

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

DECIZIE

Nr. 1362 / C4 / 1421

Data: 19.05.2025

Prin contestația nr. 334/22.04.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25933/23.04.2025, depusă de SRL, cu sediul în satul Dărmănești, nr. cadastral 71191, comuna Dărmănești, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Înființare sistem centralizat de canalizare în", cod CPV principal 45231100-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 05.05.2025, anunț de participare nr./17.04.2025, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la remedierea documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. 1482/C4/1421/24.04.2025, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare, respingându-l, ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

**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 operatorul economic SRL reclamă documentația de atribuire utilizată de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva documentație este afectată de trei deficiențe esențiale: un factor de evaluare formulat subiectiv și lipsit de criterii obiective, o cerință de experiență similară nejustificat de restrictivă și un punctaj disproporționat acordat personalului-cheie. În consecință, solicită remedierea documentației și stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor. Motivarea integrală a contestației se regăsește în

fișierul „[...../00014] Contestatie SEMNATA 1.pdf”, postat de autoritate în SEAP la 23.04.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr. 2565/28.04.2025 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 27245/28.04.2025, autoritatea contractantă susține, în apărare, că documentația de atribuire este legală și că factorul de evaluare privind metodologia de implementare este definit clar. Cerința privind experiența similară este justificată prin specificul tehnic al contractului și nu este excesivă, fiind permisă experiența relevantă în lucrări de canalizare. În ceea ce privește personalul-cheie, solicitarea unei experiențe extinse pentru managerul de proiect și responsabilul „CQ” este necesară, având în vedere complexitatea proiectului. Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[...../00015] Punct de vedere _DOSAR 1421 DIN 2025 SEAP.pdf”, postat de autoritate în SEAP la 29.04.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 17.04.2025, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de servicii de proiectare și de execuție lucrări de construire a unui sistem centralizat de canalizare în comună, estimate valoric la 24.934.193,99 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 17.04.2025, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că factorul de evaluare tehnic „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților” este subiectiv și netransparent, că cerința experienței similare este restrictivă și că numărul de contracte aferent subfactorilor „Manager proiect” și „Responsabil CQ” este exagerat, ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, organizatoarea a prevăzut factorul de evaluare „Demonstrarea

unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților”, având alocate maximum 20 de puncte, cu următorul algoritm de punctare:

Algoritm de calcul: Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților A fost stabilit un număr de 4 sub factori care vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea sub factorului. Fiecare subfactor va fi apreciat în funcție de calificativul „foarte bine/ bine/ acceptabil”. Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directe prezentate mai jos. Fiecărui calificativ îi corespunde o notă. Sub factori 1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 1; 2. Resursele umane atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului (contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, dacă este cazul), precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei; Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5 , nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 1; 3. Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper semnificative în execuția contractului. Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 1; 4. Modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului și măsuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 1. Punctajul tehnic total al componentei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui sub factor de evaluare. Punctajul aferent unui sub factor de evaluare va fi obținut prin acordare a notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea acelu sub factor. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare poate sa conducă la respingerea ofertei. In cazul in care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică.

Autoritatea a prevăzut și o anexă în care explică modalitatea de punctare a fiecărui subfactor aferent respectivului factor, reluând informațiile redade mai sus și adăugând (urmează reproducere în facsimil din fișierul „[...../00005] Anexa factori de evalure (1).pdf.p7s” postat în SEAP):

Sub factori

1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului

Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 2

2. Resursele umane atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului (contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, dacă este cazul), precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei

Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 2

3. Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper semnificative în execuția contractului.

Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3, nota pentru calificativul „acceptabil” este 2

4. Modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului și măsuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini

Nota pentru calificativul „foarte bine” este 5, nota pentru calificativul „bine” este 3 nota pentru calificativul „acceptabil” este 2

Punctajul tehnic total al componentei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui sub factor de evaluare. Punctajul aferent unui sub factor de evaluare va fi obținut prin acordare a notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea aceluia sub factor.

