

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în..., Calea... nr...., et...., camera... sectorul..., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată convențional prin avocat..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Calea... nr...., et...., camera... sectorul..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului "... ..", s-au solicitat:

1. *Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în privința factorului de evaluare experiența experților cheie,*

2. *Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016,*

3. *În subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică documentația de atribuire a procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea apreciază că factorul de evaluare *Experiența experților cheie* impune în mod abuziv și disproporționat un număr de contracte imposibil de prezentat de către experții solicitați - *Manager (responsabil) de contract / Șef de șantier / Inginer proiectant drumuri*.

Solicitarea de a prezenta minim 20 de proiecte/contracte pentru fiecare dintre experții cheie - manager (responsabil) de contract/șef de șantier/ inginer proiectant drumuri) - nu are absolut nicio justificare, în opinia reclamantei, neputând fi identificată rațiunea pentru un număr atât de mare de proiecte în condițiile în care obiectul prezentei proceduri implică un contract de proiectare și execuție de valoare mică și cu lucrări obișnuite de infrastructură.

În plus, notează petenta, impunând acest număr mare de contracte pentru fiecare dintre experții cheie solicitați, în realitate, autoritatea contractantă restrânge semnificativ concurența.

Totodată, reclamanta solicită obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța.

În continuare, contestatoarea redă o serie de aspecte în susținerea cererii de suspendare a procedurii.

În final, autoarea contestației prezintă argumente în susținerea capătului de cerere vizând anularea procedurii.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr...., ..., în calitate de autoritate contractantă solicită respingerea contestației formulată de..., pe cale de excepție ca lipsită de interes/introdusă de o persoană fără calitate, iar pe fond, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

O primă observație a organizatoarei procedurii este aceea că... nu a făcut nicăieri prin contestația S.A., dovada prejudiciului suferit prin modul de elaborare de către instituția S.A. a documentației de atribuire.

Or, arată achizitoarea, potrivit Legii nr...., au vocație în ceea ce privește exercitarea dreptului la contestație „persoanele care se consideră vătămate într-un drept al său ori într-un interes legitim”.

Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă apreciază că întreaga contestație ar fi trebuit respinsă ca lipsită de interes.

Totodată, organizatoarea procedurii consideră că se impune constatarea lipsei calității procesuale a reclamantei, care nu poate avea calitatea de persoană vătămată câtă vreme nu poate face dovada unui drept sau a unui interes legitim ce i-ar fi putut fi afectat prin modul de elaborare de către a documentației de atribuire.

Achizitoarea solicită, de aceea, respingerea contestației prin excepție, ca introdusă de o persoană fără calitate.

Opinia autorității contractante este aceea că demersul are ca unic scop satisfacerea celei de-a doua solicitări a contestatoarei, subsecventă celei de remediare a documentației de atribuire, respectiv „acordarea

unui interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor", de minim „20 zile de la rămânerea definitivă a Deciziei".

Organizatoarea procedurii atrage atenția că utilizarea factorului de evaluare criticat nu are nimic de a face cu impunerea vreunei cerințe minime de calificare, achizițoarea respingând categoric afirmațiile contestatoarei referitoare la „restrângerea semnificativă a concurenței".

... a constituit cautiunea în sumă de..., la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului „... ..”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... din....* Valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este cel mai bun raport calitate-preț.

Împotriva documentației de atribuire... a formulat prezenta contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În privința cererii de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr...., în sensul respingerii acesteia.

În prezent, potrivit informațiilor SEAP, procedura este în desfășurare, în etapa *evaluare calificare și tehnică*.

Procedând la cercetarea excepției lipsei calității procesuale a..., invocată de autoritatea contractantă, pe motiv că nu face dovada vătămării prin modul de elaborare a documentației de atribuire, Consiliul face trimitere la:

- 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 autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

- art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din același act normativ:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante (deci se impune îndeplinirea cumulativă).

În cauză, vătămarea... în atacarea documentației este una prezumată. Vătămarea rezultă din formularea cerințelor contestate, care afectează posibilitatea contestatoarei de a depune o ofertă conformă.

Prin urmare, nefiind validată excepția se va trece la cercetarea fondului contestației.

Consiliul reține că, în fapt, autoarea acesteia este nemulțumită de factorul de evaluare privind *experiența experților cheie*, apreciind că participarea experților cheie într-un număr mai mare de 20 de proiecte/contracte pentru acordarea punctajului maxim de 10 puncte este o condiție abuzivă și restrictivă.

În cadrul algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare *experiența experților cheie* din cuprinsul fișei de date a achiziției s-au stabilit:

Algoritm de calcul:

S e acorda un punctaj maxim de 10 pct pentru experiența demonstrată de fiecare persoană din experții cheie minimal solicitați: Manager (responsabil) de contract / Șef de șantier / Inginer proiectant drumuri /

Algoritm de calcul: Pentru fiecare expert-cheie se acordă maxim 9 puncte în funcție de experiența în numărul de proiecte în care au fost implicați și în care au derulat același tip de activități.

a) pentru participarea la mai puțin de 10 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 3 puncte

b) pentru participarea la un număr de proiecte/contracte cuprins între 10 și 20 (inclusiv 20) se acordă 6 puncte;

c) pentru participarea la mai mult de 20 proiecte/contracte (deci de la 21 în sus) se acordă 10 puncte.

Pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței se accepta recomandări de la beneficiari. În strategia de contractare a fost justificată implicarea în cel puțin 20 de proiecte prin aceea că se oferă suficiente garanții în ceea ce privește un nivel de calitate pentru lucrările care vor fi efectuate.

Din analiza factorului de evaluare se poate constata faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016 - (5) Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și **experiența personalului desemnat** pentru executarea contractului, **în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului.**

Din parcurgerea modalității de redactare a factorului de evaluare și a algoritmului, Consiliul determină că experiența experții cheie manager de contract/șef de șantier/inginer proiect este relevantă și

reflectă un avantaj pentru achizitoare, ținând de esența îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Este dreptul său de a încerca să obțină avantaje suplimentare, punctate corespunzător, rezultate din utilizarea unui personal cu experiență în realizarea contractului.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului... nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin impunerea factorului respectiv, după cum nu este relevantă existența unei norme legale care să interzică autorității contractante să solicite experiența experților cheie ce face obiectul factorului de evaluare, măsurată prin numărul de proiecte comparabile, în speță mai mult de 20, la care a participat.

Consiliul nu poate sancționa decizia autorității contractante de a acorda punctajul maxim pentru participarea expertului cheie în mai mult de 20 de proiecte, măsura neconducând în niciun caz la împiedicarea participării la procedură a...

Altfel spus, o ofertă nu va fi respinsă dacă nu va putea demonstra participarea expertului cheie în mai mult de 20 de proiecte, ci nu va putea primi punctajul maxim.

Mai mult, din consultarea informațiilor disponibile în SEAP, rezultă că au depus oferte două asocieri, astfel că nu se poate reține restricționarea în vreun fel a participării la prezenta procedură.

Totodată, Consiliul observă că autoarea contestației nu a indicat sub ce formă dorește remedierea factorului, respectiv care este numărul de proiecte corect stabilit pentru aplicarea punctajului maxim în funcție de care factorul de evaluare nu ar avea caracter *profund abuziv*.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016 și art. 9 alin. (2) C. proc. civ.].

În considerarea celor evocate, Consiliul nu va impune autorității contractante modificarea factorului în discuție și, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei calității procesuale invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei 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.