



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul social în ..., nr. ..., etaj ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului București sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de către „...” S.p.a.r.l., cu sediul profesional în ..., B-dul ... nr. ..., împotriva documentației de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr. ... din ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV ..., organizată de ..., cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1) Suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării prezentei contestații.

2) Obligarea Autorității contractante la modificarea în parte a Documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/ factorilor (subfactorilor) de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei contestații:

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

(ii) obligarea Autorității contractante de a publica inclusiv un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise, cu consecința acordării unui termen suplimentar în vederea depunerii ofertelor actualizate, după caz;

Pe rol se află cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de ...SRL.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestației formulată de ...SRL, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect.

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 ...SRL reclamă documentația de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr. ... din ..., solicitând cele de mai sus.

Contestatorul precizează că se impune remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării/amendării cerințelor/ factorilor (subfactorilor) de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i.

Consiliul este rugat să observe îndeplinirea condiției privind cazul temeinic justificat, prin prisma criticilor de nelegalitate și netemeinicie formulate în prezenta contestație, care demonstrează că cerințele detaliate mai jos sunt, pe de o parte, restrictive, în sensul că pot fi îndeplinite doar de un număr limitat de operatori economici, și, pe de altă parte, nelegale, nejustificate și lipsite de fundament, creând obstacole în asigurarea unei concurențe efective și reale între operatorii economici.

Prin urmare, solicită Consiliului să observe că prin Documentația de atribuire s-a avut în vedere restrângerea artificială a concurenței, urmărindu-se favorizarea sau dezavantajarea nejustificată a anumitor operatori economici. Acest scop, dar și consecința evidentă a modului restrictiv și nejustificat de formulare a cerințelor, este evident și poate fi constatat doar la o primă vedere și analiza a Consiliului.

Suplimentar, suspendarea se impune prin necesitatea menținerii legalității și conservării în cadrul procedurii a respectării criteriului specific de selecție „cel mai bun raport calitate-preț” și evitarea atribuirii contractului prin încălcarea obiectivului vizat de către Autoritatea contractantă - economicitatea cheltuirii fondurilor publice.

În consecință, având în vedere totalitatea argumentelor expuse privind restrângerea artificială a concurenței, apreciem îndeplinită condiția existenței unui caz temeinic justificat.

(ii) Condiția pagubei iminente

Noțiunea de „paguba iminentă” este definită a la art. 2, lit. s) din Legea 554/2004 astfel:

„s) Paguba iminentă - prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public;

În ce privește existența pagubei iminente, apreciază pe deplin îndeplinită și această condiție, din moment ce art. 23 din Legea 101/2016 coroborat cu art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 au în vedere condiția pagubei iminente din perspectiva prevenirii ei și nu a existenței efective, dat fiind că ceea ce se urmărește prin promovarea unei astfel de contestații este chiar evitarea producerii unui prejudiciu în patrimoniul contestatorului și al tuturor operatorilor împiedicați să participe la Procedură, având în vedere că Documentația de atribuire actuală restrânge concurența, este nelegală și nejustificată, urmărindu-se în realitate favorizarea sau dezavantajarea nejustificată a anumitor operatori economici.

După cum se poate observa, paguba pentru contestator este oricum iminentă, de vreme ce, în situația în care procedura de atribuire ar continua, ar limita efectiv participanții și ar prejudicia grav chiar interesul public al Autorității contractante prin faptul că ar fi excluși de plano potențiali candidați/ofertanți în raport de cerințele care favorizează nejustificat o anumită categorie de operatori economici.

Așadar, este esențial ca măsura suspendării procedurii să fie dispusă până la clarificarea de către organul administrativ-jurisdicțional a legalității și temeiniciei Documentației de atribuire, fiind singura pârghie legală menită să asigure realizarea imperativelor statuate de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: soluționarea procesului într-un termen rezonabil și asigurarea caracterului efectiv al dreptului la un proces echitabil. Or, Dreptul la un proces echitabil ar fi unul iluzoriu, dacă efectele actului administrativ vădit nelegal, în speță însăși documentația de atribuire, s-ar produce în integralitate anterior datei la care o autoritate de control ar putea să se pronunțe asupra legalității acestora, fapt confirmat și de Recomandările Consiliului Europei⁴.

Astfel că, interesul legitim al contestatorului în a solicita suspendarea derulării procedurii de atribuire este justificat de necesitatea preîntâmpinării producerii unei pagube în patrimoniul propriu, dată fiind soluția probabilă a evaluării ofertei, respectiv pierderea șansei de a-i fi declarată oferta admisibilă și/sau câștigătoare, cu prefigurarea pierderii vocației la atribuirea contractului. Așadar, lipsa suspendării procedurii de atribuire ar prejudicia societatea contestatoare prin neacordarea unei șanse reale de participare la și câștig al acestei Proceduri și, în consecință, a acestui contract de achiziție.

Prin urmare, Consiliul este rugat să constate îndeplinirea în cauză a tuturor condițiilor formale și substanțiale impuse de lege, consecința fiind suspendarea Procedurii, până la soluționarea definitivă a cauzei având ca obiect verificarea legalității și temeiniciei obiectului contestației.

(iii) Singura cale de continuare a Procedurii în condiții de legalitate impune temporizarea acesteia prin admiterea cererii de suspendare, măsura ce apără interesele tuturor participanților și, cu precădere, interesul public.

Obiectul contestației vizează însăși Documentația de atribuire ce nu asigură o concurență reală și egală între operatorii economici, având ca efect introducerea unor cerințe formulate în mod restrictiv, nelegal și nejustificat. Apreciem astfel că, în virtutea art. 23 din Legea 101/2016, se impune cu atât mai mult suspendarea procedurii de atribuire, având în vedere că sunt lezate atât interesele potențialilor ofertanți, dar și interesul public.

Autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui contract de achiziție publică unui operator a cărui ofertă obține cel mai bun punctaj, iar evaluarea se face în urma analizării mai multor oferte depuse, tocmai acesta fiind și scopul urmărit de legiuitor prin Legea 98/2016 când a reglementat obligația Autorității contractante de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională și de a întocmi o documentație de atribuire care să nu restrângă artificial concurența. În sensul legii, există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumite categorii de operatori economici.

Respectarea principiului legalității ce guvernează întreaga procedură de achiziție urmărește, în cele din urmă, protejarea resursei publice în beneficiul cetățeanului. În final, dacă nu este suspendată Procedura până la verificarea criticilor legate de Documentația de atribuire, este lezat însuși interesul public, deopotrivă cu cel al Autorității contractante.

Concluzie: Pe cale de consecință, suspendarea Procedurii este o soluție necesară prin care se păstrează echilibrul drepturilor și consecințelor patrimoniale până la clarificarea în mod definitiv a legalității documentației întocmite de Autoritatea contractantă și clarificării/modificării acesteia, după caz, ce este susceptibilă a denatura concurența sau a avea un efect discriminatoriu.

4. Autoritatea contractantă restrânge nejustificat competiția și numărul de potențiali ofertanți la procedură, încălcând prevederile legislației achizițiilor publice.

4.1. Cerința din Fișa de date a Factorului de evaluare nr. 2 încalcă principiul proporționalității, principiul nediscriminării, principiul egalității de tratament, și restrânge nejustificat concurența.

Învederează Consiliului faptul că experiența relevantă a celor trei (3) experți punctați din totalul de cinci (5), poate fi demonstrată și prin implicarea în proiecte similare ca și complexitate, fără a fi necesar să fie exclusiv unități spitalicești (în sensul redat de definirea „camerei curate” și trimiterea expresă la necesitatea acestei „camere curate” în explicarea experienței similare în cerințele Caietului de sarcini). Competențele esențiale pentru aceste roluri, în gestionarea proiectelor, înțelegerea cerințelor, coordonarea și supervizarea execuției, pot fi dovedite și prin participarea la alte tipuri de construcții civile, dar de complexitate similară din punct de vedere tehnic și funcțional (nu neaparat identică).

Privind dovedirea experienței experților, nu este obligatoriu ca aceste persoane să fi executat contracte identice, fiind suficientă prezentarea unor contracte comparabile din punct de vedere al complexității, care să fi presupus lucrări de construcții civile cu altă destinație, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte atâta timp cât acestea sunt relevante și suficient de complexe.

Contestatorul consideră că factorii de evaluare trebuie să reprezinte o perspectivă deschisă și să reflecte întocmai scopul Contractului care urmează să fie atribuit și a proiectului ce urmează să fie executat, fără a aduce o interpretare disproporționată și restrictivă a experienței pe care trebuie să o dovedească experții.

Astfel cum este definită în Documentația de atribuire, prin „cameră curată” se înțelege orice tip de infrastructură medicală complexă (de la spitale mari la dispensare și centre de recuperare), deci scopul urmărit de acest criteriu pare să fie:

- Verificarea capacității tehnice și experienței ofertantului în realizarea de obiective medicale complexe, care presupun:
 - o respectarea normelor de igienă și control microbiologic;
 - o soluții tehnice de ventilație, climatizare, antifonare, presiune diferențială etc.;
 - o respectarea normativelor sanitare, medicale și de infrastructură specială;

- Evaluarea capacității ofertantului de a lucra în medii cu regim de autorizare strict (DSP, ISC, ISU, etc.);
- Capacitatea de coordonare între specialități (medical, arhitectură, instalații, echipamente medicale).

