

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 02.04.2024

Prin contestația cu nr. 139/22.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11290/22.02.2024, formulată de către societatea ..., cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva anunțului de schimbare nr. ..., publicat în SEAP în data de 15.02.2024 și împotriva eratei/corecției având nr. ..., publicat în SEAP în data de 16.02.2024, elaborate de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, privind achiziția publică desfășurată online, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „*Servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru obiectivul de investiție «Artera ocolitoare mică (...)»*”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), anunț de participare nr. .../13.10.2023, s-au solicitat următoarele:

- *Suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației;*
- *Analizarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, în sensul dispozițiilor deciziilor CNSC nr. ... din data de ... și nr.*
- *Modificarea criteriului de atribuire, respectiv:*
 - o *Eliminarea cerinței aferentă criteriului „Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire” care a venit să înlocuiască criteriul de „rentabilitatea financiară”;*
 - o *Modificarea cerinței aferentă criteriului „Termen de predare al proiectului tehnic” care a venit să înlocuiască criteriul privind „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”*

- *Obligarea autorității contractante de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor.*

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 139/22.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 11290/22.02.2024, societatea ... solicită eliminarea cerinței aferentă criteriului *„Nivelul de instruire al experților cheie, utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire”*, care a venit să înlocuiască criteriul de *„rentabilitate financiară”*.

În cele ce urmează, contestatoarea redă din corecția cu nr. .../16.02.2024, invocând prevederile Deciziei CNSC anterioare nr. ..., care pentru criteriul de atribuire rata rentabilității s-a dispus fie eliminarea acestui criteriu, fie înlocuirea cu un alt factor de evaluare *„dar care de data aceasta să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice”* (pag. 17). Totodată, ... arată că CNSC a luat act în cuprinsul pag. 16 din Decizia mai sus invocată de următoarele aspecte care nici de aceasta dată nu au fost respectate de autoritatea contractantă și anume:

„Față de cele prezentate, Consiliul reține afirmația autorității contractante potrivit căreia are dreptul la înlocuirea factorului de evaluare, dispus a fi eliminat de către CNSC, dar aceasta înlocuire trebuie să se raporteze, în mod clar, la normele legale citate, precum și la motivarea din Decizia nr. .../..., astfel încât respectiva modificare/înlocuire să nu conducă la aceeași concluzie conform căreia nu are nicio legătură cu obiectul contractului, așa cum impune prevederile art. 32 alin. (8) din HG 395/2016 - (8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.”

I. Sub aceleași aspect contestatoarea solicită ca analiza CNSC-ului să se poarte și față de noul criteriu impus, respectiv *Nivelul de instruire a experților cheie, utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire*, să îl elimine pentru următoarele considerente:

- factorii de evaluare au ca scop departajarea corectă a ofertelor admisibile în cadrul unei competiții. Relevante în acest sens fiind prevederile art. 32 alin (1) din HG nr. 395/2016 (1) în cazul în care

criteriul utilizat este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul;

- autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 respectiv: *(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv;*

- raționamentul pe care Consiliul ar trebui să îl aibă în vedere în soluționarea afirmativă a cerinței noastre de eliminare a noului criteriu impus o reprezintă și jurisprudența europeană (C-448/01) care este foarte strictă în ceea ce privește respectarea normei juridice în sensul demonstrării avantajului real, cuantificabil ca urmare a aplicării factorului de evaluare respectiv;

- acest factor de evaluare nou impus de autoritatea contractantă este reglementat de Ordinul 5.039 din 5 septembrie 2018 privind aprobarea corespondenței dintre nivelurile Cadrului național al calificărilor, actele de studii/calificare ce se eliberează, tipul de programe de educație și formare profesională din România prin care pot fi dobândite nivelurile de calificare, nivelurile de referință ale Cadrului european al calificărilor, precum și condițiile de acces corespunzătoare fiecărui nivel de calificare.