Punctajul total maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte, detaliate după cum urmează:

1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului		
Linii directoare: se va analiza informația furnizată în formularul Propunere tehnica	Calificative	Punctaj
Abordarea propusă se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.	Foarte bine	5
Abordarea propusă se bazează parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează înțelegerea contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.	Bine	3
Abordarea propusă nu are la bază metodologii, metode și/ sau instrumente testate, recunoscute și arată o înțelegere limitată a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini.	Acceptabil	2
2. Resursele umane și realizările corespunzătoare fiecărei activități, atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului (contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, dacă este cazul), precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei		
Sunt indicate resursele și responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la	Foarte bine	5

managementul contractului, activitățile de suport și, distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii din cadrul asocierii (dacă este cazul).		
Sunt indicate parțial resursele responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul asocierii (dacă este cazul).	Bine	3
Sunt indicate în mod limitat resursele responsabilitățile în execuția contractului sau interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și activitățile de suport sau distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul grupului (dacă este cazul).	Acceptabil	2
3. Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper semnificative în execuția contractului		
Durata activităților corespunde deplin complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele identificate pentru desfășurarea acestora. Punctele de reper identificate sunt semnificative pentru execuția contractului și sunt încadrate corect în timp	Foarte bine	5
Durata activităților corespunde parțial complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare este corelată doar parțial cu logica relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată parțial cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora. Punctele de reper identificate sunt în mică măsură semnificative pentru execuția contractului, dar sunt încadrate corect în timp	Bine	3
Durata activităților este în mică măsură potrivită complexității acestora sau succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat în raport cu logica relației dintre acestea sau durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată în mică măsură cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora. Punctele de reper sunt identificate, dar nu sunt semnificative sau nu sunt încadrate corect în timp	Acceptabil	2
4. Modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului și măsuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini		
Modul de abordare a riscurilor este responsabil și realist. Se identifică riscuri suplimentare față de cele stipulate în caietul de sarcini și se propun măsuri suplimentare de atenuare a lor.	Foarte bine	5

Modul de abordare a riscurilor este parțial realist, sunt identificate riscuri suplimentare, dar măsurile de atenuare nu corespund fluxului de activități propuse.	Bine	3
Modul de abordare a riscurilor este limitat, sunt propuse masuri suplimentare de atenuare a riscurilor stipulate în Caietul de sarcini, nu sunt identificate riscuri suplimentare.	Acceptabil	2

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare, poate să conducă la respingerea ofertei.

În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică.

PUNCTAJ TOTAL = 100 P

Analizând acești subfactori de evaluare tehnici și algoritmi de calcul aferenți, forul administrativ de jurisdicție stabilește că punctarea ofertelor în mod obiectiv nu se poate realiza, respectivii subfactori fiind prin esența lor de natură subiectivă. Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime orice rezultat al evaluării, devenind imposibilă o eventuală verificare ulterioară a corectitudinii punctării tehnice a ofertelor. Inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene a evidențiat că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, *specific și obiectiv cuantificabile*.

Legislația achizițiilor publice obligă autoritatea contractantă să precizeze, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice. În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru acești subfactori de evaluare. Un algoritm cu exprimări de genul (cu titlu de exemplu):

Abordarea propusă se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.

Abordarea propusă se bazează parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează înțelegerea contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.

Abordarea propusă nu are la bază metodologii, metode și/ sau instrumente testate, recunoscute și arată o înțelegere limitată a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini.

separat de faptul că este interpretabil/subiectiv și nu asigură informarea ofertanților vizavi de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice. În baza algoritmilor precizați de autoritate, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice de ce, la subfactorii în discuție, un ofertant a primit 18 puncte, iar altul a primit 16 sau 20 de puncte, în ce fel o propunere este mai adecvată sau mai puțin adecvată, înțelegerea contextului este mai bună sau mai puțin bună, abordarea se bazează în mare măsură sau mai mică măsură, ori este mai aplicabilă decât alta. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de către potențialii ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător. Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de subfactorii expuși este una discreționară, interzisă de lege. Deși ar trebui să aibă la bază o aritmetică precisă (cum se întâmplă la factorul de evaluare privind prețul ofertei), în cazul de față, etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea pur subiectivă a fiecărui membru din comisie.

În jurisprudența sa (Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/ Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 37), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o analiză *obiectivă* a ofertelor, condiție ce nu se poate îndeplini în speța de față. Respectarea principiului tratamentului egal trebuie să permită garantarea unei comparații *objective* a ofertelor și se impune în orice etapă a procedurii. Cu alte cuvinte, regulile jocului trebuie să fie cunoscute de toți ofertanții potențiali și trebuie să se aplice tuturor în același mod. Pe de altă parte, în temeiul principiului transparenței, toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire trebuie să fie formulate în mod clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât să se permită tuturor operatorilor economici informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același mod.