Așadar, nu se cere neapărat experiență în realizarea unei camere curate strict definite (cf. ISO 14644), ci într-un proiect medical complex, ceea ce schimbă radical sensul cerinței.

Dacă scopul real al Autorității contractante este acela de a verifica experiența în executarea unor spații medicale cu grad ridicat de complexitate tehnică și funcțională, atunci trebuie avute în vedere și alte tipuri de proiecte relevante, în care se regăsesc elementele esențiale necesare pentru realizarea unei camere curate.

Cu titlu de exemplu, contestatorul apreciază că experiența experților cheie solicitată de Autoritatea contractantă în prezenta procedură poate fi dovedită și de participarea acestora la următoarele tipuri de proiecte:

1. Reabilitări sau construcții de săli de operație/ blocuri operatorii întrucât acestea implică controlul contaminării, utilizarea de materiale speciale, organizarea fluxurilor funcționale, climatizare și ventilație specifice;
2. Laboratoare medicale de diagnostic sau de biologie moleculară întrucât acestea presupun condiții stricte de igienă, aer controlat, presiune diferențială, sisteme de monitorizare continuă;
3. Unități de terapie intensivă (ATI) deoarece astfel de proiecte necesită soluții speciale pentru igienă, climatizare, separarea circuitelor, finisaje sterile;
4. Centre de imagistică medicală (RMN, CT, PET-CT), întrucât acestea implică instalații complexe, echipamente de înaltă tehnologie, protecție radiologică, sisteme HVAC avansate;
5. Unități de sterilizare centralizată, deoarece astfel de proiecte includ fluxuri sterile, control al presiunii aerului, finisaje rezistente la substanțe dezinfectante și condiții stricte de igienă;
6. Farmacii spitalicești sau laboratoare farmaceutice conforme GMP (nivel D-C-B), întrucât acestea impun cerințe echivalente unei camere curate în ceea ce privește controlul contaminării și condițiile ambientale;
7. Centre de vaccinare sau recoltare biologică, acreditate sanitar întrucât acestea au cerințe tehnice privind igienizarea, controlul accesului, aerisirea și finisajele;
8. Facilități de producție alimentară sau cosmetică cu igienă controlată deoarece în anumite cazuri, pot include cerințe comparabile privind fluxurile, materialele folosite, climatizarea și monitorizarea condițiilor ambientale.

Prin urmare, condiționarea punctajului maxim doar de experiența în realizarea unei „camere curate” strict denumite ca atare este nejustificată, restrictivă, disproporționată și contravine principiilor proporționalității, egalității de tratament și recunoașterii experienței relevante.

Mulți experți calificați și competenți au experiență valoroasă din proiecte comparabile ca și complexitate, sarcini pe care le-au îndeplinit și chiar soluții propuse în executarea contractelor, chiar dacă nu au participat în derularea unor contracte ce au avut ca obiect unități spitalicești sau „cameră curată”.

Consideră astfel că obiectivul Autorității contractante, și anume, asigurarea că experții cheie dețin experiența necesară pentru îndeplinirea

scopului contractului, poate fi atins și demonstrat prin participarea la i) cel puțin 1 (un) contract care să fi presupus realizarea unei „camere curate” astfel cum este definită de Autoritatea contractantă, completată cu experiența în alte tipuri de proiecte detaliate conform punctelor 1-8., iar ii) pentru restul experienței similare solicitate, participarea la contracte de complexitate similară.

Sub un al doilea aspect, apreciază că cerința privind experiența specifică a experților cheie, respectiv a Coordonatorului de proiect, Arhitectului, Proiectant/specialist proiectare instalații de ventilație și climatizare (HVAC) să fi participat la realizarea a 7 (șapte) astfel de proiecte specifice, care au inclus camere curate este în mod clar restrictivă, disproporționată, nerealistă și nejustificată, întrucât nu reflectă realitatea pieței de profil din România.

Factorul de evaluare formulat în mod restrictiv, în sensul în care ar fi necesar ca, în cadrul fiecărui contract să se fi realizat expres „camere curate” în mod explicit și literal, poate conduce la excluderea nejustificată a unor experți care dețin experiență necesară, relevantă și comparabilă, dar în proiecte similare din punct de vedere tehnic și funcțional (e.g., laboratoare farmaceutice, facilități de producție farmaceutică, clinici de specialitate, centre de cercetare etc.), și nu neaparat în proiecte identice vizând camera curată, astfel cum am detaliat supra.

Mai mult, acest factor de evaluare reprezintă în realitate o restricționare nejustificată a participării la această procedură și încalcă totodată, principiile proporționalității, accesului liber, egal și nediscriminatoriu la procedurile de achiziții publice.

Consideră că factorii de evaluare trebuie concepuți astfel încât să fie proporționali și să fie corespunzători obiectului contractului, fără a impune condiții excesive, restrictive sau extrem de specifice în mod nejustificat.

În forma actuală, factorul de evaluare privind experiența foarte specifică a experților-cheie depășește nejustificat competențele tehnice esențiale necesare pentru îndeplinirea contractului și, prin urmare, încalcă principiul proporționalității, fiind total disproporționat și neadecvat, afectând totodată echilibrul și caracterul concurențial al procedurii.

În al doilea rând, se îngrădește accesul efectiv la o procedură de achiziție publică întrucât, deoarece deși vorbește de un factor de evaluare și nu de un criteriu de calificare, efectul acestuia este, în practică unul semnificativ asupra participării efective și cu șanse reale în competiția din procedură. Astfel, în lipsa punctajului aferent experienței experților cheie, un ofertant se află într-o poziție clar de inferioritate și dezavantajată, fără șanse reale de a câștiga procedura, întrucât acest punctaj este esențial, aceasta întrucât oferta financiară nu poate - și nici nu trebuie - să fie semnificativ diminuată (respectiv să se subsumeze unui preț neobișnuit de scăzut) sub un anumit prag rezonabil. Prin urmare, a se miza exclusiv pe preț nu reprezintă o opțiune viabilă. Or, pentru a avea o participare efectivă și o șansă reală în cadrul procedurii, este absolut necesar ca ofertantul să poată obține punctaj (și) pe componenta legată de experții cheie.

În lipsa unor factor de evaluare realiști și raportați la piața din România, ne aflăm într-o imposibilitate defacto de a participa la procedură, cu șanse reale de a concura și, în final, a câștiga.

În al treilea rând, principiul concurenței în achizițiile publice nu se limitează la posibilitatea formală a operatorilor economici de a se înscrie într-o procedură, ci presupune asigurarea unei participări efective și reale, care să permită depunerea de oferte viabile, competitive, cu posibilitate reală de a fi declarate câștigătoare. Cu alte cuvinte, concurența nu înseamnă doar libertatea de a participa la o procedură și de a putea depune în mod formal o ofertă, ci presupun și crearea unui cadru echitabil și accesibil, prin conturarea unor factori de evaluare care să fie adecvați și proporționali și care să permită obținerea punctajului aferent, astfel încât un număr cât mai mare de operatori economici să aibă posibilitatea de a depune o ofertă conformă, completă și competitivă, cu șanse reale în etapa evaluării.

Acest principiu este strâns legat de principiul egalității de tratament, întrucât concurența loială nu poate exista dacă unii operatori sunt, în mod indirect, dezavantajați prin factori de evaluare excesivi, nejustificați sau disproporționați și/sau neesențiali pentru îndeplinirea obiectului contractului. Egalitatea de tratament presupune ca toți participanții să beneficieze de aceleași condiții de participare și de evaluare, fără ca Autoritatea contractantă să favorizeze sau să dezavantajeze, intenționat sau nu, anumite categorii de operatori.

Acceptarea acestui factor de evaluare în forma propusă în Documentația de atribuire, echivalează, în mod evident, cu o încălcare flagrantă a principiilor nediscriminării și egalității de tratament. O astfel de abordare echivalează cu situația în care doar un operator economic sau ascoierile la care acesta participă, care a/au câștigat și executat anterior proiecte identice, ce au inclus lucrări privind „camere curate”, ar putea avea acces real și șanse efective de câștig (și) în cadrul acestei proceduri. Aceasta deoarece experiența solicitată este atât de specifică, încât nu poate fi dobândită de alți operatori în mod rezonabil, ceea ce conduce la excluderea indirectă a acestora din competiție și la atribuirea, cu caracter repetitiv, a contractelor ce presupun acest tip de lucrări aceluiași/acelorași operator/i economic/i.

Această situație ridică serioase semne de întrebare cu privire la respectarea principiilor fundamentale care guvernează materia achizițiilor publice, în special cele privind concurența reală, egalitatea de tratament și transparența.

