



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:...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în..... nr..., ap..... și sediul procedural ales în .., Str..., nr..., ap....., înregistrată la O.R.C. sub nr..., având C.U.I., reprezentată de av..., împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de..., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Înființare sistem de canalizare în..., județul...”, cod....., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-în prealabil, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;

-pe fond, obligarea autorității contractante la:

1. modificarea/eliminarea celui de-al treilea factor de evaluare - *Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv..., identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor - în conformitate cu legislația aplicabilă și considerentele deciziei pe care urmează să o pronunțați;*

2. prelungirea...;

3. plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul social în..... nr....., înmatriculată la... sub nr..., având..., reprezentată legal de administrator... și convențional de Cabinet de avocat -..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str... nr..., ap..., sector..., împotriva documentației de atribuire, privind procedura simplificată, online, organizată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către..., în calitate de

autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Admiterea prezentei contestații;

- În principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, în sensul celor pe care le va expune în contestație;

- În subsidiar, anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire;

- Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

... nr...., Consiliul s-a pronunțat asupra cererilor de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestațiilor formulate de... și..., pe care le-a respins.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care... și...reclamă documentația de atribuire, solicitând cele de mai sus.

1. În contestația formulată de către..., contestatorul arată că, potrivit secțiunii II.... din fișa de date (Anexa nr....), criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, iar, printre factorii de evaluare se numără și cel de al treilea Gradul de *adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv..., identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, cu o pondere de 30%.*

... de sarcini (Anexa nr....) punctarea acestui factor se face cu unul din 3 calificative, pe baza mai multor raționamente, această modalitate de stabilire a factorului de evaluare fiind considerată de către petent nelegală, cu încălcarea prevederilor art. 187 și 189 din Legea nr. 98/2016.

Se menționează că factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului *cel mai bun raport calitate-preț* nu se pot referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică, or, în cazul de față, al treilea factor de evaluare se referă întocmai la modul în care ofertanții își prezintă propunerea tehnică, aspect ce nu are nimic în comun cu calitatea lucrărilor, sau avantajele tehnice ale acestora, astfel că, acesta nu putea constitui un factor de evaluare.

Contestatorul învederează că, prin al treilea factor, autoritatea contractantă încearcă o departajare a ofertanților raportată la modul în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care va fi executată, situație inadmisibilă, cu atât mai mult cu cât, pentru execuția aceleiași lucrări, se poate realiza o propunere tehnică foarte elaborată, sau una mai generală, însă acest aspect nu are niciun fel de relevanță în privința calității lucrării care poate fi aceeași, sau chiar inferioară, indiferent de cât de elaborată este propunere tehnică.

În acest context, petentul subliniază că înțelegerea lucrărilor și planificarea corespunzătoare de resurse și timp ar trebui să constituie cerințe

privind admisibilitatea/conformitatea ofertelor, iar nu o modalitate de departajare a ofertanților, deoarece, o ofertă ce nu demonstrează înțelegerea lucrărilor și nu alocă timp și resurse suficiente, nu ar trebui să fie menținută în competiție, existând riscul ca, în funcție de punctajul obținut la ceilalți factori de evaluare, ofertantul în cauză să fie declarat câștigător al licitației, cu toate că, prin modalitatea în care și-a prezentat oferta, demonstrează că nu a înțeles activitățile stabilite în caietul de sarcini, deci, foarte probabil, nu va fi în măsură să ducă la bun sfârșit contractul, în mod corespunzător cerințelor din caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul reține că documentația de atribuire nu definește ce înseamnă noțiunile precum, cea de optimizare și cea de flexibilitate, respectiv, nu stabilește cum se face departajarea între noțiuni precum:

- foarte puțin adecvat - cu deviații minore;
- în totalitate corespunzătoare - corespunzătoare - în mică măsură corespunzătoare.

Pe de altă parte, toate aceste noțiuni permit departajarea strict pe baza unor judecăți de valoare, nefiind verificabile, în mod obiectiv.

Astfel, pe de-o parte, criteriul nu este clar, neputându-se cunoaște de către un observator independent ce se dorește a se prezenta în ofertă, iar, pe de altă parte, cerința creează premisele unei evaluări neunitare, deoarece, nefiind clar și standardizat conținutul dorit al propunerilor tehnice, ofertanții au posibilitatea de a trata cerința în modalități total diferite, fără a se putea stabili, în concret, care ofertă demonstrează o mai bună înțelegere a activităților stabilite în caietul de sarcini.