Ori, din studierea Ordinului mai sus învedereat și ținând cont de cerințele autorității contractante exprimate clar prin Anunțul de schimbare publicat în SICAP în data de 15.012.2024, respectiv:

- Nivel de instruire 8 al persoanei propuse se acordă punctaj maxim acordat;

- Nivel de instruire 7 al persoanei propuse se acordă 2,5 puncte;

- Dovedirea unui nivel de instruire 6 al persoanei propuse reprezintă cerința minimă de conformitate a ofertei, nefiindu-i alocat niciun punctaj aferent,

se poate observa cu ușurință următoarele:

- Pentru nivelul de instruire 8 persoana desemnată trebuie să fie absolvent al studiilor universitare de doctorat, având diploma de doctor sau atestat de studii postdoctorale;
- Pentru nivelul de instruire 7 persoana desemnată trebuie să fie absolvent al studiilor universitare de master, având diplomă de masterat și supliment la diplomă;
- Pentru nivelul de instruire 6, persoana desemnată trebuie să fie absolvent al programelor post-universitare de educație permanentă, având diploma de licență ori echivalent.

Totodată, societatea ... precizează că acest factor de evaluare vine să suplimenteze, în mod nejustificat alt factor de evaluare impus de autoritatea contractantă tot pentru personalul desemnat, respectiv să ofere punctaj pentru experiența managerului de proiect și al inginerului proiectant, care în fapt sunt aceleași persoane desemnate pentru care se aplică nivelul de instruire, conform Anunțului de schimbare publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 15.02.2024.

În justificarea argumentelor sale, contestatoarea invocă art. 187 din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 32 alin (8) din HG nr. 395/2016, solicitând CNSC să analizeze că acest nou factor de evaluare Nivelul de instruire a experților cheie, utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire, nu are nicio legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv „servicii de întocmire PT, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente pentru obiectivul de investiție Artera ocolitoare mică”.

Față de acest obiect al contractului, societatea ... consideră, în mod legal, că atât managerul de proiect cât și inginerul proiectant care își arată experiența, astfel cum a fost solicitată și care, în mod obligatoriu au diplomă de licență și sunt absolvenții unei instituții cu studii superioare, sunt persoane calificate și pot duce la bun sfârșit finalizarea lucrărilor ce sunt cuprinse în contract, fără a fi necesară o calificare superioară de genul nivelului 7 și 8 - diplomă master sau/și diplomă de doctor.

Drept urmare, contestatoarea susține că nu există nicio legătură pertinentă a acestui factor de evaluare cu obiectul contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să solicite un nivel ridicat de calificare ca cele precizate la nivelul 7 și 8 din Ordinul 5.039/05.09.2018.

II. În altă ordine de idei, societatea ... solicită CNSC să analizeze sub alt aspect cerința impusă de autoritatea contractantă pentru acest factor de evaluare la nivelul 6, respectiv faptul că, în cadrul anunțului de schimbare din data de 15.02.2024 – pag. 6, autoritatea contractantă specifică: *„Dovedirea unui nivel de instruire 6 al persoanei propuse reprezintă cerința minimă de conformitate a ofertei, nefiindu-i alocat niciun punctaj aferent”*.

În opinia sa, se impune, a se analiza dacă autoritatea contractantă poate să impună o cerință de conformitate a ofertei, în cadrul factorilor de evaluare.

În cele ce urmează, ... invocă art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016, conform căruia autoritatea contractantă nu poate impune o cerință de conformitate a ofertei în cadrul unui factor de evaluare.

Față de aceste considerații, societatea contestatoare solicită CNSC să aibă în vedere că, și sub acest aspect, acest factor de evaluare ar

trebui eliminat, întrucât vine să încalce condițiile imperative de calificare a ofertelor în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

2. Cu privire la modificarea cerinței aferentă criteriului *„Termen de predare al Proiectului Tehnic”*, care a venit să înlocuiască criteriul privind *„demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”*, contestatoarea citează din corecția nr. .../16.02.2024.

Fașă de acest aspect, afirmă că autoritatea contractantă nu detaliază într-un mod clar modul în care se va acorda punctaj pentru predarea Proiectului Tehnic, lăsând loc de interpretări. Sintagma *„pentru cea mai mică perioadă”*, fără acordarea unui termen clar, lasă impresia de o liberă apreciere nelimitată a ofertanților, fapt ce ar conduce în mod sigur la o discriminare a modului de evaluare.

