deoarece activităţile ce stau la baza elaborării respectivelor livrabile sunt în responsabilitatea unui număr limitat de experţi-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 activităţilor necesare a fi desfăşurate pentru implementarea contractului sunt corelaţi cu complexitatea acestuia şi se raportează la modalităţile pe care prestatorul le are în vedere pentru executarea contractului în cauză, având asociată o metodologie de punctare obiectivă, care urmăreşte aceste elemente calitative descrise în propunerea tehnică, toate acestea fiind descrise prin strategia de contractare''.

Analizând prevederile documentației de atribuire și susținerile părților, Consiliul reține că obiectul contractului îl reprezintă actualizarea planului urbanistic general al municipiului Braşov, contract de complexitate maximă, având în vedere mărimea orașului, caracterul său de oraș turistic, arhitectura specială, vechimea clădirilor. De asemenea, autoritatea contractantă a urmărit întocmai prevederile legale citate mai sus, existența factorilor de evaluare referitori la experții cheie și stabilirea unui număr de proiecte pentru care se acordă punctaj fiind pe deplin acceptată în practica achizițiilor, fiind conformă cu prevederile și principiile legii.

Astfel, Planul Urbanistic General (PUG-ul) este un proiect care face parte din programul de amenajare a teritoriului şi de dezvoltare a localităţilor ce compun unitatea teritorial-administrativă și cuprinde analize, reglementări şi regulamentul local de urbanism pentru întreg teritoriul administrativ (suprafeţe din intravilan, cât şi din extravilan), stabileşte norme generale pe baza cărora se elaborează, mai apoi în detaliu, la scară mai mică, PUZ-urile şi apoi PUD-urile.

Categoriile generale de probleme abordate în cadrul Planului Urbanistic General sunt:

-optimizarea relațiilor localităților cu teritoriul lor administrativ și județean;

-valorificarea potențialului natural, economic și uman;

-stabilirea și delimitarea teritoriului intravilan;

-reorganizarea și dezvoltarea căilor de comunicație;

-stabilirea și delimitarea zonelor construibile;

-stabilirea și delimitarea zonelor funcționale;

-stabilirea și delimitarea zonelor cu interdicție temporară și definitivă de construire;

-stabilirea și delimitarea zonelor protejate;

-modernizarea si dezvoltarea echipării edilitare;

-evidențierea deținătorilor terenurilor și a modului de circulație juridică a terenurilor;

-delimitarea suprafețelor pe care se preconizează realizarea obiectivelor de utilitate publică;

-stabilirea modului de utilizare a terenurilor și conditiilor de conformare și realizare a construcțiilor.

În același timp, Consiliul reține că societatea contestatoare este în eroare, nicăieri **în cadrul criteriului de atribuire** nefăcându-se referire la studiile, certificarea și experiența, punctajul fiind acordat pe numărul de proiecte, practica citată de aceasta fiind nerelevantă în cauză. De asemenea, Consiliul reține că este exclusiv dreptul autorității contractante să stabilească dacă folosește experiența experților ca factori de evaluare sau introduce, în acest sens, cerințe de calificare sau specificații tehnice în caietul de sarcini, Consiliul neputând fi chemat să se pronunțe asupra unor chestiuni de oportunitate, ci doar pe legalitatea unor prevederi din documentație, or, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea are drept de apreciere asupra includerii experienței respective în cadrul criteriului de atribuire. O interpretare greșită o dă contestatoarea și prevederilor notei *(ii) ,,Experţii precizaţi la art. 3 alin. (3), care prin obţinerea certificării obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, nu pot fi utilizaţi ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obţinut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obţinute în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă'',* art. 3 alin. (3) la care face referire prevederea în cauză având următorul conținut: ,,În cadrul acestei categorii se includ şi tipurile de experţi pentru care este impusă, prin legislaţia de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, **fără de care aceştia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză**, în acest fel fiind legaţi indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract''. Dacă ar fi urmărit încadrarea sistematică a alineatului respectiv în prevederile instrucțiunii, ar fi observat că experții la care face referire textul sunt cei stabiliți ca și criterii de selecție, fiind cert că, odată ce au fost menționați în documentație la acest capitol, nu mai pot fi folosiți și ca factori de evaluare, acesta fiind sensul prevederii. În cazul de speță, autoritatea contractantă a impus în caietul de sarcini o echipă de experți. În caietul de sarcini nu se impune o experiență specifică, așa cum pretinde a fi corect contestatoarea, o astfel de solicitare fiind mult mai restrictivă decât folosirea experienței experților ca și factor de evaluare.

Consiliul reține că și consilierea metodologică invocată de contestatoare este lipsită de relevanță în cauză, opinia specialiștilor ANAP conducând la concluzia că este aplicabilă litera ii, având în vedere că, prin obţinerea certificării, experții obţin implicit şi competenţele necesare desfăşurării activităţii în cauză, prin urmare, nu pot fi utilizaţi ca factori de evaluare, având în vedere faptul că, odată obţinut un nivel de certificare, se apreciază că rezultatele obţinute în urma prestaţiilor acestora nu pot fi diferite, din punct de vedere calitativ, într-o măsură semnificativă. Contrar opiniei exprimată de ANAP, solicitată de contestatoare după depunerea contestației, Consiliul consideră că nu există, practic, categorie de experți, indiferent de domeniul de activitate, care, pentru a dobândi calitatea respectivă, să nu necesite un anumit stagiu de practică profesională sau o anumită experiență profesională, precum și susținerea unui concurs. Nu poate ajunge nimeni expert într-un anumit domeniu nefăcând, practic,

nimic. În același timp, concluzia consilierii metodologice este una falsă, în sensul că experiența în urbanism, domeniu creativ, ar fi lipsită de relevanță.