O astfel de abordare este vădit discriminatorie și încalcă flagrant principiul tratamentului egal, consacrat de legislația națională și europeană în materia achizițiilor publice. Or, factorii de evaluare trebuie să fie concepuți în mod proporțional și să permită participarea efectivă a unui număr rezonabil de operatori economici pentru a se putea aplica în mod real criteriul de selecție, respectiv cel mai bun raport calitate-preț, nu să conducă la atribuirea contractelor în mod direct și repetitiv aceluiași operator sau aceluiași grup restrâns de operatori, care au mai executat proiecte ce include „camere curate”.

Astfel, acceptarea acestui factor de evaluare, în forma sa actuală, goleşte de conținut aplicarea efectivă a criteriului de atribuire al procedurii, respectiv criteriul „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Aplicarea efectivă a criteriului „Cel mai bun raport calitate-preț” presupune existența mai multor oferte calificate, care să poată fi comparate din punct de vedere tehnic și financiar. În lipsa unei concurențe efective,

evaluarea devine una formală, iar Autoritatea contractantă nu face o alegere între oferte comparabile, ci atribuie contractul operatorului sau asocierii care întrunesc, în mod automat, cerința de experiență impusă în mod excesiv.

Dacă, în practică, doar unul sau un număr foarte restrâns de operatori economici pot obține punctaj pe factorul de evaluare vizând experiența experților cheie în realizarea camerelor curate, deoarece doar aceștia au executat anterior astfel de proiecte, atunci nu va exista o concurență reală între oferte, deci nu se va aplica criteriul de selecție, ci doar se va atribui contractul singurului operator economic care a mai executat fix acest tip de lucrare.

În acest mod, criteriul de atribuire devine inefficient și inaplicabil, iar întreaga procedură din prezentul contract se transformă într-o simplă formalitate care confirmă câștigătorul prestabilit de natura restrictivă a factorului de evaluare privind realizarea de cameră curată.

Așadar, impunerea unor factori de evaluare care, în practică, exclud majoritatea operatorilor economici, conduce la o restrângere artificială a concurenței și, totodată, înlătură aplicarea criteriului de selecție, chiar dacă aparent procedura rămâne deschisă oricărui operator economic.

Mai mult, învederează Consiliului faptul că o procedură de licitație deschisă are ca scop principal asigurarea unui cadru concurențial echitabil, în care orice operator economic care îndeplinește factorii de evaluare, factori care să nu fie restrictivi și disproporționați, să poată participa și să aibă șanse reale de a obține un punctaj care să îi confere șanse reale de câștig. În măsura în care factorii de evaluare sunt formulați în așa fel încât favorizează implicit un anumit operator sau un anumit tip de experiență extrem de specifică, se ajunge la deturnarea scopului licitației și la o restrângere nejustificată a accesului altor ofertanți.

Consideră că, în măsura în care Autoritatea Contractantă urmărește atribuirea contractului doar operatorilor economici care au realizat anterior proiecte identice având ca obiect reabilitarea spitalelor, în special a spațiilor tip „cameră curată”, atunci aceasta ar fi putut opta pentru o altă procedură de atribuire, care să reflecte această intenție, precum negocierea fără publicare prealabilă sau o procedură restrânsă care să permită selecția operatorilor pe baza experienței identice și specifice, deci depunerea de oferte doar a operatorilor economici care au mai executat o astfel de lucrare.

O asemenea cerință (în cazul fiecărui expert) este total disproporționată, excesivă și restrictivă, fiind încălcat principiul proporționalității, ce reclamă ca măsurile adoptate de o autoritate contractantă să fie potrivite (echilibrate) cu obiectivele urmărite, respectiv a nu se face, restricționa sau solicita mai mult decât este adecvat și necesar pentru a se atinge obiectivele urmărite.

Totodată, în ceea ce privește factorii (subfactorii) de evaluare, dispozițiile legale prevăzute de art. 189 din Legea nr. 98/2016 stabilesc în mod expres necesitatea asigurării unei concurențe reale între operatorii economici

Or, această modalitate de solicitare a factorilor de evaluare este vădit excesivă și restrictivă, în România numărul operatorilor economici ce pot îndeplini o asemenea cerință fiind extrem de redus. Contestatorul presupune că se urmărește în mod vădit restrângerea concurenței, artificial și cu scopul

favorizării anumitor operatori din piață, conduită care contravine atât prevederilor legale, cât și principiilor esențiale din materia achizițiilor publice.

Abordarea echilibrată și nediscriminatorie este să se solicite experiența într-un număr rezonabil de proiecte similare ca și complexitate, de exemplu, 7 contracte, dintre care cel puțin unul să fi implicat în mod specific realizarea unei camere curate, astfel cum am indicat supra, restul fiind similare în complexitate, dar care să nu fi presupus realizarea (și a) unei „camere curate”. Această abordare permite o evaluare mai nuanțată a competențelor și deschide participarea pentru mai mulți ofertanți calificați.

Astfel, în susținerea acestui caracter restrictiv al unei atare interpretări a cerințelor formulate neclar, supunem atenției Consiliului faptul că:

A. La nivel național, A.N.A.P. a emis Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, în care se explica modalitatea în care ar trebui formulate criteriile de calificare și de atribuire referitoare la calificarea, experiența profesională a experților-cheie. Nota de la Art. 12

Contestatorul susține că, factorii de evaluare nu ar putea fi stabiliți în mod arbitrar de către Autoritățile contractante, acești factori trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului, să fie relevanți și să asigure posibilitatea concurenței efective.

B. În susținerea raționamentului contestatorului prezentat este și Decizia recentă a CNSC nr. ..., definitivă, care abordează direct această necesitate de corelare.

Astfel, o abordare echilibrată și nediscriminatorie este să se solicite experiență într-un număr rezonabil de proiecte similare ca și complexitate, de exemplu 5 contracte, dintre care cel puțin unul să fi implicat în mod specific realizarea unei unități spitalicești, restul fiind similare/comparabile în complexitate.

Această abordare deschide participarea pentru un număr mai mare de ofertanți calificați, stimulând astfel competiția și potențialul de a obține soluții inovatoare și eficiente, fără a compromite calitatea sau capacitatea de a îndeplini cu succes obiectivele proiectului.

Aplicarea acestui principiu asigură o competiție echitabilă și eficientă, permițând Autorității contractante să obțină cel mai bun raport calitate-preț, fără a impune restricții nejustificate participanților la procedura de achiziție.

Autoritatea contractantă, prin impunerea acestui cadru exclusiv și restrictiv de tipuri de proiecte ce pot fi luate în considerare ca experiență relevantă creează o relație de identitate între obiectul procedurii și obiectul experienței similare, identitate incompatibilă cu exigențele în materie. Aspect consacrat în mod explicit chiar de către CNSC, printr-o decizie asemănătoare, rămasă definitivă prin respingerea ca nefondată a plângerii formulate de către Compania Națională de Investiții SA, în fața Curții de Apel București .

Astfel, prin experiența similară Autoritatea contractantă nu ar trebui să înțeleagă nici experiența identică, nici nu ar trebui să limiteze obiectul experienței similare relevante exclusiv la lucrări de construcții civile, de unități spitalicești și/sau a „unei camere curate”.

Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la modificarea algoritmului de calcul pentru Factorul de evaluare nr. 2 în sensul în care să se indice expres în Fișa de date faptul că punctarea maximă a experienței

relevante pentru fiecare din experții cheie solicitați (Coordonator proiectare, Arhitect, Proiectant/specialist proiectare instalații de ventilație și climatizare (HVAC)) să aibă în vedere participarea în 7 (șapte) contracte similare ca și complexitate, ce a inclus proiectarea lucrărilor de construcții civile (clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță) dintre care i) cel puțin unul din contracte iar nu toate ce urmează a fi prezentate să fi presupus realizarea „unei camere curate” astfel cum este definită de Autoritatea contractantă, completată cu experiența în alte tipuri de proiecte detaliate conform punctelor 1-8., iar ii) pentru restul experienței similare solicitate, participarea la contracte de complexitate similară.

4.2. Documentația de atribuire conține neconcordanțe majore care pot conduce la interpretări restrictive, abuzive și nelegale

Contestatorul susține că există neconcordanțe interne majore în cadrul Documentației de atribuire.

- în Fișa de date, pentru unii experți se precizează proiecte încadrate cel puțin în categoria de importanță C, iar pentru alți experți categoria de importanță B sau superioară.

- în Anunțul de participare (Anexa nr. 3), la pag. 8, Autoritatea contractantă precizează "Pentru demonstrarea experienței similare se vor accepta contracte de execuție sau contracte de proiectare și execuție ce au avut ca obiect executarea de lucrări de construcție și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere aferente unor construcții civile care se încadrează cel puțin în categoria de importanță C sau superior, care să fi înglobat, cel puțin la nivelul unui contract, lucrări de „cameră curată” conform legislației în domeniu."

- în Caietul de sarcini, la pag. 31, pentru dovedirea experienței managerului de proiect, Autoritatea contractantă precizează: Expertul propus trebuie să prezinte cel puțin un contract în care să fi avut sarcina de Manager de proiect / Reprezentant al Antreprenorului în cadrul unor contracte de execuție lucrări și/sau proiectare+execuție lucrări (clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță)."