Astfel, documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv, de acordare a punctajelor aferente celui de-al treilea factor de evaluare, să folosească criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel.

Față de cele mai sus expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, cu cheltuieli de judecată.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune dovadă cheltuieli, factura nr. SRMF 685 din..., în sumă de..., reprezentând onorariu avocat asistență juridică.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă depune punct de vedere la contestația formulată de..., precizând următoarele:

Cu privire la criticile formulate de contestator referitoare la pretinsa nelegalitate a factorului de evaluare privind gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate.

Se arată că în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza factori de evaluare care vizează aspecte calitative ale modului de executare a contractului. În acest context, factorul de evaluare criticat vizează elemente esențiale, respectiv succesiunea activităților, inter-relaționarea acestora, alocarea resurselor și stabilirea jaloanelor de control în cadrul implementării contractului, astfel cum rezultă și din documentația de atribuire analizată în contestație.

Prin urmare, factorul de evaluare nu reprezintă un criteriu artificial sau lipsit de legătură cu obiectul contractului, ci reflectă modul în care fiecare ofertant intenționează să organizeze și să implementeze lucrările.

Contrar susținerilor contestatorului, factorul de evaluare nu urmărește să puncteze modul formal de redactare a propunerii tehnice, ci realismul și coerența planificării lucrărilor. Evaluarea realizată de comisia de evaluare are în vedere aspecte tehnice precum corelarea activităților cu metodologia de execuție propusă, adecvarea resurselor alocate, realismul duratelor activităților și identificarea etapelor critice ale proiectului. Aceste elemente permit autorității contractante să verifice dacă planificarea propusă de ofertant este una coerentă și fezabilă în raport cu cerințele caietului de sarcini și cu complexitatea lucrărilor care urmează a fi executate.

De asemenea, autoritatea susține că, criteriul de evaluare, stabilit prin documentația de atribuire, este formulat într-o manieră clară și transparentă, fiind indicate atât elementele analizate, cât și nivelurile de performanță corespunzătoare punctajelor acordate. În acest mod, ofertanții pot înțelege în mod rezonabil modul în care vor fi evaluate propunerile tehnice și pot structura oferta în consecință. Evaluarea se realizează prin raportare la cerințele caietului de sarcini, la metodologia de execuție propusă, la resursele alocate și la durata activităților, ceea ce permite verificarea informațiilor prezentate în ofertă și asigură caracterul obiectiv al procesului de evaluare, în concordanță cu prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, stabilirea unei ponderi relevante pentru acest factor de evaluare este justificată de natura și complexitatea contractului supus atribuirii. Proiectarea și execuția lucrărilor de infrastructură presupun coordonarea unui număr semnificativ de activități și resurse, iar o planificare necorespunzătoare poate genera întârzieri sau dificultăți în implementarea investiției.

Având în vedere toate aceste aspecte, rezultă că factorul de evaluare contestat are o legătură directă cu obiectul contractului, vizează modul concret de implementare a lucrărilor și este formulat într-o manieră care permite evaluarea ofertelor în mod transparent și verificabil. În consecință, autoritatea contractantă apreciază că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, iar criticile formulate de contestator sunt neîntemeiate.

Așa cum rezultă din... cu privire la aspectele care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări „se recomandă ca autoritatea contractantă să stabilească, în mod realist, în documentația de atribuire, principalele ipoteze/premise la care trebuie să se raporteze toți ofertanții, asigurând astfel transparența necesară pentru a permite depunerea unor oferte comparabile”, autoritatea contractantă a prezentat în cadrul caietului de sarcini, punctual raționamentul utilizat în evaluarea conținutului ofertelor și informațiile analizate, așa cum solicită ANAP la fiecare procedură în cadrul căreia a fost stabilit acest factor de evaluare.

Tot în... se precizează „în consecință, pe baza principalelor ipoteze/premise stabilite de autoritatea contractantă, trebuie să se solicite ofertanților să prezinte, prin oferta depusă, modul de planificare a

activităților, sarcinilor și măsurilor de gestionare a riscurilor care cad în responsabilitatea sa.