De pildă, Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, punctele 61 și 62. Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate

adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. În final, când ofertanții sunt evaluați, criteriile de atribuire trebuie aplicate în mod obiectiv și uniform tuturor ofertanților – Hotărârea din 18

octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctele 42-44.

Așadar, principiul transparenței implică și controlul imparțialității procedurii de atribuire, pentru a permite oricărui operator interesat să decidă să depună o ofertă pe baza tuturor informațiilor relevante și să garanteze lipsa riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante, să îi circumscrie puterea discreționară (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 14 iulie 2022, ASADE, C-436/20, EU:C:2022:559, punctul 97).

Inclusiv în Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se prevede, la art. 9 lit. c): "*Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor*".

Și actele unionale, în speță Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, transpusă în dreptul intern prin Legea nr. 98/2016, prevăd că atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament [a se vedea considerentul (90)]. La rândul ei, legea evocată dispune expres, la art. 189 alin. (1), că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. În speță, nimeni nu poate cuantifica – fără a fi acuzat de subiectivism și de eventuala favorizare ori defavorizare a unui ofertant – sintagmele de genul „în mare măsură”, „foarte bună înțelegere”, „în corelație cu”, „se

bazează parțial”, „înțelegere limitată”, „indicate parțial”, „indicate în mod limitat”, „corespunde deplin complexității”, „în funcție de logica relației”, „este corelată”, „sunt semnificative” samd.

Subfactorii de evaluare centrați pe concepte vagi, interpretabile sau fortuite sunt lipsiți de obiectivitate și de transparență, în sensul în care comisia de evaluare a ofertelor poate avea propria viziune asupra *„Demonstrării unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților”*, opusă ofertanților și discriminatorie pentru aceștia ori pentru unii dintre aceștia, cu riscul vulnerabilizării atribuirii contractului bazat pe suspiciuni sau acuzații de avantajare – interesată sau nu, respectiv de natură penală sau nu – a câștigătorului. Nu trebuie omis că, inclusiv la nivelul membrilor comisiei de evaluare, a căror pregătire și experiență nu a fost relevantă Consiliului, punctajele pot fi substanțial diferite, dacă sunt acordate în mod independent de fiecare membru al comisiei.

Pentru factorul criticat nu se stabilește un etalon clar și imparțial: câte metodologii, metode „și/sau” instrumente trebuie indicate pentru obținerea punctajului maxim?, câte resurse și responsabilități trebuie indicate pentru obținerea punctajului maxim?, câte aspecte-cheie, riscuri și ipoteze trebuie indicate pentru obținerea punctajului maxim? De pildă, ipotetic, un ofertant poate enumera un număr „infini” de recomandări la un risc, rămânând strict la discreția membrilor comisiei să decidă care sunt standardele sau criteriile de validare pentru a le lua în considerare și pentru a le puncta. Modul de punctare este flagrant subiectiv, determinând posibilitatea extrem de plauzibilă ca o ofertă să fie evaluată incorect (cu suspiciuni rezonabile de favorizare a câștigătorului).

Extrem de grav este că toată teoria autorității pe marginea algoritmului de punctare a subfactorilor amintiți este infirmată de fraza din final, potrivit căreia: *„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare, poate sa conducă la respingerea ofertei.”*, pe baza căreia ofertele nu doar că riscă depunctarea, ci însăși respingerea dacă autoritatea descoperă, de pildă, o necorelare în metodologia de implementare a contractului, în planificarea resurselor sau în graficul de execuție. Așadar, adăugirea din final a autorității este de natură să implice și mai multă subiectivitate în cadrul evaluării ofertelor, în loc să clarifice modul în care se asigură respectarea principiilor din domeniul achizițiilor publice.

Trebuie reținută și inconsecvența observată la nivelul anunțului de participare și al fișei de date, în comparație cu anexa din fișierul *„[...../00005] Anexa factori de evaluare (1).pdf.p7s”*. În primele documente, pentru calificativul „acceptabil”, autoritatea acordă un punct, dar în anexă, pentru același calificativ „acceptabil”, autoritatea acordă

două puncte, deci dublu față de cât figurează în anunț și în fișă, pentru fiecare dintre subfactorii:

- abordarea propusă pentru implementarea contractului;
- resursele umane atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului (contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, dacă este cazul), precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei;
- încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper semnificative în execuția contractului;
- modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului și măsuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Pe de altă parte, prin clauza extrem de severă din fișa de date a achiziției conform căreia:

Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă, iar în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori prezentarea acestuia în formă incompletă/necorespunzător solicitărilor, Autoritatea Contractantă va descalifica oferta ca fiind neconformă, fără a solicita prezentarea documentelor/informațiilor lipsă. Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate.

autoritatea lasă a se înțelege că nu acceptă nicio remediere a ofertelor cu mici inadvertențe (abateri tehnice minore, vicii de formă sau erori aritmetice), firești în procedurile în care ofertele însumează sute sau mii de pagini cu informații, pe care le va respinge invariabil, ceea ce naște prezumția că, în realitate, urmărește fie să elimine toți ofertanții, fie să admită o singură ofertă, care a beneficiat de condiții favorabile de elaborare, căreia să îi atribuie contractul.