Contestatorul afirmă că lipsa de coerență prezentă în întreaga Documentație de atribuire generează o confuzie semnificativă atât pentru operatorii economici interesați, cât și pentru Comisia de evaluare, permițând interpretări multiple, contradictorii și neunitare. Această formulare ambiguă și lipsită de uniformitate, ilustrată prin solicitarea experienței specifice în unele secțiuni pentru proiecte încadrate în categoria de importanță B, iar în altele pentru categoria C, conduce la incertitudine juridică și încalcă în mod evident și flagrant principiile transparenței și tratamentului egal.

Aceste neconcordanțe pot determina descalificarea nejustificată a ofertanților care, deși dețin experiența necesară, relevantă și suficientă în proiecte din categoria de importanță C, nu reușesc să îndeplinească cerințele formulate contradictoriu în Documentația de atribuire. În plus, incapacitatea de a obține punctajul maxim pentru experiența experților, inclusiv din cauza unor formulări eronate și restrictive reduce competiția reală la o simplă luptă pe criteriul prețului, contravenind astfel principiului atribuirii contractului pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate- preț."

Prin urmare, neconcordanțele și formulările ambigue din Documentația de atribuire afectează în mod direct transparența, egalitatea de tratament și corectitudinea procesului de evaluare și atribuire.

Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la modificarea și corectarea inclusiv a categoriei de importanță cerută pentru dovedirea experților cu categoria de importanță în întreaga Documentație de atribuire astfel: „să aibă în vedere implicarea în 7 (șapte) contracte similare ca și complexitate, ce a inclus proiectarea lucrărilor de construcții civile (clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță) dintre care cel puțin unul din contracte, iar nu toate ce urmează a fi prezentate, să fi presupus realizarea unei camere curate.”.

4.3. Cerințele de participare contestate pe calea prezentei contestații, suplimentar criticilor învederate mai sus, încalcă prevederile Directivei 2014/24/UE, prevăzute de art. 67 alin. (4), art. 18

Cerința ca experții-cheie să fi participat la realizarea efectivă a unor „camere curate” în cadrul a 7 (șapte) proiecte anterioare încalcă principiul proporționalității consacrat de art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, potrivit căruia autoritățile contractante trebuie să acționeze „într-o manieră proporțională”.

Această cerință depășește în mod vădit ceea ce este necesar pentru a atinge scopul legitim al achiziției, și anume selectarea unor experți competenți care pot contribui efectiv la realizarea obiectului contractului. Experiența anterioară în camere curate poate fi relevantă, dar solicitarea expresă a unui număr ridicat de proiecte identice, cu un grad înalt de specificitate, restrânge nejustificat participarea altor operatori economici care ar putea dovedi, prin alte forme de experiență relevantă, capacitatea de a presta serviciile solicitate.

Principiul proporționalității implică alegerea unor factori de evaluare care sunt adecvați scopului, necesari și nu excesivi în raport cu obiectul contractului. În cazul de față:

- Cerința nu este necesară, deoarece existența unei experiențe mai generale în lucrări de instalații speciale sau construcții controlate tehnologic poate asigura aceeași competență tehnică;
- Cerința nu este adecvată pentru a diferenția obiectiv între oferte competitive, ci favorizează artificial doar o nișă îngustă de operatori economici;
- Cerința este excesivă, deoarece impune o experiență extrem de specifică, într-un format care limitează accesul altor ofertanți fără justificare rezonabilă.

Prin urmare, acest factor de evaluare este disproporționat în raport cu scopul urmărit și încalcă obligația Autorității contractante de a respecta un echilibru rezonabil între obiectivul procedurii și mijloacele utilizate pentru a-1 atinge, conform art. 18 alin. (1) al Directivei.

Principiul transparenței și principiul egalității de tratament sunt redacte de art. 18, dar și de art. 76 alin. (1) și art. 67 alin. (4) din Directivă.

Astfel, prin raportare la principiile expuse în Directivă, contestatorul consideră că introducerea unui factor de evaluare care impune ca experții-cheie să fi participat anterior la realizarea efectivă a unor „camere curate”, conform legislației aplicabile, este de natură să încalce atât principiul

transparenței, cât și pe cel al egalității de tratament, astfel cum sunt consacrate de art. 67 alin. (4) și art. 76 alin. (1).

În primul rând, factorul de evaluare criticat este formulat într-o manieră restrictivă și disproporționată, întrucât impune o experiență extrem de specifică, care nu este justificată în mod obiectiv de natura sau complexitatea contractului, ci pare să favorizeze anumiți operatori economici ce au fost implicați anterior în astfel de lucrări. Astfel, acest factor nu asigură posibilitatea unei concurențe reale și efective, așa cum impune art. 67 alin. (4), și limitează în mod nejustificat participarea altor ofertanți care ar putea îndeplini cerințele contractului, dar care nu dispun de această experiență identică.

În al doilea rând, prin impunerea unui factor care conduce în practică la favorizarea unor ofertanți cu experiență anterioară identică, se încalcă flagrant principiul egalității de tratament, prevăzut la art. 76 alin. (1). Cerința analizată creează un avantaj competitiv nejustificat anumitor operatori economici, excluzând indirect, dar efectiv, alți participanți de la o competiție echitabilă, deși aceștia ar avea capacitatea tehnică de a îndeplini contractul.

Prin urmare, factorul de evaluare criticat nu numai că este disproporționat și restrictiv, dar încalcă în mod evident și normele imperative privind transparența, concurența reală și egalitatea de șanse între operatorii economici, afectând legalitatea întregii proceduri de atribuire.

Susținerile contestatorului sunt validate de jurisprudența Curții în cauza C-376/08 Serrantoni Srl împotriva Consorzio stabile edili Seri, în cauza C-387/14 Esaprojekt sp. z O.O. împotriva Wojewôdztwo Łódzkie

Contestatorul consideră că documentația de atribuire și factorii de evaluare nu pot fi concepuți în așa fel încât să excludă aplicarea Directivei 2014/24/UE sau, după caz, să conducă la restrângerea artificială a concurenței. O astfel de abordare, care favorizează sau dezavantajează nejustificat anumiți operatori economici, contravine obligației de respectare a principiilor fundamentale ale directivei, precum: egalitatea de tratament, nediscriminarea, transparența, proporționalitatea și concurența efectivă.

Solicită Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante la luarea măsurilor de remediere a cerințelor contestate în prezenta contestație cu aplicarea prioritara a dreptului Uniunii Europene, precum și a prevederilor art. 18, 67, 76 din Directiva 2014/24, a principiilor proporționalității, nediscriminării, transparenței și egalității de tratament și, nu în ultimul rând, a jurisprudenței obligatorii a CJUE referite în prezenta contestație.

Pentru toate argumentele învederate anterior, solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de ...SRL, învederând următoarele:

Cu privire la critica în ceea ce privește legalitatea cerințelor referitoare la experiența specifică în „camere curate”, solicită Onoratul Consiliu să constate faptul că cerințele din documentația de atribuire au fost stabilite în deplină conformitate cu principiile proporționalității, egalității de tratament și transparenței, având în vedere complexitatea, specificitatea și importanța obiectivului de investiții, care presupune construcția unei unități sanitare

moderne, dotată și organizată conform standardelor naționale și internaționale în domeniul medical.

Solicitarea experienței similare în proiecte comparabile este pe deplin justificată și necesară pentru a asigura că operatorii economici pot proiecta și executa lucrări cu un grad de complexitate ridicat, în condiții conforme cu cerințele stricte de calitate a aerului, control al infecțiilor, compatibilitate cu echipamentele medicale și respectarea fluxurilor igienico-funcționale impuse de legislația sanitară.

Dacă existau neclarități privind anumite prevederi ale documentației de atribuire, contestatorul putea să utilizeze instrumentul clarificărilor, pus la dispoziție de legislația în vigoare. Formularea directă a unei contestații, fără a parcurge această etapă esențială, denotă o lipsă de diligență și afectează în mod nejustificat desfășurarea normală a procedurii de achiziție.

Conform documentației de atribuire, obiectul contractului constă în:

- Pagina 39 din studiul de fezabilitate:

Obiectivul de investiție va cuprinde următoarele secții/compartimente/servicii:

- Internări/externări pediatrie și chirurgie pediatrică
- Internări/externări obstetrică
- Chirurgie pediatrică și spitalizare de zi chirurgie pediatrică și

pediatrie

- Secția obstetrică
- Secția pediatrie
- Secția terapie intensivă
- Bloc operator chirurgie pediatrică
- Bloc nașteri
- Spații anexe heliport
- Platforma heliport
- Spații tehnice și administrative (spații vestiare, adăpost ALA)
- Pagina 41 din studiul de fezabilitate:

Compartimentare propusă: Subsol: -Adăpost ALA

- Spațiu tehnic
- Centrala termică
- Vestiare personal, prevăzute cu grupuri sanitare și dușuri
- Platforma tehnică acces CT și spațiu tehnic
- Platforma grup electrogen de pompă ISU Parter:
- Ambulator, internări/ externări obstetrică
- Ambulator, internări/ externări pediatrie și chirurgie pediatrică

- Boxă izolare - 2 paturi Etaj 1:
- Secția chirurgie pediatrică - 6 paturi
- Spitalizare de zi pediatrie - 13 paturi Etaj 2:
- Secția pediatrie - 15 paturi

-0-3 ani - 6 paturi + 6 paturi însoțitori -3-6 ani - 4 paturi + 4 paturi însoțitori -6-14 ani - 5 paturi Etaj 3:

- Secția obstetrică fiziologică și neonatologie - 14 paturi Gravide - 2 paturi

Obstetrică - 3 paturi (rooming-in) Obstetrica mame - 3 paturi Neonatologie - 6 paturi

- Bloc nașteri - 2 unități pentru naștere (Săli pentru travaliu, expulzie postpartum)

- Sala de operație pentru cezariene Etaj 4:
- Secția anestezie și terapie intensivă - 9 paturi
- Bloc operator chirurgie pediatrică Etaj 5:
- Sala conferințe + birouri Etaj 6: Spațiu tehnic heliport

Întreaga documentație de atribuire indică clar și detaliat că obiectivul de investiție prevede o unitate medicală, cu paturi, cu toate specialitățile.