Astfel, planificarea ar trebui să detalieze de o manieră coerentă:

- *durata și succesiunea principalelor activități,*
- *jaloanele etapelor de planificare și execuție (cum ar fi:*

> fazele determinante - în cazul contractelor de lucrări care au ca obiect execuția acestora pe baza proiectului pus la dispoziție de beneficiar;

> elaborarea documentelor aferente activității de proiectare - elaborare a proiectului tehnic, elaborarea documentației aferente emiterii autorizației de construcție, termenele efective de emisie fiind stabilite de ofertant pe baza perioadelor de examinare /aprobare a livrabilelor intermediare și finale pe care autoritatea contractantă și-a asumat în documentația de atribuire că le va respecta în procesul de analiză a acestora - în cazul contractelor de lucrări care include proiectarea acestora.

Comisia de evaluare trebuie apoi să analizeze dacă ofertantul respectă cerințele și principalele ipoteze precizate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, precum și stabilească, pe baza raționamentului profesional, dacă planificarea ofertantului este realistă și corelată cu metodologia de execuție și planul propriu de alocare a resurselor (acestea putând fi umane, materiale, inclusiv suportul oferit de personalul permanent (denumit generic backstopping) al organizației ce constituie operatorul economic care are calitatea de ofertant)."

În ceea ce privește evaluarea conformității, autoritatea contractantă va demonstra, în mod clar, de ce consideră sau nu faptul că graficul Gantt prezentat corespunde referințelor și cerințelor exacte prevăzute în documentația de atribuire.

În ceea ce privește evaluarea capacității de adaptare la contextul dat - evaluare bazată pe raționament profesional, autoritatea contractantă va demonstra, în mod clar, punctele forte și slabe ale fiecărei propuneri tehnice prin raportare la aspectele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv calificativele stabilite. Comisia de evaluare va demonstra coerența dintre punctajul acordat și punctele forte și slabe identificate. Comisia de evaluare își va justifica raționamentul profesional care a stat la baza acordării calificativului/punctajului, utilizând drept referințe obiective, cum ar fi: experiența, bunele practici din industrie, abordări finalizate cu succes în situații similare, etc., cu respectarea principiului tratamentului egal pentru toți ofertanții.

Având în vedere că acest factor a fost utilizat și în cadrul altor proceduri de atribuire și exact aceleași calificative au fost utilizate, iar documentația de atribuire a fost avizată necondiționat, autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare este legal, iar criticile formulate de contestator sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, respectiv onorariul avocatului, autoritatea contractantă solicită ca aceasta să fie respinsă.

Potrivit principiilor procedurii de soluționare a contestațiilor în materia achizițiilor publice, cheltuielile de judecată pot fi acordate doar în măsura în care contestația este admisă și numai dacă acestea sunt dovedite și justificate. Or, în situația de față, contestația este nefondată, astfel încât nu

există temei pentru obligarea autorității contractante la plata unor astfel de cheltuieli.

În plus, autoritatea susține că trebuie avut în vedere că operatorii economici au obligația de a analiza documentația de atribuire și de a decide participarea la procedură în mod diligent, asumându-și costurile inerente pregătirii ofertelor și eventualelor demersuri juridice. Faptul că un operator economic apreciază că modalitatea de stabilire a punctajului aferent celui de-al treilea factor de evaluare este nelegală și termenul de elaborare al ofertei ar fi insuficient, nu poate constitui un temei pentru obligarea autorității contractante la plata onorariului avocatului angajat de acesta.

În consecință, autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea documentației de atribuire astfel cum a fost publicată în SEAP, respectiv respingerea tuturor capetelor de cerere.

Anexat punctului de vedere la contestație, autoritatea contractantă depune strategia de contractare, erata la documentația de atribuire, precum și dovada comunicării punctului de vedere către....

2. În contestația formulată de către..., contestatorul menționează că, potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a utilizat criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-pret”, stabilind, printre altele, următorii factori de evaluare:

„Performanta tehnologica si sustenabilitatea sistemelor de epurare: Autoritatea Contractanta opteaza pentru o pondere de 14% acordata componentei tehnice pentru a asigura un echilibru intre efortul financiar initial si performanta pe termen lung a investitiei.

Avand in vedere specificul obiectivului de investitii - Statie de epurare... LE - Autoritatea contractanta a identificat faptul ca pretul de achizitie reprezinta doar o componenta a costului total. Din punct de vedere al costului pe ciclul de viata, cheltuielile operationale si cele de mentenanta sunt critice.”