Autoritatea achiziitoare trebuie să conștientizeze că factorul de evaluare tehnic *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților”* nu îi procură niciun avantaj concret, întrucât obiect al contractului îl formează serviciile de proiectare și lucrările de construire a sistemului de canalizare, estimate valoric la 24.934.193,99 lei, fără TVA, nicidecum metodologii și planificări, acestea având caracter atât adiacent obiectului, cât și probabilistic, întrucât durata anticipată a contractului este foarte lungă (36 de luni), riscul intervenirii modificărilor planificării inițiale fiind pe potrivă de ridicat. Totodată, alocarea a 20% din punctajul total pentru expuneri și planificări scriptice, fără niciun impact concret cuantificat și demonstrat la nivelul executării contractului, nu se justifică, mai cu seamă că toate informațiile urmează a fi actualizate ulterior, la momentul finalizării proiectului tehnic, inclusiv graficul de execuție.

Substanța contractului este dată de lucrările de execuție, care se ridică la 24.012.143,99 lei, fără TVA, nicidecum de componenta scriptico-descriptivă ori de servicii de proiectare, verificare, planificare și asistență, care totalizează 922.050 lei, fără TVA, adică mai puțin de 3,7% din întreaga valoare estimată a contractului.

Fără a da naștere unui precedent, raportat la obiectul contractului care urmează a fi atribuit, prin prisma celor reținute și constatând a fi judicioase argumentele reclamantei la adresa factorului de evaluare „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților*”, Consiliul va obliga autoritatea să elimine respectivul factor din cadrul criteriului de atribuire.

Un raționament similar este observat și în sentința nr. 35/F-2022 din 22 martie 2022 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Referitor la critica contestatoarei privind factorul de evaluare "Planul de implementare a contractului fezabil/realizarea lucrărilor", petenta arată că pentru modalitatea de atribuire, entitatea contractantă a creat un ansamblu de factori de evaluare obiectivi în legătură directă cu natura și obiectul contractului și care reflectă avantaje evidente calitative și economice pe care aceasta le va obține prin utilizarea acestuia, fiind respectate art. 38 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016 actualizată.

Curtea constată că prin Planul de implementare a contractului, achizitorul a stabilit următorul algoritm de calcul:

Se vor acorda 10 puncte, corespunzător calificativului „Foarte bine/ Excepțional”.

a) Pentru acele oferte care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarelor situații: Au fost identificate punctele de cheie de control/jaloanele (milestones), dar acestea se încadrează în cei puțin unui dintre următoarele cazuri:

nu sunt semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

nu sunt poziționate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);

nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, dar acestea nu sunt detaliate în subactivități. Drumul critic nu este aliniat cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului.

Se vor acorda 3 puncte, corespunzător calificativului „Acceptabil/ Satisfăcător/ Parțial relevant”.

b) Pentru acele oferte care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarelor situații: Au fost identificate punctele cheie de control/jaloanele (milestones), dar acestea se încadrează în cel puțin două dintre următoarele cazuri:

sunt parțial (îh mică măsură) semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

sunt poziționate în mod parțial (în mică măsură) corect în timp (în graficul de implementarea contractului);

sunt corelate corespunzător în mod parțial (în mică măsură) cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, și sunt detaliate în subactivități, dar acestea nu acoperă toate operațiunile descrise în metodologia de execuție. Drumul critic este aliniat parțial cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului.

Se vor acorda 6 puncte, corespunzător calificativului „Bine/Adecvat”.

c) Pentru acele oferte care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarele situații: Au fost identificate punctele cheie de control/jaloanele ("milestones") dar acestea se încadrează în cel puțin două dintre următoarele cazuri:

sunt relevante în cea mai mare parte/în totalitate prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

sunt poziționate în cea mai mare parte/în totalitate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);

sunt corelate corespunzător în cea mai mare parte/în totalitate cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;

Se completează cu secțiunea Instrucțiuni de elaborare a ofertelor.