Cu toate acestea, aceeași instrucțiune ANAP stabilește reguli exprese când experiența acestor experți poate fi folosită ca și factor de evaluare, de esență nefiind parcurgerea unui stagiu de pregătire și promovarea unui examen, **ci gradul ridicat de particularizare şi adaptare a activităţilor la specificul obiectului contractului, unicitatea obiectului contractului, caracterul complex al prestațiilor intelectuale**. Litera ii) la care face referire contestatoarea și care a fost preluată întocmai în răspunsul ANAP se aplică în cazul unor specialiști unde activitățile desfășurate, deși importante, respectând un anumit regim, urmează anumite prescripții tehnice clare, cum ar fi, de exemplu, electrician autorizat ANRE, verificator instalații gaze autorizat ANRE, proiectant instalații gaze autorizat, inspector ITP autorizat RAR și alte asemenea, obligatorii și indisolubil legate de exercitarea respectivei activități, care oferă drept de semnătură, necesită o anumită experiență și un examen, dar cu încărcătură intelectuală de complexitate scăzută, rezultatele neputând fi diferite de la un expert la altul. Pentru acești experți este mai importantă manopera, în sine, decât identificarea soluțiilor pentru realizarea activităţilor, neexistând caracter de unicitate a prestației lor, cum este domeniul pentru care se face atribuirea în cauză.

Contractul a cărui atribuire se urmărește îndeplinește toate condițiile pentru a permite folosirea factorilor de evaluare criticați, respectiv:

- buget mare, valoarea estimată fiind una deosebită pentru specificul acestui contract;

-probleme dificile aferente procesului de planificare/ implementare a proiectului/contractului,

-un grad ridicat de particularizare şi adaptare a activităţilor la specificul obiectului contractului, respectiv la necesităţile autorităţii/entităţii contractante,

-importanță economică și socială deosebită,

- prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată,

-activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea şi dezvoltarea soluţiilor de dezvoltare urbanistică viitoare,

-activităţi cu nivel de complexitate ridicat,

rezultând, astfel, că experiența și calitatea personalului implicat au un impact semnificativ asupra calităţii prestării serviciilor.

De altfel, chiar contestatoarea susține că piaţa de elaborare a PUZ-urilor din mediul urban este uriaşă, existând posibilitatea de a dovedi experienţa similară prin elaborarea a 10 PUZ-uri, aspect care conduce la lipsa unei competiţii reale şi nu reprezintă un avantaj real pentru autoritatea contractantă, dând exemplu orașul Bucureşti, unde sunt zeci de PUZ-uri aprobate în fiecare şedinţă a CGMB, la fel se prezintă situaţia în orice oraşe/municipii cu dinamică imobiliară. Astfel, apărările contestatoarei sunt unele contradictorii, aceasta neinvocând vătămarea proprie prin contestația depusă, din moment ce admite existența unui număr mare de societăți care să prezinte astfel de experiență specifică

pentru experți, ci susține că «acceptarea dovezii experienţei similare prin participarea la elaborarea de Planuri Urbanistice Zonale (PUZ) este contrară chiar scopului invocat de autoritatea contractantă şi este de natură să distorsioneze competiţia, generând finalmente inaplicabilitatea algoritmului de selecţie - pe baza acestui algoritm contractul se va puncta pe baza criteriului "preţul cel mai scăzut" şi nu ţinând cont de punctarea avantajelor tehnice fiindcă majoritatea specialiştilor înregistraţi în RUR au participat la elaborarea a mai mult de 10 PUZ-uri», arătând, în completare, că există firme specializate doar în elaborarea de PUZ-uri, care sunt comercial mult mai rentabile şi care nu au experienţă în planificarea la scară urbană. Prin urmare, în concluziile scrise contestatoarea nu se plânge că documentația de atribuire ar fi una restrictivă, ci dimpotrivă, că ar permite participarea cât mai multor firme, unele chiar fără experiență, afirmații care contrazic contestația inițială și chiar consilierea ANAP, care susțin lipsa de importanță a experienței.

Potrivit art. 2 alin. (1) din legea nr. 101/2016, ,,Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi''. Prin urmare, un operator se poate plânge pe calea contestației doar în momentul în care actul autorității îl vatămă, respectiv îi restricționează participarea la procedură, or, în cazul de față, contestatoarea se plânge că documentația ar permite participarea prea multor operatori la procedură, aspect contrar tuturor regulilor în materia achizițiilor, legislația în materie fiind creată tocmai cu scopul promovării concurenței. Astfel, dacă s-ar da curs solicitărilor contestatoarei, s-ar ajunge la situația în care s-ar accepta doar experiență similară identică, respectiv doar prin prezentarea PUG-urilor, aspect contrar dispozițiilor exprese, principiilor și scopurilor Legii nr. 98/2016.

Având în vedere cele constatate, Consiliul reține că ponderea importantă a respectivilor factori nu este de natură a denatura concurența, ci dimpotrivă, sunt justificați prin unicitatea obiectului contractului, prin urmare, că introducerea lor în cadrul criteriilor de calificare ar fi mai restrictivă pentru operatorii economici, după cum ar fi și situația în care experiența specifică s-ar limita la PUG-uri. Rolul Consiliului nu poate fi acela de a agrava documentația de atribuire, în sensul limitării concurenței, aspectele invocate de contestatoare fiind unele de oportunitate, și nu de legalitate, prin urmare, Consiliul va respinge criticile contestatoarei și va menține factorii de evaluare ca fiind relevanți în cadrul criteriului de atribuire.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestaţia formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 26 (douăzeci și șase) pagini.