Tot astfel, in cadrul fisei de date a achizitiei se regasesc urmatoarele informatii:

„Algoritm de calcul: Punctajul total se obtine prin insumarea punctajelor acordate pentru cei trei subfactori tehnici, respectiv:

Subfactor 1. Eficienta specifica a grupului de suflante si a sistemului de aerare (6 puncte)

Se puncteaza consumul specific de energie raportat la masa de poluant indepartata (kWh/Kg CBO5):

- Pentru un consum specific <... kWh/kg CBO5, se acorda 6 pct;*
- Pentru un consum specific cuprins intre... kWh/kg CBO5, se acorda 3 pct;*
- Pentru un consum specific >... kWh/kg CBO5 sau lipsa documentatiei tehnice, se acorda 0 pct*

Subfactor 2. Performanta ecologica a procesului de epurare - Nutrienti (4 puncte)

Se puncteaza concentratiile reziduale de Azot Total (NT) si Fosfor Total (PT) garantate la efluent, inferioare sau egale cu pragurile standard din NTPA...1/... actualizat:

- Pentru garantarea cumulativa a concentratiilor NT <... mg/l si PT <... mg/l, se acorda 4 pct;*

• Pentru garantarea cumulativa a concentratiilor NT intre... - 10 mg/l si PT intre... - 1 mg/l, se acorda 2 pct;

Ofertele care garanteaza valori mai mari decat NT>... mg/l si PT>... mg/l si care sunt in limitele valorilor speciale exprimate in NTPA...1/..., respectiv NT < 15 mg/l si PT < 2 mg/l, vor fi decl. conforme doar daca justifica conditiile speciale, dar vor primi 0 pct pentru acest subfactor.

Subfactor 3. Durabilitatea sistemelor mecanice imersate (4 puncte) Se puncteaza calitatea materialului de fabricatie pentru elem mecanice active (gratare, suport, sisteme ghidaj):

- Pentru utilizarea...316 sau superior, se acorda 4 pct;
- Pentru utilizarea... 304, se acorda 2 pct;
- Pentru utilizarea... galvanizat sau lipsa specif, se acorda 0 pct. Note:

1. Pentru demonstrarea performanței tehnice propuse, superioare datelor din SF, ofertantul poate prezenta orice mijloc de proba adecvat, cum ar fi: fise tehnice/brosuri emise de producatorul echipamentelor si/sau breviare de calcul semnate de proiectantul de proces specialist al producatorului si/sau agremente tehnice sau rapoarte de incercare emise de organisme acreditate si/sau certificate de performanta/declaratii de performanta emise de producator. Toate referirile la standarde se vor interpreta cu mentiunea „sau echivalent”.

2. Toate doc de proba emise intr-o alta lb decat cea romana vor fi insotite obligatoriu de o traducere autorizata in limba romana, pentru a permite comisiei verificarea conformitatii datelor tehnice.

3. Performantele asumate devin cerinte minime de receptie. Contractorul nu poate instala produse cu parametri inferiori celor punctati. Orice inlocuire ulterioara este permisa doar cu prod de performanta egala sau superioara, fara costuri suplimentare.

4. La livrarea pe santier si in cadrul probelor de functionare, Dirigintele de santier va verifica etichetele, seriile si buletinele de analiza ale efluentului. Daca parametrii sunt sub limitele minime din Proiectul Tehnic intocmit de catre ofertant, produsele vor fi respinse la receptie.”

Contestatorul apreciază că asemenea factor de evaluare este netemeinic și nelegal, iar, în analiză trebuie avut în vedere inclusiv faptul că obiectul contractului este unul de proiectare și execuție, caz în care, în conformitate cu prevederile din HG nr. 907/2016, listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4), respectiv fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5) fac parte din proiectul tehnic, fiind întocmite ulterior atribuirii contractului. Drept urmare, la acest moment, când nu există toate detaliile de execuție stabilite printr-un proiect tehnic, dar nici performanțele și sustenabilitatea sistemului de epurare, ofertarea unor echipamente care să poată primi punctajul maxim este obiectiv imposibil de realizat, sens în care se impune eliminarea acestuia.

Se precizează că nelegalitatea factorului de evaluare rezultă inclusiv din cerința potrivit căreia:

„La livrarea pe santier si in cadrul probelor de funcționare, Dirigintele de santier va verifica etichetele, seriile si buletinele de analiza ale efluentului. Daca parametrii sunt sub limitele minime din Proiectul Tehnic intocmit de catre ofertant, produsele vor fi respinse la receptie.”