Principalele activități au fost explicitate în graficul de Implementare a contractului și sunt detaliate în subactivități acoperind toate operațiunile descrise, în metodologia de execuție. Drumul critic este aliniat în cea mai mare parte cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului. Se vor acorda 10 puncte, corespunzător calificativului „Foarte bine/Exceptional”.

Curtea constată că potrivit art. 209 și 211 din Legea 99/2016,

(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, entitatea contractantă își bazează decizia de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, prin utilizarea criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

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

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), entitatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) prețul cel mai scăzut;
- b) costul cel mai scăzut;
- c) cel mai bun raport calitate-preț;
- d) cel mai bun raport calitate-cost.

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), 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.

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

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; sau

c) serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării.

Art. 211) - (1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

Curtea constată că, deși potrivit art. 209 din Legea nr. 99/2016, factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț se referă la calitatea, respectiv, la avantajele tehnice ale lucrării, la servicii post-execuție (asistență tehnică, garanții suplimentare), în cazul planului de implementare prevăzut de entitatea contractantă, departajarea ofertelor nu vizează elemente de calitate a lucrărilor ce vor fi executate, ci modalitatea de respectare a documentației tehnice.

Prin factorul de evaluare a cărui nelegalitate a fost constatată de C.N.S.C., se încearcă o departajare a ofertanților raportată la modul de detaliere în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care va fi executate.

În condițiile în care autoritatea contractantă a introdus acest factor de evaluare pentru ca ofertanții să dovedească realizarea lucrării în parametri optimi, Curtea constată că potrivit

art. 209 din Legea 99/2016 factorii de evaluare pot fi utilizați pentru aspecte calitative, iar nu pentru a face dovada veridicității ofertei.

Nu se pot reține criticile din plângere potrivit cărora în mod nelegal a fost eliminat acest factor de evaluare care reflecta un avantaj real pentru entitatea contractantă, întrucât din modul de aplicare a algoritmului de calcul trebuie remarcat subiectivismul ce ar interveni în evaluarea propunerilor tehnice: instrucțiunile de mai sus arată că entitatea contractantă, deși stabilește cerințe minime ce trebuie respectate de ofertanți (și, în caz de neconformare, va respinge oferta), totodată le acordă punctajul minim (3 puncte), dacă nu sunt respectate (de exemplu: jaloanele nu sunt poziționate corect în timp, nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică); dacă răspund parțial cerințelor tehnice, li se vor aplica 6 puncte; dacă respectă în cea mai mare parte condițiile tehnice, vor primi 10 puncte.

Autoritatea contractantă ar beneficia de libertatea totală de evaluare a ofertelor, neputându-se verifica dacă constatările autorității contractante sunt sau nu întemeiate, pentru că modalitatea de evaluare a acestui factor este concepută de o așa manieră subiectivă încât nu poate fi verificată, prohibită în mod expres de art. 211 din Legea cu nr. 99/2016, care prevede că entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

Curtea constată că prin algoritmul de calcul, entitatea s-a abătut de la dispozițiile art. 38 din HG nr. 394/2016, 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 de aplicare a criteriului de atribuire, iar Consiliul în mod corect a obligat la eliminarea, din cuprinsul criteriului de atribuire, a factorului de evaluare planul de implementare a contractului, plângerea nefiind întemeiată sub acest aspect.

..... SRL se plânge și de cerința de calificare privind experiența similară, considerând că restrângerea acesteia la lucrări de infrastructură de apă uzată este restrictivă, critică pe care, de asemenea, Consiliul o apreciază întemeiată.

Cerința în referință are următoarea redactare în fișa de date:

Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani, impliniti la data termenului limita de depunere a ofertelor, a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și a dus la bun sfârșit lucrări de infrastructură de apă uzată similare celor care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 24.000.000 lei la nivelul a maxim 3 contracte.

Prin „lucrări similare” se înțelege: lucrări de construire și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere rețele de canalizare și/sau fronturi de captare apă brută și/sau stații de pompare.