După cum se vede, documentația de atribuire a indicat clar și concis că se punctează experiența similară a experților, iar prin similar se înțelege: "*spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.*"

Autoritatea contractantă nu înțelege clar care este critica contestatorului, cum anume îl afectează:

1. Folosirea noțiunii de "camera curată" - atunci recunoaște că este folosită incorect, fiind o eroare de scriere, un viciu de formă - drept urmare a luat măsura de remediere și a înlocuit sintagma cu "prin experiența similară". De altfel, chiar și utilizarea incorectă a acestei sintagme formularea și detalierea ce se înțelege prin experiența similară era clară și fără echivoc: spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.

Autoritatea susține că a dat o erată în care a corectat această expresie.

2. Dacă este afectat de definiția a ceea ce este considerat/acceptat de achizitor ca și proiecte similare - atunci consideră că această critică este nefondată, deoarece:

2.1. Conform documentației de atribuire, obiectul licitație îl reprezintă o unitate medicală/spital cu paturi, care este în categoria B de importanță și care cuprinde toate specialitățile;

2.2. A fost clar indicat ce se înțelege prin experiența similară, anume: "*spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.*"

2.3. Din enumerarea de mai jos, inclusiv, prin indicarea "etc" sunt cuprinse inclusiv tipurile de lucrări/contracte pe care în cadrul contestației (pagina 12) contestatarul le indică cu titlu de exemplu. Se poate vedea clar că se acceptă și se punctează orice tip de lucrare.

2.4. Scopul unui factor de evaluare este de a diferenția ofertele pe baza unui beneficiu așteptat al achizitorului, în acest caz dorește ca experiența similară a echipei de proiectare propuse să fie un câștig al achizitorului;

2.5. În România, toate marile proiecte din domeniul sănătății sunt blocate din cauza întârzierilor în faza de proiectare și din cauza erorilor mari de proiectare, toate având ca izvor lipsa experienței echipei de proiectare. Prin impunerea acestor factori de evaluare, am urmărit exact identificarea unei echipe de proiectare cu experiență în domeniul medical pe tipurile de

lucrări diverse [se poate vedea că am acceptat toate tipurile de lucrări din domeniul medical];

2.6. Numărul de 7 contracte nu este o cerință de calificare - așa cum sugerează contestatarul, ci este nivelul peste care se acordă punctaj maxim pentru experiență aceluși expert;

2.7. În România în ultimii 30 de ani au fost peste 100 de proiecte de Investiții în domeniul medical, prin urmare solicitarea/impunerea unui număr de 7 proiecte pentru care se acordă punctaj maxim, nu este disproporționat. Nu este disproporționat nici din punct de vedere al investiției vizate, deoarece se discută despre o investiție complexă, cu valoarea estimată de 132 mii lei, cu toate tipurile de specialități medicale incluse. Numărul de 7 proiecte pentru care se acordă punctaj maxim, este un număr relevant, proporțional cu specificul domeniului de activitate și cu specificul investiției supus licitației;

2.8. Nu există nici o regulă, act normativ sau instrucțiune în domeniul achizițiilor care să susțină critica contestatarului, autoritatea făcând referire la "numărul de 7 proiecte pentru a primi punctaj maxim" este disproporționat sau restrictiv, astfel critica contestatarului este o simplă opinie cu care nu este de acord.

Contestatarul susține că cerințele formulate de autoritatea contractantă ar conduce la o restrângere artificială a concurenței și ar fi menite să favorizeze în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Cerințele contestate vizează exclusiv factorii de evaluare, nu condițiile minime de calificare, fiind formulate în strictă conformitate cu prevederile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Acest articol permite, în mod explicit, autorității contractante să utilizeze factorii de evaluare privind experiența personalului în vederea identificării ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. Experiența solicitată este proporțională cu complexitatea și riscurile asociate proiectului.

Factorul de evaluare are caracter gradual și diferențiator, nu restrictiv sau eliminatoriu. Concret, algoritmul de acordare a punctajului pentru experiența experților cheie este următorul:

- 1 contract relevant - cerință minimă pentru conformitate, dar fără punctaj acordat;
- 2-3 contracte relevante - 3 puncte;
- 4-6 contracte relevante - 5 puncte;
- minimum 7 contracte relevante - 10 puncte/ respectiv 5 puncte

Rezultă că doar în lipsa completă a experienței relevante (0 contracte) oferta devine neconformă, ceea ce este firesc într-un proiect de o asemenea anvergură. Niciun ofertant nu este exclus pentru lipsa unui număr maxim de proiecte, ci doar pentru absența totală a experienței necesare, fapt în acord cu principiile legalității și proporționalității.

Totodată, documentația de atribuire este deschisă unui spectru larg de activități comparabile, incluzând: spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.

Consideră că evaluarea este obiectivă și se bazează exclusiv pe documente justificative, precum: recomandări din partea achizitorului/

autorității contractante/ beneficiarului din care să reiasă implicarea expertului desemnat în elaborarea proiectelor și numărul și tipul proiectului, și/sau contractul de munca și/sau fișa postului semnate și ștampilate de organizația responsabilă de realizarea proiectului, din care să reiasă sarcinile îndeplinite în cadrul proiectului, numărul și tipul proiectului și/sau alte documente similare (de exemplu: deciziile de numire interne pe poziția ocupată în cadrul proiectului; se va atașa pagina cu colectivul de elaborare pentru fiecare din proiectele care atestă nivelul de experiență specifică, din care să reiasă implicarea expertului desemnat în elaborarea acestora și numărul și tipul proiectului).

- în mod expres se prevede că:

„Nu se vor accepta completări pe durata evaluării tehnice a ofertelor cu documente justificative pentru dovedirea experienței necesare. Orice completare ulterioară nu se va lua în calcul la aplicarea algoritmului de punctaj. Nu se vor accepta doar decizii interne ale funcției/rolului care nu sunt confirmate de beneficiarul final public sau privat.”

Această cerință asigură egalitate de tratament între ofertanți, împiedicând ajustări ulterioare care ar putea dezechilibra competiția și ar permite completarea cu documente care nu au fost disponibile în mod egal tuturor operatorilor economici la momentul depunerii ofertelor.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că:

- Cerințele nu sunt restrictive, ci diferențiatore, în scopul selectării unei oferte tehnice solide;
- Documentația nu favorizează niciun operator;
- Participarea este deschisă oricărui ofertant care poate demonstra cel puțin 1 proiect relevant;
- Evaluarea se bazează pe criterii clare, transparente și justificate obiectiv.

Aprecierea contestatorului conform căreia cerințele ar restrânge concurența sau ar avea un caracter preferențial este, astfel, nefondată și nesustținută de fapte, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă această critică total nefondată.

Afirmația contestatorului că cerința nu reflectă „realitatea pieței din România” este nefundamentată. În ultimii ani, în România au fost implementate sute de proiecte în domeniul medical.

Specialiștii care activează în domeniul proiectării de instalații, coordonării proiectelor sau arhitecturii medicale au, în general, portofolii diversificate, mai ales în cadrul companiilor care activează constant în domeniul sanitar.

Prin urmare, cerința este realistă și perfect realizabilă pentru operatorii care activează în mod efectiv în acest sector.

(2) Cu privire la critica că Documentația de atribuire conține neconcordanțe majore care pot conduce la interpretări restrictive, abuzive și nelegale

Pentru a evita orice neînțelegeri și pentru ca toți ofertanții să aibă aceleași informații clare și corecte, autoritatea contractantă va lua măsuri de remediere.

Mai exact, va revizui și rescrie acolo unde este cazul prevederile privind categoria de importanță a lucrărilor solicitate în experiența experților-cheie,

astfel încât exprimările din toate documentele procedurii să fie coerente, simple și fără posibilitate de interpretare diferită.

Această modificare nu va schimba cerințele de fond ale proiectului, ci are doar rolul de a clarifica modul în care sunt exprimate, pentru a elimina orice posibilă neînțelegere.

Scopul este ca toți ofertanții să înțeleagă exact la fel cerințele, astfel încât nimeni să nu fie dezavantajat de formulări mai tehnice sau interpretabile.