În strânsă legătură cu factorul de evaluare de mai sus se impune inclusiv eliminarea cerințelor din fișa de date a achiziției potrivit cu care:

„d.1) Procesul de tratare a apelor uzate menajere

Ofertantul va demonstra ca solutia propusa asigura atingerea parametrilor de calitate si volum specificați in caietul de sarcini, indiferent de tehnologia utilizata.

d.2) Costuri de operare si Garantii

Ofertantul va prezenta costurile de operare si garantiile detaliate.

d.3) Cerinte pentru mentenanta

Ofertantul va detalia cerintele pentru mentenanta principalelor echipamente incluse in oferta. Detaliile vor fi prezentate sub forma de liste si vor include:

- 1. Descrierea fiecarui echipament*
- 2. Cerintele pentru mentenanta periodica*
- 3. Senzitivitatea procesului legat de respectivul echipament*
- 4. Durata de viata proiectata*

d.4) Necesarul de instruire si experienta

Ofertantul va prezenta detalii despre urmatoarele, in relatie cu oferta sa:

1. O organigrama care sa arate structura, rolurile si responsabilitatile personalului care va indeplini operatiile necesar speciale pentru instruirea personalului care va indeplini operatiile.

2. Experienta specifica necesara personalului de operare."

Totodată, contestatorul învederează că documentatia de atribuire conține cerințe nelegale/neclare, identificând următoarele:

Conform informațiilor de la pag. 20 din caietul de sarcini:

„Nota:... cheie propusi, se vor depune in cadrul Propunerii tehnice, copii dupa politele de asigurare de raspundere civila profesionala nominale, cu valabilitate pe toata durata exercitarii atributiilor din contract (pana la data semnarii... de Receptie la... -PVRTL), Lipsa copiei dupa asigurarea de raspundere civila profesionala nominala, cu valabilitate pe toata durata exercitarii atributiilor din contract duce la declararea ofertei ca neconforma."

Potrivit cerințelor existente începând cu pag. 20 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, ca participanții la procedura de atribuire să facă dovada deținerii următorului personal:

-Inginer proiectant rețele edilitare, certificare CAD sau echivalent;

-Inginer geotehnician (sprijiniri excavatii), cu o experiență profesională specifica, constând în participarea la cel puțin 5 contracte de proiectare sau proiectare și execuție lucrări, având ca obiect lucrări de sprijinire a excavatiilor cu adâncimea minima de 5m;

-Inginer proiectant CCIA, având studii superioare (studii absolvite cu diplomă de licență/diplomă de absolvire), specializarea Construcții civile, industriale și agricole sau echivalent, dar și o experiență profesională specifică, constând în participarea la cel puțin un contract de proiectare sau proiectare și execuție lucrări, având ca obiect lucrări de construcție, reabilitare sau modernizare unei rețele de canalizare menajeră și/sau pluvială inclusiv stații de epurare.

Potrivit informațiilor de la pag. 20-21 din caietul de sarcini, pentru personalul aferent proiectării se solicită un Șef de proiect cu studii superioare (finalizate cu diplomă de licență/diplomă de absolvire) în domeniul Inginerie

civilă, Instalații sau echivalent, experiență profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 10 ani, dar și experiență profesională specifică, constând în participarea la cel puțin 7 contracte de proiectare sau proiectare și execuție lucrări, având ca obiect lucrări de construcție, reabilitare sau modernizare unei rețele de canalizare menajeră și/sau pluvială inclusiv stații de epurare.

Pe de altă parte, la aceeași secțiune se solicită ca Șeful de proiect să dețină studii superioare în domeniul amenajării și construcții hidrotehnice sau echivalent, fiind necesar ca autoritatea contractantă să clarifice ce fel de studii ar trebui să dețină expertul solicitat.

Potrivit cerințelor de la pct. "IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date a achizitiei:

„Se va prezenta lista cu indicarea furnizorilor principalelor materiale (denumire furnizor si indicarea adresei acestuia) si documente care sa ateste modul de asigurare al acestora. In cazul procurarii din terte surse, se vor prezenta precontracte/contracte de furnizare incheiate cu furnizorii materialelor. In cazul furnizarii betoanelor din statiile proprii ale ofertantului, se vor prezenta documente de calitate ce atesta respectarea conditiilor legale de functionare a acestora (inspectii, autorizari, verificari, avize, incercari, certificate de conformitate/certificate pentru controlul productiei in fabrica, acorduri tehnice). Se vor prezenta certificate de conformitate/certificate pentru controlul productiei in fabrica, acorduri tehnice pentru principalele materiale.”