Forul administrativ de jurisdicție achiesează la raționamentul reclamantei, în sensul că, în principiu și până la proba contrară (care nu a fost produsă), experiența dobândită în cadrul unui contract de lucrări de construire sisteme de alimentare cu apă, aducțiuni de apă sau infrastructuri pentru fluide nu trebuie exclusă din sfera experienței similare, acestea putând fi mai complexe decât cele pretinse de autoritate în cadrul contractului licitat. Așadar, finalitatea apare a fi aceeași, din perspectiva experienței antreprenorului relevantă pentru autoritatea achizitoare, motiv pentru care aceasta din urmă va trebui să remedieze cerința, pentru a accepta cu titlu de experiență similară și contracte pentru respectivele lucrări, mai cu seamă că ea însăși admite, în cazul experienței pretinse managerului de proiect și responsabilului de controlul calității, implicarea în obiective de investiții din domeniul lucrărilor de construire/reabilitare/modernizare/extindere canalizare

și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane.

De notat că art. 178 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 admite inclusiv cerințe de experiență adiacentă:

Art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

iar Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, din care autoritatea citează selectiv o „notă” în punctul de vedere, nu are forța juridică necesară pentru a interzice permiterea și acceptarea experienței similare obținută inclusiv prin contracte diferite.

Simpla trimitere a autorității la Instrucțiunea nr. 2/2017 nu înseamnă că autoritatea s-a conformat art. 172 alin. (3) și art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

Art. 172. - (3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

Art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

care circumstanțiază dreptul autorității de a impune cerințe de participare doar dacă ele sunt „necesare și adecvate”, deci nu de a le prescrie doar pentru că ar fi sugerate de Instrucțiunea nr. 2/2017.

În plus, legea amintită pune accentul pe deschiderea pieței, respectiv pe accesul nerestricționat la licitație, sancționând restrângerea artificială a concurenței inclusiv prin cerințe de calificare, după cum judicios a remarcat și contestatoarea:

Art. 50. - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că 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 anumiți operatori economici.

A nu scăpa din vedere că obiectul contractului supus adjudecării este extrem de specific, iar antreprenorii de pe piața națională care să cumuleze la nivelul a trei contracte execuția doar lucrări de „*rețele de canalizare și/sau fronturi de captare apă brută și/sau stații de pompare*” în valoare de 24.000.000 lei sunt în număr redus, licitația pendinte neputând fi rezervată doar acestora, întrucât ar avea caracter restrictiv.

Insuficientă pentru validarea cerinței în discuție este și simpla trimitere, din punctul de vedere, la capacitatea tehnică a executantului de a realiza un „*proiect de natură critică pentru sănătatea publică și protecția mediului*”, aceste criterii fiind aplicabile și contractelor pentru rețele de alimentare cu apă potabilă, de exemplu.

Reținem ca relevante și următoarele prevederi ale aceleiași instrucțiuni:

Art. 5. - (1) **Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului** de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, **fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare** din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract ..." sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

Experiența similară *nu înseamnă experiență identică*, fiind suficient ca lucrările realizate anterior de către ofertanți să fi fost la rețele de apă/fluide de complexitate comparabilă, inclusiv în baza unor contracte separate. Textul reprodus este elocvent: „[...] *fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.*” Așadar, lucrările de care se prevalează contestatoarea și sunt prevăzute chiar de autoritate în cazul experților numiți mai sus nu trebuie excluse din sfera experienței similare, cum nelegal a procedat autoritatea în redactarea înțelesului sintagmei „lucrări similare”.

În sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 2145 din 23 mai 2018 (<http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=156276>), din care cităm:

Trecând la analiza caracterului restrictiv al criteriilor de calificare și selecție, Înalta Curte constată că instanța de fond a apreciat, raportat la cerințele referitoare la experiența similară a ofertanților, că mențiunea referitoare la dovedirea acestei experiențe (de implementare a unui sistem informatic integrat) strict "în domeniul sănătății sau al asigurărilor medicale" nu ar avea caracter restrictiv, contrar celor reținute prin Lista de verificare a achiziției publice și că justificările aduse de reclamant pentru stabilirea cerinței sunt pertinente și bazate pe complexitatea contractului și pe specificul acestuia.

Aceste susțineri ale instanței de fond sunt rezultatul unei greșite interpretări a prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 în materie de criterii de selecție.

Limitarea dobândirii experienței similare la domeniul sănătății sau al asigurărilor medicale are caracter restrictiv și a fost de natură a îngreuna accesul la procedură și al altor posibili ofertanți, care ar fi putut dovedi o experiență similară, în implementarea unui sistem informatic integrat, iar nu identică, cum a pretins de reclamantul.

Scopul legislației în materia achizițiilor publice este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu, în conformitate cu prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. Deși instituirea cerințelor de calificare este atributul autorității contractante, regula o constituie accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului (art. 8 din H.G. nr. 925/2006).