Concret:

1. critica diferenței între mențiunea "categoria de importanță C sau superior" și mențiunea "cel puțin categoria C de importanță" - este incorectă, ambele sintagme/exprimări au aceeași interpretare.

2. a publicat Clarificarea din oficiu în care a aliniat cele 2 expresii - clarificare deja postată în SICAP.

În baza tuturor argumentelor prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL formulează Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare, prin care a reiterat cele precizate în contestație, solicitând suspendarea soluționării cauzei.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL formulează *Concluzii scrise* prin care solicită Consiliul să admită Contestația formulată, având în vedere și următoarele:

Cu titlu preliminar, dorește să sublinieze 2 (două) aspecte esențiale, și anume:

În primul rând, afirmă că nu are doar simple neclarități cu privire la Documentația de atribuire pentru a solicita clarificări, ci a semnalat, în cadrul procedural indicat de legislația în domeniu, faptul că Documentația de atribuire conține nereguli și, deopotrivă, factori de evaluare nelegali, excesivi și restrictivi.

Prin urmare, factorii de evaluare contestați nu puteau face obiectul unor simple solicitări de clarificări. Nu acesta este cadrul corect aplicabil din punct de vedere procedural, ci acela al contestării pentru a nu risca tardivitatea criticării în caz că Autoritatea contractantă fie refuza să remedieze, fie remedia doar parțial cele solicitate.

Din analiza Contestației noastre, Autoritatea contractantă pare să fi înțeles modalitatea greșită în care a conturat factorii de evaluare și, la acest moment, încearcă să ia măsuri de remediere, pentru a minimiza efectele juridice pe care le avea factorul de evaluare astfel cum era formulat inițial ("prin realizarea unei camere curate") și totodată, încearcă să evidențieze faptul că ar fi fost doar o greșeală formală care trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări.

În al doilea rând, este esențial de subliniat că legislația în vigoare nu impune nicio obligație ca exercitarea dreptului de a formula o contestație să fie condiționată de transmiterea prealabilă a unor solicitări de clarificări.

Astfel, conform art. 8 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:

"(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)".

Astfel, se observă că textul legal nu prevede ca și condiție sau ca o etapă prealabilă formularea unei Solicitări de clarificari pentru exercitarea dreptului de a formula contestație.

Instituția solicitări de clarificări are un rol distinct de cel pe care îl pretinde Autoritatea contractantă și este utilizată atunci când operatorul economic are nevoie de lămuriri asupra unor aspecte neclare, dar legale din Documentația de atribuire, în vederea formulării unei oferte conforme, iar nu atunci când acesta le consideră nelegale, nejustificate, restrictive.

Prin urmare, această instituție nu reprezintă și nu a fost concepută ca o etapă prealabilă obligatorie și nici măcar facultativă pentru exercitarea dreptului de a contesta.

Subliniază faptul că Autoritatea contractantă acuză contestatorul de lipsă de diligență pentru că și-a exercitat dreptul de a contesta factorii de evaluare pe care îi consideră nelegali, întrucât încearcă să minimizeze nelegalitatea și impactul negativ al formulării factorilor restrictivi și să inducă ideea că nu ar fi vorba despre cerințe nelegale și, în consecință, factori nelegali, ci de folosirea incorectă a sintagmei „realizarea unei camere curate”.

Cu privire la criticile aduse, Autoritatea contractantă afirmă:

Solicitarea experienței similare în proiecte comparabile este pe deplin justificată și necesară pentru a asigura că operatorii economici pot proiecta și executa lucrări cu un grad de complexitate ridicat, în condiții conforme cu cerințele stricte de calitate a aerului, control al infecțiilor, compatibilitate cu echipamentele medicale și respectarea fluxurilor igienico-funcționale Impuse de legislația sanitară.

Contestatorul înțelege preocuparea Autorității contractante - ca operatorul economic care va câștiga procedura să fie capabil din punct de vedere tehnic și funcțional să execute contractul corespunzător și să poată răspunde corespunzător, prompt și corect cerințelor și complexității acestuia, însă pentru atingerea acestui obiectiv, Autoritatea contractantă nu trebuie să formuleze factori de evaluare nelegali, restrictivi și disproporționați, cum a formulat în prezenta procedură.

Deși Autoritatea contractantă justifică solicitarea experienței similare în proiecte comparabile ca o măsură adecvată, în Documentația de atribuire care face obiectul prezentei Contestații aceasta aplică criterii și factori de evaluare care, în realitate, se suprapun în mod identic cu obiectul contractului. Prin urmare, deși pretinde că solicită doar experiență similară, prin „realizarea unei camere curate” solicită experiență identică, factor de evaluare ce încalcă în mod flagrant limitele proporționalității și ale unei măsuri adecvate.

Totuși, având în vedere Erata publicată în SEAP la data de ..., prin care Autoritatea contractantă modifică sintagma "care să fi presupus lucrări ce au cuprins realizarea unei camere curate" cu "care să fi presupus lucrări ce au cuprins realizarea unei experiențe similare", apreciază că Autoritatea

contractantă recunoaște faptul că a conturat factori de evaluare excesivi, nelegali și restrictivi, astfel cum menționează și în Punctul de vedere:

1. Dacă este afectat de folosirea noțiunii de "cameră curată" - atunci recunoaște că este folosită incorect, fiind o eroare de scriere, un viciu de formă - drept urmare am luat măsura de remediere și am înlocuit sintagma cu "prin experiența similară". De altfel, chiar și utilizarea incorectă a acestei sintagme formularea și detalierea ce se înțelege prin experiența similară era clară și fără echivoc spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.

Astfel, deși a remediat cerința astfel cum a solicitat contestatorul, apreciază că Autoritatea contractantă încearcă să inducă Consiliului ideea că critica ar fi neîntemeiată deoarece ar fi un aspect pur formal.

Sub un prim aspect, precizează că utilizarea noțiunii de „cameră curată” în criteriile de evaluare pentru experții cheie nu reprezintă o simplă eroare, de natură pur formală. Deși Autoritatea contractantă încearcă să minimizeze gravitatea acestei situații, în realitate această precizare poate conduce la depunctarea operatorilor economici care nu pot demonstra experiența experților cheie exact exclusiv în proiecte ce implică "realizarea unei camere curate", doar pentru că în proiectul lor nu se specifică în mod expres această sintagmă, iar nu pentru că nu ar fi îndeplinit atribuții specifice în realizarea ei pentru contracte și lucrări din domeniul medical comparabile din punct de vedere tehnic și funcțional.

Prin urmare, această formulare poate avea efecte juridice, nu doar lingvistice cum susține eronat Autoritatea contractantă, încercând să contureze că, ...SRL este de rea-credință pentru că a contestat factorul de evaluare.

Sub un al doilea aspect, doar pentru că în alte părți din Documentația de atribuire se precizează prin enumerare ce secții va avea spitalul și compartimentarea acestora - așa cum indică Autoritatea contractantă la pagina 3 din Punctul de vedere -, aceasta nu înlătură faptul că în cadrul factorilor de evaluare se specifică în mod expres că se solicita realizarea unei camere curate.

"Algoritm de calcul: Expertul cheie propus trebuie să prezinte cel puțin:

a) un contract de servicii proiectare (elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de SF și/sau DALI și/sau PAC și/sau Proiecte Tehnice și/sau Detalii de Execuție) pentru construcții noi/de modificare/modificare /transformare/reabilitare (reparații capitală)/extindere unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță B sau superioare, conform HG nr.766/1997, care să fi presupus lucrări ce au cuprins realizarea „unei camere curate” conform legislației în domeniu."

Prin urmare, ca primă concluzie, suntem de acord cu modificarea formulării factorului de evaluare și înlocuirea sintagmei "care să fi presupus lucrări ce au cuprins realizarea unei camere curate" cu sintagma "care să fi presupus lucrări ce au cuprins realizarea unei experiențe similare", însă, aceasta nu este singura remediere necesară, așa cum vom arăta infra.

Cu toate acestea, subliniază faptul că modificarea formulării factorului de evaluare și înlocuirea sintagmei "care să fi presupus lucrări ce au cuprins

realizarea unei camere curate" cu sintagma "care să fi presupus lucrări ce au cuprins realizarea unei experiențe similare", în contextul în care se păstrează aceeași explicație a sintagmei „experienței similare” ca cea pentru sintagma „cameră curată”, apreciază că cerința criticată de contestator nu a fost în fond remediată. Aceasta întrucât în continuare se înțelege că este vorba doar de lucrări din domeniul spitalelor și nu de orice tip de lucrări de complexitate similară.

După cum se vede, documentația de atribuire a indicat clar și concis că se punctează experiența similară a experților, iar prin similar se înțelege: " spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orășenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicala, dispensar sanitar, centru recuperare medicala, laboratoare medicale etc."

În continuare Autoritatea contractantă oferă abrevierii "etc" propria interpretare, care pretinde că ar fi de la sine înțeleasă:

2.3. Din enumerarea de mai jos, inclusiv, prin indicarea "etc" sunt cuprinse inclusiv tipurile de lucrări/contracte pe care în cadrul contestației (pagina 12) contestatarul le indică cu titlu de exemplu. Se poate vedea clar că se acceptă și se punctează orice tip de lucrare.