Contestatoarea susține că acest factor de evaluare, astfel cum a fost formulat, în principal algoritmul de calcul, nu poate asigura o concurență reală între operatorii participanți la procedură, afirmând că au fost încălcate prevederile imperative ale legi achiziției publice, respectiv: art. 189 din Legea nr. 98/2016 și art. 32 din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, contestatoarea solicită modificarea acestui factor de evaluare, astfel încât să respecte prevederile legale în vigoare, întrucât astfel cum este aplicat conduce la o evaluare incertă din partea autorității contractante, chiar subiectivă din partea membrilor comisiei de evaluare, ... neavând niciun reper concret/cuantificabil în acest sens.

3. Cu privire la obligarea autorității contractante de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor, societatea ... solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, raportat la modificările realizate, astfel încât să se aibă în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, întrucât remedierea documentației de atribuire se va efectua cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în quantum de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 145/26.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12069/27.02.2024, societatea ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209996116/1 din 26.02.2024, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Brașov.

Prin adresa nr. 3/12863/13.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 15725/14.03.2024, cu privire la contestația formulată de către societatea ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul său de vedere, în cadrul căruia prezintă contraargumente față de criticile contestatoarei.

În cele ce urmează, prezintă un istoric al procedurii, iar pe fondul cauzei arată că, referitor la noul factor de evaluare *Nivelul de instruire al experților cheie, utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire*, precizează a avut ca temei legal prevederile legale statuate de Instrucțiunea nr. 1/2017, invocând și citând potrivit cărora: art. 2 alin. (2), art. 4, art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (1) și (3), art. 12, art. 13 alin. (1).

... susține că în cazul unor contracte care au ca obiect atât componenta de servicii, cât și cea de lucrări, compoziția echipei de experți cheie, cunoștințele și experiența individuală a acestora reprezintă unul dintre elementele definitorii pentru a considera o ofertă, nu un ofertant, ca având „un plus” comparativ cu celelalte oferte declarate admisibile.

De asemenea, menționează că elementul de calificare al experților cheie poate determina un avantaj competitiv în raport cu alte oferte, deoarece succesul mai mare sau mai mic al unui contract de acest tip, în care prestațiile intelectuale reprezintă esența activităților desfășurate, este direct proporțional cu nivelul calitativ al indivizilor care formează echipa de lucru. Din acest punct de vedere, experții cheie ar trebui, de fapt, să fie considerați ca un aspect definitoriu pentru ceea ce se numește „meritul tehnic” al ofertei, prevăzută în cuprinsul art. 53 alin. (1) lit. a) din Directiva 18/2004/CE.

„De exemplu, experiența și competența tehnică a ofertantului și al echipei sale, gradul de familiarizare cu tipul de lucrări acoperite de contractul în discuție, reprezintă factori calitativi care, dacă nu ating un anumit nivel solicitat de contract, pot genera întârzieri în execuția lucrărilor sau pot determina necesitatea unor lucrări suplimentare. Ca urmare, criteriul de atribuire ales poate fi aplicat în mod obiectiv și uniform pentru compararea ofertelor și este, în mod clar, relevant pentru identificarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic”.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu a dublat cerința privind calificarea experților, în sensul în care obținerea unei calificări universitare, ca urmare a absolvirii anumitor cursuri de învățământ superior, oferă absolventului posibilitatea ocupării unei funcții de manager de proiect, fără a mai fi solicitată niciun fel de certificare suplimentară. Acest lucru este normal în contextul în care, multe programe universitare din diverse domenii (inginerie, economie, turism, etc.) au în componență discipline care se referă la managementul proiectului.

Astfel, ... consideră critica contestatoarei nejustificată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la noul factor de evaluare *„Termen de predare a Proiectului Tehnic”*, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere la stabilirea noului factor de evaluare că „de facto”, acesta este corelat și în corespondență cu modul de planificare a activităților,

sarcinilor planificare ce ar trebui să detalieze de o manieră coerentă durata și succesiunea principalelor activități ale contractului. Totodată, nu se poate susține în nici un fel ca noul termen de evaluare nu are legătură cu obiectul contractului sau este disproporționat raportat la specificul contractului.