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin "experiență similară" neînțelegându-se "experiență identică". Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie, în special a prevederilor art. 188 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Stabilirea unor cerințe minime de calificare nejustificate și disproporționate, raportat la obiectul contractului, încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice (ca efect direct al restricționării accesului la procedură al operatorilor economici) și principiul proporționalității.

Specificul activităților medicale nu este un argument hotărâtor în impunerea criteriilor de selecție pentru atribuirea unui contract care se referă la implementarea unui sistem informatic integrat. **Cerința impusă cu privire la experiența identică excede celor strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului.**

De asemenea, instanța de fond a înlăturat și argumentele din Raportul asupra contestației care susțin, suplimentar, caracterul restrictiv al cerințelor, cu argumentul că s-a cerut demonstrarea executării a două contracte diferite, dar al căror obiect se suprapune parțial. Instanța de fond a arătat că, și în ipoteza suprapunerii parțiale, solicitarea celor două contracte a urmărit obiective diferite.

Împrejurarea că reclamantul, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat în dovedirea experienței similare atât dovada prestării a cel puțin unui contract în domeniul sănătății sau al asigurărilor de sănătate ce a presupus implementarea unui sistem informatic integrat cuprinzând activitățile expres menționate, cât și dovada prestării a cel puțin unui contract ce a presupus implementarea unui sistem informatic pentru managementul activităților medicale în cadrul unui spital nu face decât să întărească **concluzia caracterului restrictiv al cerințelor referitoare la experiența similară, rezultat nu numai din pretinderea unei experiențe identice**, ci și din dublarea cerințelor pe anumite tipuri de activități.

[...]

În conformitate cu jurisprudența consolidată a ICCJ-SCAF, după adoptarea soluției de principiu din 24.11.2014, în reglementarea O.U.G. nr. 66/2011, aplicarea corecției financiare pentru recuperarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora nu este condiționată de existența unui prejudiciu asupra bugetului Uniunii Europene/fondurilor publice naționale (cu excepția situațiilor expres și limitativ prevăzute în anexa la ordonanța de urgență în care aplicarea corecției financiare este condiționată de existența prejudiciului).

Există o bogată practică judiciară pe tema caracterului restrictiv al cerinței experienței identice.

Inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice sunt în această direcție (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/138/910>):

Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică. Apreciem că **cerința privind experiența nu trebuie să fie identică ci similară cu obiectul contractului și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței.**

A se vedea și exemplele regăsite în ultimul model al fișei de date a achiziției (versiunea 18 mai 2017) elaborat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (disponibil la adresa <http://anap.gov.ro/web/modele-fda/>), la pct. III.2.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, unde se afirmă că este disproporționată solicitarea unei experiențe similare pentru toate activitățile cuprinse în obiectul contractului.

În considerarea celor evocate și văzând că explicațiile autorității organizatoare vin în contradicție cu dispozițiile legale enunțate și cu principiul proporționalității, Consiliul urmează, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, să oblige autoritatea să revizuiască în consecință cerința experienței similare, astfel încât să fie acceptată și experiența specifică provenită din contracte de execuție lucrări de construire, reabilitare, modernizare și/sau extindere sisteme de alimentare cu apă, aducțiuni de apă sau infrastructuri pentru fluide, pentru a putea participa la procedură și societatea contestatoare.

Referitor la factorul de evaluare *„Experiența personalului angajat în implementarea contractului”*, cu următorii subfactori și algoritmi de calcul:

Personal specialitate 1 – Manager proiect – „contracte similare” – contracte de lucrări, în care expertul propus a participat ca Lider de Echipă / Adjunct Lider de Echipă / Manager de Proiect / Adjunct Manager de Proiect, Coordonator proiect sau adjunct al acestuia (sau poziții echivalente cu acestea ca responsabilități, dar cu denumiri diferite) și în care a realizat activități de manager de proiect aferente unor obiective de investiții din domeniul lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere canalizare și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane

Pentru participarea în 2 sau 5 contracte similare se acordă 2,5 puncte;

Pentru participarea în 6 sau 9 contracte similare se acordă 3,5 puncte;

Pentru participarea în 10 sau mai mult de 10 contracte similare se acordă 5 puncte;

Personal specialitate 2 – Responsabil tehnic cu executia lucrarilor – „contracte similare” – contracte de lucrări, în care expertul propus a participat ca RTE (sau poziții echivalente cu acestea ca responsabilități, dar cu denumiri diferite) și în care a realizat activități de RTE aferente unor obiective de investiții din domeniul construcțiilor lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere canalizare și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane care au implicat și lucrări de instalații electrice:

Pentru participarea în 2 contracte similare se acordă 2 puncte;

Pentru participarea în 3 contracte similare se acordă 3,5 puncte;

Pentru participarea în 4 sau mai mult de 3 contracte similare se acordă 5 puncte;

Personal specialitate 3 – Responsabil CQ – „contracte similare” – contracte de lucrări, în care expertul propus a participat ca Responsabil CQ (sau poziții echivalente cu acestea ca responsabilități, dar cu denumiri diferite) și în care a realizat activități de Responsabil CQ, aferente unor obiective de investiții din domeniul construcțiilor lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere canalizare și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane:

Pentru participarea în 2 sau 5 contracte similare se acordă 2,5 puncte;

Pentru participarea în 6 sau 9 contracte similare se acordă 3,5 puncte;

Pentru participarea în 10 sau mai mult de 10 contracte similare se acordă 5 puncte;

Personal specialitate 4 – proiectant – sef echipa proiectare – „contracte similare” – contracte de servicii de proiectare, în care expertul propus a participat ca proiectant/sef echipa proiectare (sau poziții echivalente cu acestea ca responsabilități, dar cu denumiri

diferite) si în care a realizat activitati de proiectare , aferente unor obiective de investiții din domeniul construcțiilor lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere canalizare și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane:

Pentru participarea în 2 sau 3 contracte similare se acordă 2,5 puncte;

Pentru participarea în 4 contracte similare se acordă 3,5 puncte;

Pentru participarea în 5 sau mai mult de 5 contracte similare se acordă 5 puncte.

este vădită discrepanța numărului de contracte cerute pentru obținerea punctajului maxim de către managerul de proiect și responsabilul „CQ”, de minimum zece contracte, în vreme ce responsabilului tehnic cu execuția și proiectantului șef li se pretind doar patru, respectiv cinci contracte pentru același punctaj maxim. Această discrepanță de tratament între experți nu are niciun suport logic, este disproporționată și vine să diminueze șansele ofertanților de a obține contractul dacă nu dispun de manager de proiect și responsabil „CQ” cu zece sau mai multe contracte derulate, chiar dacă experiența acestora ar fi suficientă dacă provine din mai puține contracte. În punctul său de vedere, autoritatea nu a reușit să convingă că o experiență de zece sau mai multe contracte are un impact punctual asupra obiectivului de investiție supus adjudecării prin „licitație” dublu față de o experiență provenită din cinci contracte similare.

Cu cât numărul de contracte aferente punctajului maxim este mai mare, cu atât numărul de specialiști disponibili pe piața de profil care să îl acopere este mai restrâns, deci și șansele ofertanților de a obține contractul sunt mai diminuate.

Data fiind situația expusă, Consiliul urmează ca, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația SRL nr. 334/22.04.2025, în contradictoriu cu, pe care să o oblige la revizuirea documentelor de organizare a procedurii de atribuire prin eliminarea factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților”, prin acceptarea ca experiența similară solicitată ofertanților să provină inclusiv din contracte de lucrări privind sisteme de alimentare cu apă, aducțiuni de apă sau infrastructuri pentru fluide, precum și prin ponderarea numărului de contracte aferente punctajelor subfactorilor „Manager proiect” și „Responsabil CQ”, astfel încât punctajul maxim să poată fi obținut prin participarea în cinci sau mai multe contracte, cum s-a arătat mai sus, cu postarea în SEAP a actului de remediere a documentelor procedurii. Art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/ 2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de furnizare a informațiilor necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor, vitale în lumina principiului transparenței.

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

Admite, în limita celor reținute în considerente, contestația SRL nr. 334/22.04.2025, în contradictoriu cu, pe care o obligă la remedierea documentelor de organizare a procedurii de atribuire prin eliminarea factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și activităților”, prin acceptarea ca experiența similară solicitată ofertanților să provină inclusiv din contracte de lucrări privind sisteme de alimentare cu apă, aducțiuni de apă sau infrastructuri pentru fluide, precum și prin ponderarea numărului de contracte aferente punctajelor subfactorilor „Manager proiect” și „Responsabil CQ”, astfel încât punctajul maxim să poată fi obținut prin participarea în cinci sau mai multe contracte, potrivit considerentelor de mai sus, măsuri corective care vor fi publicate de autoritate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în exemplare, conține pagini.