Reînvederează Consiliului că abrevierea "etc" - dă posibilitatea mai multor interpretări, neunitare și arbitrare, iar Autoritatea contractantă încearcă să își justifice formularea susținând că este evident că pot fi acceptate „orice tipuri de lucrări”, inclusiv cele enumerate de Subscrisa la pagina 12 din Contestație. Cu toate acestea, pentru ca Documentația de atribuire să fie în conformitate cu principiile de transparență prevăzute de legislația achizițiilor publice, aceasta nu trebuie să lase loc de interpretări. În consecință, în speța de față, Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în mod expres că sunt acceptate toate tipurile de lucrări așa cum afirmă în Punctul de vedere.

Însă, așa cum a indicat și mai sus, experiența similară ar trebui să presupună lucrări similare ca și complexitate de orice tip - așa cum indică inclusiv Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017 ~> iar nu doar lucrări din domeniul medical. În atare caz, cerința tehnică și, în consecință, factorul de evaluare - cumulat cu numărul semnificativ de proiecte pentru punctare și concurență efectivă - se transpun în cerință, respectiv factor de evaluare extrem de restrictivi.

Doar pentru că Autoritatea contractantă are propria interpretare a acestei explicații pe care o expune ulterior prin Punctul de vedere, nu înseamnă că această interpretare este de la sine înțeleasă de către toți operatorii economici care doresc să participe la Procedură și să formuleze o ofertă conformă.

Referitor la pct 2.4. din Punctul de vedere, sunt de acord că factorii de evaluare au ca scop diferențierea ofertelor și asigurarea că ofertantul care va fi desemnat câștigător este cel mai potrivit din punct de vedere tehnic și funcțional pentru a executa și implementa contractul, însă consideră că Autoritatea contractantă nu trebuie să se prevaleze de maija sa de apreciere pentru a contura factori de evaluare abuzivi, restrictivi și nelegali.

La pct. 2.5. Autoritatea contractantă vorbește de aspecte generale și reafirmă faptul că a acceptat toate tipurile de lucrări din domeniul medical, astfel cum am explicat mai sus.

Pct. 2.6. nu are nicio relevanță în contextul acesta, deoarece contestatorul nu a criticat cerințele minime de calificare, ci factorii de evaluare. În plus, dacă sunt factori de evaluare și nu cerințe de calificare nu înseamnă că pot fi nelegali, restrictivi și pot încălca principiile din materia achizițiilor publice - așa cum am arătat pe larg atât în Contestație, cât și în Cererea de întrebare preliminară formulate.

Cu referire la pct. 2.7. și 2.8. în care Autoritatea contractantă menționează câte proiecte din domeniul medical au fost desfășurate în ultimii ani în România și că numărul de 7 contracte solicitate pentru acordarea punctajului maxim nu este excesiv, ci unul relevant și proporțional, apreciază că aceste informații nu au relevanță raportat la criticile, pe care, pentru claritate, le va reînvedera punctual Consiliului.

Astfel, ceea ce contestă nu este numărul de 7 contracte pentru obținerea punctajului maxim, cum în mod eronat și cu rea-credință încearcă Autoritatea contractantă să inducă Consiliului, ci cerința ca toate aceste 7 contracte să fi presupus "realizarea unei camere curate" în sensul definit în Documentația de atribuire sau, în sensul remedierii propuse în Punctul de vedere, să fi presupus realizarea de lucrări exclusiv în domeniul medical. Prin urmare, a criticat factorul de evaluare în ansamblul său, detaliind că, prin cumularea cerinței de 7 contracte cu condiția ca acestea - toate - să fi presupus și „realizarea unei camere curate” sau care să fi presupus lucrări exclusiv în domeniul medical se ajunge la un factor excesiv, nelegal și restrictiv.

Astfel se observă că Autoritatea contractantă ignoră criticile și argumentul invocat de aceasta nu are relevanță deoarece vorbește de proiecte în care se precizează expres „realizarea unei camere curate” de către experții cheie, nu de orice proiect de investiții în domeniul medical și nu de numărul de contracte solicitate, așa cum precizează Autoritatea contractantă.

În continuare, Autoritatea contractantă afirmă că:

Contestatarul susține că cerințele formulate de autoritatea contractantă ar conduce la o restrângere artificială a concurenței și ar fi menite să favorizeze în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Cerințele contestate vizează exclusiv factorii de evaluare, nu condițiile minime de calificare, fiind formulate în strictă conformitate cu prevederile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Acest articol permite, în mod explicit, autorității contractante să utilizeze factorii de evaluare privind experiența personalului în vederea identificării ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. Experiența solicitată este proporțională cu complexitatea și riscurile asociate proiectului.

Factorul de evaluare are caracter gradual și diferențiator, nu restrictiv sau eliminatoriu. Concret, algoritmul de acordare a punctajului pentru experiența experților cheie este următorul:

Rezultă că doar în lipsa compleții a experienței relevante (0 contracte) oferta devine neconformă, ceea ce este firesc într-un proiect de o asemenea anvergură. Niclun ofertant nu este exclus pentru lipsa unui număr maxim de proiecte, ci doar pentru absența totală a experienței necesare, fapt în acord cu principiile legalității și proporționalității.

În primul rând, art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede:

"(2) în sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției. "

Prin urmare, acest articol nu face referire la cele invocate de Autoritatea contractantă. Probabil Autoritatea contractantă se referea la art. 187 alin. (5). Însă chiar și în această ipoteză, Autoritatea contractantă nu trebuie să abuzeze de puterea sa de a stabili factori de evaluare și să se prevaleze de acest articol pentru a încălca principiile de proporționalitate, transparență și asigurare a concurenței.

Mai mult, doar pentru că vorbim de factori de evaluare și nu de criterii de calificare nu înseamnă că aceștia, prin modalitatea în care sunt formulați, pot conduce la excluderea operatorilor economici pentru că se impune ca experiența lor - toată și la nivel semnificativ de minim 7 contracte - să fie dovedită "în realizarea de camere curate".

Contestatorul nu vorbește doar de o excludere directă și concretă prin cerințe minime de calificare, ci vorbim despre excludere indirectă prin stabilirea unor factori de evaluare restrictivi și nejustificați, care, în mod automat, sunt greu spre imposibil de atins, astfel cum a explicat pe calea Contestației.

Din nou, Autoritatea contractantă deviază de la criticile și enumeră la pagina 7 din Punctul de vedere documentele justificative pentru demonstrarea experienței și că, prin atare precizare s-ar asigura egalitatea de tratament.

Mai mult, Autoritatea contractantă se contrazice inducând ideea că acceptă specialiști care au în general portofolii diversificate, mai ales în cadrul companiilor care activează constant în domeniul sanitar, dar tot ea limitează, întocmai prin factorii de evaluare impuși, participarea reală și posibilitatea obținerii unui punctaj care să permită o concurență efectivă între participanții la Procedură.

Referitor la critica din cadrul Contestației prin care solicită Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la modificarea și corectarea inclusiv a categoriei de importanță cerută pentru dovedirea experților cu categoria de importanță în întreaga Documentație de atribuire astfel: „să aibă în vedere implicarea în 7 (șapte) contracte similare ca și complexitate, ce a inclus proiectarea lucrărilor de construcții civile (clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță) dintre care cel puțin unul din contracte, iar nu toate ce urmează a fi prezentate, să fi presupus realizarea unei camere curate.", Autoritatea contractantă precizează că a dispus măsuri de remediere prin Clarificarea din oficiu publicată în SEAP la data de 23.07.2025.

Contestatorul precizează că menține critica conform căreia Autoritatea contractantă ar trebui să ia măsuri de remediere și să solicite pentru toți experții cheie experiență dovedită în proiecte ce presupun clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță. Mai mult, consideră absurd faptul că pentru unii experți cheie este suficientă dovedirea experienței în proiecte ce au vizat clădiri de categoria C sau superioare, iar pentru alți experți se solicită categoria B sau superioară.

Este practic inexplicabil de ce pentru anumiți experți se solicită o anumită categorie de importanță, iar pentru alți experți o altă categorie de importanță.

Astfel, revîndederează Consiliului faptul că, în practică, numeroase obiective medicale și sociale, în special cele situate în orașe mici sau în mediul rural, sunt încadrate conform normativelor tehnice în categoria de importanță C. Cu toate acestea, ele presupun în mod evident un nivel ridicat de complexitate tehnică și funcțională, comparabil cu cel al obiectivelor din categoria superioară, inclusiv lucrări specializate precum amenajarea de „camere curate”, în conformitate cu reglementările specifice aplicabile domeniului medical. Aceste elemente reflectă cerințe ridicate de expertiză și capacitate tehnică, care nu ar trebui ignorate, contestate sau subevaluate prin simpla referire la categoria formală de importanță a construcției.