În același sens, autoritatea contractantă afirmă că a respectat principiul proporționalității, așa cum este acesta definit de art. 5 alineatul (4) din Tratatul privind Uniunea Europeană, în sensul în care trebuie să fie adecvate și necesare pentru atingerea obiectivului dorit, elaborarea proiectului tehnic fiind parte componentă a contractului de achiziție publică, deci fiind indispensabil în atingerea obiectivului, în care trebuie să nu împovăreze persoana fizică excesiv în raport cu obiectivul avut în vedere (proporționalitate în sens restrâns), autoritatea contractantă stabilind doar o perioadă maximă în care documentațiile tehnico-economice, din care face parte și proiectul tehnic, vor fi elaborate, lăsând la aprecierea operatorilor economici ofertanți să își stabilească intervalele de timp în care finalizează „etapele/secțiunile” aferente serviciilor contractului, raportat la resursele umane și tehnice pe care le deține și le va utiliza la îndeplinirea contractului.

În opinia sa, factorul de evaluare și metodologia de aplicare a acestuia permit o departajare adecvată a ofertelor și evită aprecierile subiective ale comisiei de evaluare, în acordarea punctajului aferent.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante documentele emise și/sau primite ulterior deciziei CNSC nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18117/25.03.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura prin „licitație deschisă” derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „*Servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru obiectivul de investiție «Artera ocolitoare mică (DN1 – str. Vulcanului – str. Câmpul Alb)»*”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../13.10.2023.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare aferent, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 23.084.083,97 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea acordată acestora fiind: „*prețul ofertei – 40%; Experiența deținută de Managerul de*

proiect/contract – 10%; Criteriu social – 10%; Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructură rutieră – 10%; Perioada de garanție acordată lucrărilor – 20%; Criteriul de protecție a mediului – 10%”.

În cadrul primului ciclu procesual și ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, operatorii economici ..., ... și ... au formulat contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 57823/23.10.2023 (dosar nr. ...), înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57828/23.10.2023 (dosar nr. ...) și înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57829/23.10.2023 (dosar nr. ...), soluționate prin decizia CNSC nr. ...1/..., prin care s-a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestațiile formulate de către societatea ..., cu sediul în ..., societatea ..., cu sediul în ... și societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în localitatea ... și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, astfel:

- să elimine:*
- factorii de evaluare «Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului»;*
- cerința privind «Asigurarea riscului profesional»;*
- cerința privind asigurarea unui «Inginer Asigurarea Calității»;*
- cerința privind «dovada implementării sistemului de management a calității. Linii directe pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021»;*
- să modifice cuantumul cash-flow-ului și clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.*

Respinge, ca nefondată, critica privind factorul de evaluare «Perioada de garanție acordată lucrărilor».

Obligă autoritatea contractantă la plata către societatea ... a sumei de 7.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea ... de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

În cadrul celui de al doilea ciclu procesual operatorul economic ... a formulat contestația nr. 815/21.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69903/ 21.12.2023, soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de către societatea ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obliga autoritatea la remedierea documentației de atribuire cu:

- anularea factorilor de evaluare „Rata rentabilității financiare”, apreciat cu 10 puncte și „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, apreciat cu 10 puncte, cu posibilitatea, fie ca acești doi factori de evaluare să fie înlocuiți cu alți factori de evaluare, care, de data aceasta, să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajele respective să fie transferate la ceilalți factori de evaluare rămași valizi;

- anularea noului model de contract și respectarea celor dispuse prin Decizia CNSC nr. ...1/..., rămasă definitivă, în sensul modificării „clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente”, doar asupra draft-ului de contract, așa cum a fost publicat, inițial, în anunțul de participare nr. .../13.10.2023.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă are în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209996116/1 din 26.02.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 537/2024.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ulterior Deciziei definitive a CNSC nr. ... din ..., Consiliul constată că autoritatea contractantă a emis anunțul de schimbare nr. ... publicat pe SICAP în data de 15.02.2024 și erata nr. ... din 16.02.2024, constând în următoarele modificări:

1. înlocuirea factorului de evaluare „Rata rentabilității financiare pe ultimii 3 ani financiari încheiați (2020, 2021, 2022)”, apreciat cu 10 puncte cu factorul de evaluare „Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire”, apreciat cu 10 puncte, fiind descris astfel:

„Subfactor Pt.2.1 - Nivelul de instruire manager de contract, în conformitate cu Anexa la ORDIN nr. 5.039/2.126/2018 privind aprobarea corespondenței dintre nivelurile Cadrului național al calificărilor, actele de studii/calificare ce se eliberează, tipul de programe de educație și formare profesională din România prin care pot fi dobândite nivelurile de calificare, nivelurile de referință ale Cadrului european al calificărilor, precum și condițiile de acces corespunzătoare fiecărui nivel de calificare = 5 pct