Tot astfel, la pag. 40 din caietul de sarcini se regăsesc următoarele cerințe:

„În cazul furnizarii betoanelor din statiile proprii ale ofertantului, se vor prezenta documente de calitate ce atesta respectarea conditiilor legale de functionare a acestora (inspectii, autorizari, verificari, avize, incercari, certificate de conformitate/certificate pentru controlul productiei in fabrica, acorduri tehnice). Se vor prezenta certificate de conformitate/certificate pentru controlul productiei in fabrica, acorduri tehnice pentru principalele materiale.”

Prin urmare, pentru toate aceste considerente, petentul apreciază că legalitatea documentației de atribuire a fost afectată, sens în care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și dispunerea măsurilor solicitate cu privire la fiecare dintre criticile formulate.

Prin adresa nr..... înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de..., precizând următoarele:

În perioada stabilită pentru adresarea clarificărilor de către operatorii economici posibil ofertanți, operatorul economic... a transmis clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns în SEAP, cu adresa nr...., în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

Referitor la primul motiv din cadrul contestației „b) Nelegalitatea documentației de atribuire, Documentația de atribuire conține factori nelegali”, se reține că, contestatorul apreciază nelegal factorul de evaluare nr.... Performanța tehnologică și sustenabilitatea sistemelor de epurare cu o pondere de 14% din punctajul total.

Autoritatea contractantă subliniază că a justificat în cadrul strategiei de contractare fiecare subfactor de evaluare, aceasta având dreptul de a stabili factori de evaluare care reflectă raportul optim calitate-preț, inclusiv factori ce vizează performanța tehnică, caracteristicile funcționale, eficiența energetică și costurile pe ciclul de viață ale investiției.

Se menționează că factorii de evaluare stabiliți în documentația de atribuire sunt obiectivi, cuantificabili și au legătură directă cu obiectul contractului, respectiv proiectarea și execuția unei stații de epurare, fiind astfel în deplină concordanță cu principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

Strategia include o corelare directă între promisiunea tehnică din faza de licitație și realitatea din faza de execuție. Prin transformarea performanțelor asumate în cerințe minime de recepție, Autoritatea se asigură că punctajul acordat la licitație este susținut de indicatori tehnici reali, verificabili pe teren de către Dirigintele de șantier.

Astfel autoritatea contractantă a avut în vedere încă din faza de ofertare ca stația de epurare să fie una performantă, sustenabilă, cu costuri de întreținere și consum, cât mai mici, mai ales că procedura implică servicii de proiectare și execuție.

Stabilirea unor factori de evaluare care vizează eficiența energetică, performanța procesului de epurare și durabilitatea echipamentelor are ca scop protejarea investiției publice și reducerea costurilor de operare pe termen lung suportate de autoritatea contractantă.

Faptul că nu sunt întocmite în această fază listele de cantități nu are nicio relevanță, în opinia autorității, pentru factorul stabil, deoarece oricum stația de epurare va fi proiectată și executată, așa cum rezultă din Studiul de fezabilitate.

În cazul în care autoritatea contractantă renunță la acest factor de evaluare, ofertantul devenit contractant stabilește propria soluție tehnică și implicit stația de epurare. Astfel autoritatea contractantă se asigură că ofertantul devenit contractant va proiecta stația de epurare deja ofertată, ceea ce aduce plus valoare proiectului tehnic și investiției.

Autoritatea contractantă nu a stabilit ca cerință minimă stația cu anumite performanțe tehnice, ci ca factor de evaluare, cu cât este mai performantă, mai sustenabilă și cu consumuri reduse și funcționare în parametri stabiliți prin normative tehnice în vigoare, cu atât mai mare punctaj va fi obținut.

Factorul nu poate fi considerat restrictiv atât timp cât fiecare ofertant are posibilitatea să ofere o stație de epurare performantă, eficientă și durabilă, cu costuri de funcționare reduse și calitate superioară, pe care ulterior o și proiectează în cadrul proiectului tehnic, pe care îl întocmește.