Totodată, analizând cerințele impuse de Autoritatea contractantă, remarcăm o incoerență, o fractură flagrantă în raționamentul acesteia: astfel, dacă pentru unii experți se solicită categoria de importanță C, iar pentru alții categoria de importanță B, rezultă că, pentru un proiect ce presupune lucrări cu același nivel de complexitate, categoria C este considerată suficientă în anumite cazuri și în același timp insuficientă în altele. O asemenea abordare lipsită de consecvență generează incertitudine și ridică serioase semne de întrebare privind fundamentarea tehnică și legală a cerințelor impuse, precum și asupra caracterului nejustificat și nelegal al acestora.

Contestatorul menține critica conform căreia solicită Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la modificarea și corectarea inclusiv a categoriei de importanță cerută pentru dovedirea experienței experților cu categoria de importanță în întreaga Documentație de atribuire astfel:

- să aibă în vedere implicarea în 7 (șapte) contracte similare ca și complexitate, ce a inclus proiectarea lucrărilor de construcții civile (clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță) dintre care cel puțin unul din contracte, iar nu toate ce urmează a fi prezentate, să fi presupus realizarea unei experiențe similare în sensul definit: spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispune de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.

Pentru toate argumentele învederate prin intermediul Contestației ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Completului ... al CNSC, al Cererii de întrebare preliminară, precum și prin intermediul prezentelor Concluzii scrise, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată, și, în consecință, să respingă ca neîntemeiate și nelegale susținerile autorității contractante.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ...SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și termenul limită pentru depunerea ofertelor ..., ora ...

Împotriva documentației de atribuire, ...SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ...SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ...SRL critică cerința din fișa de date a achiziției în referire la modalitatea de acordare a punctajului pentru Factorul de evaluare nr. 2, susținând că, în forma adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, încalcă principiul proporționalității, principiul nediscriminării, principiul egalității de tratament, și restrânge nejustificat concurența.

Învederează Consiliului faptul că experiența relevantă a celor trei (3) experți punctați din totalul de cinci (5), poate fi demonstrată și prin implicarea în proiecte similare ca și complexitate, fără a fi necesar să fie exclusiv unități spitalicești (în sensul redat de definirea „camerei curate” și trimiterea expresă la necesitatea acestei „camere curate” în explicarea experienței similare în cerințele Caietului de sarcini).

Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv la modificarea algoritmului de calcul pentru Factorul de evaluare nr. 2 în sensul în care să se indice expres în Fișa de date a achiziției faptul că punctarea maximă a experienței relevante pentru fiecare din experții cheie solicitați (Coordonator proiectare, Arhitect, Proiectant/specialist proiectare instalații de ventilație și climatizare (HVAC)) să aibă în vedere participarea în 7 (șapte) contracte similare ca și complexitate, ce a include proiectarea lucrărilor de construcții civile (clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță) dintre care cel puțin unul din contracte (iar nu toate) să fi presupus realizarea „unei camere curate” astfel cum este definită de autoritatea contractantă, completată cu experiența în alte tipuri de proiecte (detaliat conform punctelor 1-8 din prezenta contestație), iar pentru restul experienței similare solicitate, participarea la contracte de complexitate similară.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere sub acest aspect, publicând în SEAP în data de ... modificarea documentației de atribuire, în sensul că a indicat că se punctează experiența similară a experților, iar prin similar se înțelege: *„spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orașenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, departament de urgență, clinica medicală, dispensar sanitar, centru recuperare medicală, laboratoare medicale etc.”*

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis, a precizat că *„din enumerarea de mai jos, inclusiv, prin indicarea ”etc” sunt cuprinse inclusiv tipurile de lucrări/contracte pe care în*

cadrul contestației (pagina 12] contestatarul le indică cu titlu de exemplu. Se poate vedea clar că se acceptă și se punctează orice tip de lucrare”.

Având în vedere că autoritatea contractantă a achiesat, în fapt, la solicitările contestatorului, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați aceste precizări, prin publicarea lor în SEAP.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la faptul că documentația de atribuire conține neconcordanțe majore care pot conduce la interpretări restrictive, abuzive și nelegale, în sensul că în fișa de date achiziției, pentru unii experți, pentru demonstrarea experienței similare, se solicită prezentarea unor proiecte încadrate cel puțin în categoria de importanță C, iar pentru alți experți, categoria de importanță B sau superioară, Consiliul reține următoarele:

Urmare a contestației promovate de ...SRL, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere prin Clarificarea din oficiu publicată în SEAP la data de ..., în sensul că a precizat, cu privire la categoria de importanță a lucrărilor solicitate în experiența experților-cheie, modalitatea de îndeplinire a respectivei cerințe. Astfel, pentru managerul de proiect/reprezentant al antreprenorului și pentru responsabil tehnic inginerie economică în construcții, categoria de importanță a lucrărilor solicitate pentru dovedirea experienței similare este „cel puțin categoria C de importanță”, iar pentru Coordonator proiectare, Arhitect, Proiectant/specialist proiectare instalații de ventilație și climatizare (HVAC), s-a solicitat „cel puțin din categoria de importanță B sau superioare”.

Față de aceste măsuri de remediere, contestatorul a precizat că își menține critica conform căreia autoritatea contractantă ar trebui să ia măsuri de remediere și să solicite pentru toți experții cheie experiență dovedită în proiecte ce presupun clădiri noi și/sau reabilite și/sau modernizate încadrate cel puțin categoria C de importanță.

În acord cu susținerile contestatorului, Consiliul apreciază că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a argumentat alegerea modalității de demonstrare a experienței solicitate pentru experții-cheie, în sensul că pentru unii experți cheie este suficientă dovedirea experienței în proiecte ce au vizat clădiri de categoria C sau superioare, iar pentru alți experți se solicită categoria B sau superioară. Astfel, dacă pentru unii experți se solicită categoria de importanță C, iar pentru alții categoria de importanță B, rezultă că, pentru un proiect ce presupune lucrări cu același nivel de complexitate, categoria C este considerată suficientă în anumite cazuri și în același timp insuficientă în altele. Or, în opinia Consiliului, apare ca fiind suficientă prezentarea unor contracte comparabile din punct de vedere al complexității, care să fi presupus lucrări de construcții civile încadrate în altă categorie de importanță, de exemplu C, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce a stat la baza implementării respectivelor contracte, atât timp cât acestea sunt relevante și suficient de complexe, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a acceptat, în cazul unor experți-cheie, dovedirea experienței prin proiecte ce au vizat clădiri de categoria C sau superioare.

În ceea ce privește cererea contestatorului de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare, Consiliul o apreciază ca neavând relevanță în soluționare, având în vedere, pe de o

parte, caracterul celer de soluționare a contestațiilor în materia achizițiilor publice, consfințit atât în legislația comunitară cât și în legislația națională, iar, pe de altă parte, soluția pronunțată în prezenta cauză.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Consiliul va obliga la publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

OPINIE SEPARATĂ

În dezacord cu majoritatea membrilor completului, asupra fondului cauzei, consider că nu sunt motive întemeiate ca autoritatea contractantă să fie obligată să ia alte măsuri de remediere a documentației de atribuire, în privința condițiilor de punctare a avantajelor rezultând din oferte, pe baza factorului de evaluare nr. 2, așa cum cere contestatorul.

Măsurile de remediere deja adoptate de autoritatea contractantă, evocate de părți (din cuprinsul clarificării din oficiu ... și al eratei automate

publicate în SEAP la ...), asigură o aplicare proporțională a factorului de evaluare a ofertelor pus în discuție, care este stabilit în legătură directă cu obiectul achiziției.

Or, criticile contestatorului se bazează pe modalitatea de interpretare a regulilor de aplicare a dispozițiilor legii privind experiența similară, așa cum este explicitată de Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, neaplicabilă în speță.

În fapt, sunt de interes, în speță, prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017 a ANAP, privitoare la interpretarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016 în legătură cu modalitatea de stabilire și de aplicare a regulilor privind factorii de evaluare a ofertelor.

Alineatul (6) al art. 3 din această instrucțiune are prevederi suficient de explicite, pentru a se înțelege că autoritatea contractantă este îndreptățită să puncteze avantajele experienței profesionale superioare a unora dintre membrii echipei de experți: *"În cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calității executării respectivelor contracte, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate. Exemplu de experți-cheie: a) expert dezvoltare soluție informatică; expert analist procese interne; expert baze de date aferenți implementării unui contract de servicii având ca obiect realizarea unui sistem informatic; b) ingineri proiectanți responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiții".*

În cazul de față, experiența relevantă pentru autoritatea contractantă este dimensionată proporțional cu importanța, complexitatea și implicarea diferitelor tipuri de experți, nefiind necesară uniformizarea modului de punctare, așa cum pretinde contestatorul.

Atât numărul de contracte indicate ca reper al punctajului, cât și tipologia prestațiilor din experiența profesională (categoria de importanță a lucrărilor solicitate) reflectă respectarea întocmai a prevederilor art. 32 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, în sensul că factorul de evaluare nr. 2 din fișa de date a achiziției are o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea aceluși factor de evaluare.

Prin urmare, consider că se impunea respingerea contestației, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta opinie este emisă în condițiile prevăzute la art. 27 alin. (3) teza 3 a aceleiași legi.