Subfactor Pt.2.2 – Nivelul de instruire inginer proiectant infrastructură rutieră , în conformitate cu Anexa la ORDIN nr. 5.039/ 2.126/ 2018 privind aprobarea corespondenței dintre nivelurile Cadrului național al calificărilor, actele de studii/calificare ce se eliberează, tipul de programe de educație și formare profesională din România prin care pot fi dobândite nivelurile de calificare, nivelurile de referință ale Cadrului european al calificărilor, precum și condițiile de acces”,

cu următorul algoritm de calcul: „a) pentru un nivel de instruire 8 al persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului. b) pentru un nivel de instruire 7 al persoanei propuse se acordă 2,5 puncte. Dovedirea unui nivel de instruire 6 al persoanei propuse reprezintă cerință minimă de conformitate a ofertei, nefiindu-i alocat nici un punctaj aferent”;

2. Înlocuirea factorului de evaluare „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, apreciat cu 10 puncte, cu factorul de evaluare „Termen de predare al proiectului tehnic”, apreciat cu 10 puncte.

Referitor la noul factor de evaluare, stabilit de către autoritatea contractantă, respectiv „Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire” pentru cei doi experți, respectiv managerul de proiect/contract și inginerul proiectant infrastructură rutieră, societatea contestatoare critică faptul că autoritatea nu a respectat cele menționate de către Consiliul prin Decizia nr. 116/C6/ 3581 din ..., afirmând că acest factor de evaluare vine să suplimenteze, în mod nejustificat, alți factor de evaluare aferenți experienței managerului de proiect și inginerului proiectant.

În soluționare acestei critici, Consiliul are în vedere faptul că în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5) - Criterii de atribuire, se regăsesc și următorii factori de evaluare:

- „Experiența detinută de Managerul de proiect/contract”, cu următoarea descriere: „Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect în contracte/programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier - 10 %” și algoritmul de calcul:

a) pentru experiența constând în implicarea în 8 sau peste 8 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului . (10 puncte) b) pentru experiența constând în implicarea între 5-7 proiecte/ contracte a persoanei propuse se acordă 6 puncte ; c) pentru experiența constând în implicarea între 2-4 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 3 puncte ; Pentru 1 proiect nu se acordă punctaj”;

- „Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructura rutiera”, cu următoarea descriere: „Experiența deținută în poziția de inginer proiectant infrastructura rutiera în contract/contracte de proiectare și/sau proiectare și execuție în cadrul caruia/carora a fost elaborat și/sau actualizate și/sau revizuite și/sau completate studii de fezabilitate și/ sau proiecte tehnice și/sau DALI pentru construcție nouă și/sau modernizare și/ sau largire de infrastructura de transport rutier - 10 %” și algoritmul de calcul: „ a) pentru experiența constând în implicarea în 10 sau peste 10 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului. b) pentru experiența constând în implicarea între 5-9 proiecte/ contracte a persoanei propuse se acordă $\frac{1}{2}$ din punctajul maxim alocat expertului; c) pentru experiența constând în implicarea în 2-4 proiecte/ contracte a persoanei propuse se acordă $\frac{1}{4}$ din punctajul maxim alocat expertului”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul ține seama că, prin Decizia ... din ..., a dispus, printre altele, anularea factorilor de evaluare „Rata rentabilității financiare” și „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, „cu posibilitatea, fie ca acești doi factori de evaluare să fie înlocuiți cu alți factori de evaluare, care, de data aceasta, să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajele respective să fie transferate la ceilalți factori de evaluare rămași valizi”.

Potrivit documentelor existente, Consiliul constată că autoritatea contractantă a optat pentru varianta de înlocuire a respectivilor factori de evaluare, însă, în ceea ce privește factorul „Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire”, a solicitat ca respectivul factor de evaluare să fie în conformitate cu Anexa la Ordin nr. 5.039/2.126/2018 privind aprobarea corespondenței dintre nivelurile Cadrului național al calificărilor, actele de studii/calificare ce se eliberează, tipul de programe de educație și formare profesională din România prin care pot fi dobândite nivelurile de calificare, nivelurile de referință ale Cadrului european al calificărilor, precum și condițiile de acces corespunzătoare fiecărui nivel de calificare.

Anexa la ordinul de mai sus conține, sub formă tabelară, informații referitoare la semnificația coloanelor: A - Nivel de calificare conform Cadrului național al calificărilor; B - Nivelul de referință din Cadrul

europene al calificărilor”, precum și despre: actele de studii/calificare, emitent, beneficiari, condiții de acces la nivelul de calificare etc.

Legat de nivelurile 7 și 8, din această anexă, stabilite de către autoritatea contractantă, ca fiind repere pentru care se acordă 2,5 puncte, respectiv 10 puncte (punctajul maxim), Consiliul reține că acestea sunt ultimele studii academice cu performanța maximă, pe care le poate obține un absolvent de studii superioare din România.

În soluționarea acestei critici, Consiliul se va raporta la aceleași norme legale precizate și citate prin deciziile anterioare (Decizia nr. .../... și nr. ... din ...), printre care:

- art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la [alin. \(1\)](#) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”;

- art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la [alin. \(3\)](#), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”;

- art. 32 alin. 8) din HG nr. 395/2016: „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respective” ;

- art. 187 alin. 3) lit. a) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 „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) cel mai bun raport calitate-preț”, respectiv: „(...) cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru”.

Față de normele legale citate, raportat la modul în care autoritatea contractantă a înțeles „să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice”, în ceea ce privește acest nou factor de evaluare, Consiliul constată că nu le-a respectat.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat avantajele pe care i le-ar aduce faptul că cei doi experți managerul de proiect/contract și inginerul proiectant infrastructură rutieră, a căror experiență este reprezentată,

deja prin alți doi factori de evaluare, punctați fiecare cu câte 10 puncte, trebuie, de data acesta, să dețină nivelurile de calificare cele mai înalte 7 și 8, potrivit Ordinului nr. 5.039/2.126/2018, astfel încât să poată obține un punctaj, în condițiile în care pentru nivelul 6 nu va fi punctat cu niciun punct.

Totodată, autoritatea nu a indicat nici elementele care ar determina legătura între studiile academice cerute, materializate prin nivelurile 7 și 8, și obiectul contractului în cauză, în condițiile în care a impus deținerea și punctarea experienței celor doi experți cheie, care, în mod firesc, sunt absolvenți ai unei instituții de studii superioare și dețin diplome de licență în acest sens.

De altfel nici în punctul său de vedere nr. 3/12863/13.03.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 15725/14.03.2024, autoritatea contractantă nu prezintă niciun argument concret care să probeze necesitatea acestui factor de evaluare, făcând trimitere, din nou, la Instrucțiunea ANAP 1/2017 și citând diverse articole din conținutul acesteia, în condițiile în care în Decizia nr. ...1/... s-a precizat, în mod definitoriu: *«Consiliul nu va reține ca întemeiate alegațiile autorității contractante din punctul de vedere nr. 3/59310/31.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 59687/ 01.11.2023, potrivit cărora la stabilirea cerințelor în cauză „a avut în vedere Instrucțiunea ANAP 1/2017”, deoarece, pe de-o parte, nu probează, în mod concret, cum anume aplică dispozițiile în cauză, iar pe de altă parte, instrucțiunea conține „îndrumări cu privire la modalitatea în care pot fi stabilite și utilizate cerințe referitoare la studiile, pregătirea profesională și/sau calificarea personalului”, fiind obligația exclusivă a autorității contractante de a elabora o documentație de atribuire corectă, astfel cum dispune art. 154 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare (...)”».*

Ținând seama de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia *„nu a dublat cerința privind calificarea experților”,* deoarece chiar prin exemplul pe care îl dă, respectiv *„experiența și competența tehnică a ofertantului și al echipei sale, gradul de familiarizare cu tipul de lucrări acoperite de contractul în discuție, reprezintă factori calitativi (...)”,* face trimitere la factorii de evaluare *„Experiența detinută de Managerul de proiect/contract”* și *„Experiența detinută de inginerul proiectant infrastructura rutiera”,* experți, care, evident, fac parte din echipa ofertantului.

Luând în considerare cele precizate anterior, Consiliul va admite critica societății contestatoare, pe acest aspect, și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare *„Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire”,* preluând aceeași mențiune din Decizia ... din ..., cu posibilitatea, fie ca acest factor de evaluare să fie înlocuit cu alt factor de evaluare, care, de data aceasta, să respecte normele legale în materia

actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajul respectiv să fie transferat la ceilalți factori de evaluare rămași valizi.

În ceea ce privește factorul de evaluare *„demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”*, apreciat cu 10 puncte, Consiliul constată că autoritatea contractantă l-a înlocuit cu factorul de evaluare *„Termen de predare al proiectului tehnic”*, punctat cu 10 puncte, cu următorul algoritm de calcul: *„a) Pentru cea mai mică perioadă de predare al Proiectului Tehnic, se acordă punctaj maxim. b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: cea mai mica perioadă declarată/cea mai mare perioadă declarată x punctaj maxim alocat.”*

Referitor la noul factor de evaluare, societatea contestatoare critică faptul că autoritatea contractantă nu ar fi detaliat clar modul în care se acordă punctajul pentru predarea proiectului tehnic afirmând că sintagma *„pentru cea mai mică perioadă”*, lasă loc de interpretări. În opinia sa, fără acordarea unui termen clar se lasă la aprecierea nelimitată a ofertanților, fapt care ar conduce la o discriminare a modului de evaluare.

Cu privire la argumentele contestatoarei, autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, afirmă că factorul de evaluare în discuție *„este corelat și în corespondență cu modul de planificare a activităților, sarcinilor planificare ce ar trebui să detalieze de o manieră coerentă durată și succesiunea principalelor activități ale contractului”*, susținând că a respectat principiul proporționalității.

Relevantă, pe acest aspect, este precizarea autorității conform căreia

„elaborarea proiectului tehnic fiind parte componentă a contractului de achiziție publică, deci fiind indispensabil în atingerea obiectivului (...) autoritatea contractantă stabilind doar o perioadă maximă în care documentațiile tehnico-economice, din care face parte și proiectul tehnic, vor fi elaborate (...)”.

Prin urmare, în condițiile în care chiar ... afirmă că are rolul de a stabili *doar o perioadă maximă în care documentațiile tehnico-economice*, (proiectul tehnic făcând parte din aceste documentații), Consiliul va obliga autoritatea în a preciza, în mod clar, ca reper perioadă maximă pe care ofertanții trebuie să o aibă în vedere în ceea ce privește predarea proiectului. În acest sens, autoritatea contractantă va ține seama, pe de o parte, de complexitatea obiectului contractului de achiziție publică în cauză, iar, pe de altă parte, va fi obligată să verifice sustenabilitatea/realitatea termenului de predare pe care îl va menționa fiecare participant, astfel încât să se asigure că acest factor de evaluare nu a fost utilizat doar pentru obținerea unui punctaj avantajos.

În concluzie, Consiliul va admite și această critică a societății contestatoare în sensul menținerii factorului de evaluare *„Termen de*

predare al proiectului tehnic” și a algoritmului de calcul al acestuia, așa cum au fost formulați de către autoritatea contractantă, însă, cu obligarea acesteia din urmă în a preciza termenul maxim de predare a proiectului tehnic.

Ținând seama de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va obliga autoritatea la remedierea documentației de atribuire cu:

- eliminarea factorului de evaluare *„Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire”*, cu posibilitatea, fie ca acest factor de evaluare să fie înlocuit cu alt factor de evaluare, care să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajul respectiv să fie transferat la ceilalți factori de evaluare rămași valizi;

- menținerea factorului de evaluare *„Termen de predare al proiectului tehnic”* și a algoritmului de calcul al acestuia, așa cum au fost formulați de către autoritatea contractantă, însă, cu obligarea acesteia din urmă în a preciza termenul maxim de predare a proiectului tehnic.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.*

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către societatea ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obligă autoritatea la remedierea documentației de atribuire cu:

- eliminarea factorului de evaluare „*Nivelul de instruire al experților cheie utilizați ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire*”, cu posibilitatea, fie ca acest factor de evaluare să fie înlocuit cu alt factor de evaluare, care să respecte normele legale în materia actuală a achizițiilor publice, fie ca punctajul respectiv să fie transferat la ceilalți factori de evaluare rămași valizi;

- menținerea factorului de evaluare „*Termen de predare al proiectului tehnic*” și a algoritmului de calcul al acestuia, așa cum au fost formulați de către autoritatea contractantă, însă, cu obligarea acesteia din urmă în a preciza termenul maxim de predare a proiectului tehnic.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16(șaisprezece) pagini