Factorii de evaluare nu impun utilizarea unei tehnologii specifice și nu favorizează un anumit producător sau furnizor de echipamente. Operatorii economici sunt liberi să propună orice soluție tehnologică care poate demonstra atingerea performanțelor solicitate, ceea ce confirmă caracterul deschis și competitiv al procedurii.

Referitor la punctul II din constestație „*Documentația de atribuire conține cerințe nelegale/neclare*”, respectiv prezentarea copiilor de pe polițele de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe toată durata exercitării atribuțiilor din contract (până la data semnării... de Recepție la... -

(PVRTL), autoritatea menționează că cerința nu este nici nelegală nici neclară, având în vedere că mulți asiguratori, emit polițe de răspundere civilă profesională pentru perioade de 14, 18, 30, 36 luni, costul acestor polițe fiind între 3..., astfel nu se poate considera că se restrânge concurența prin solicitarea acestora. Mai mult decât atât, în cazul în care ofertantul nu este desemnat câștigător, polițele pot fi anulate de către asigurator iar ofertanții își primesc primele de asigurare integral.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr...., autoritatea contractantă a răspuns „se vor prezenta copii după polițele de asigurare de răspundere civilă profesională nominale pentru: ingineri proiectanți, manager proiect, șef șantier, responsabil/i tehnic/i cu execuție”. Și că „polițele se vor prezenta la momentul depunerii ofertelor”.

Referitor la personalul ce va fi nominalizat, autoritatea precizează că fiecare cerință are și echivalența „sau echivalent”, astfel cerințele nu pot fi considerate restrictive.

Prin această cerință autoritatea contractantă nu restricționează participarea ofertanților la procedura de atribuire mai ales că pentru experții nominalizați au dreptul să prezinte ca modalitate de acces declarații de disponibilitate/angajament de participare.

Criteriile referitoare la experții propunși prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nu sunt disproporționate raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Referitor la critica formulată de contestator cu privire la cerința din fișa de date a achiziției privind indicarea furnizorilor principalelor materiale (denumirea și adresa acestora), precum și prezentarea documentelor care să ateste modul de asigurare al acestora, autoritatea contractantă precizează că această cerință este justificată de necesitatea verificării capacității reale a ofertanților de a asigura resursele materiale esențiale pentru realizarea contractului.

Având în vedere obiectul contractului, respectiv proiectarea și execuția execuția lucrărilor unui sistem de canalizare, anumite materiale și echipamente au un rol determinant în funcționarea investiției și pot avea termene de producție sau livrare semnificative. În acest context, indicarea furnizorilor și prezentarea unor documente care să ateste modul de asigurare a materialelor permit autorității contractante să verifice caracterul realist și fezabil al soluției tehnice propuse de ofertant.

Se apreciază că cerința nu are caracter restrictiv, întrucât autoritatea contractantă nu impune utilizarea unui anumit furnizor, producător sau brand, operatorii economici fiind liberi să își stabilească propriile surse de aprovizionare. Prin urmare, cerința urmărește exclusiv verificarea capacității ofertantului de a implementa soluția tehnică propusă și de a asigura realizarea contractului în condițiile și termenele stabilite.

Totodată, documentele solicitate (de tip ofertă, acord de principiu, scrisoare de disponibilitate sau alte documente echivalente emise de furnizori) reprezintă mijloace uzuale în domeniul achizițiilor publice prin care operatorii economici pot demonstra modul de asigurare a resurselor materiale necesare executării contractului.

Stabilirea unei astfel de cerințe are ca scop evitarea situațiilor în care operatorii economici propun soluții tehnice teoretice, fără a demonstra

posibilitatea reală de aprovizionare cu materialele și echipamentele necesare realizării investiției.

Pentru toate argumentele prezentate anterior, autoritatea contractantă apreciază că documentația de atribuire respectă în totalitate prevederile legislației în materia achizițiilor publice, iar criticile formulate de contestator sunt neîntemeiate, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată în SEAP.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind....

Împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de..., urmărind modificarea ei, în principal... și... au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor conexe nr.... și nr.....

Capetele de cerere privind suspendarea procedurii, din cuprinsul contestațiilor formulate de... și..., au fost respinse de Consiliu, prin Încheierea nr..... din....

Dosar nr....

Văzând contestația..., Consiliul constată că, în fapt, autorul ei aduce critici de nelegalitate și netemeinicie împotriva alegerii, de către achizitor, a factorului de evaluare *Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv..., identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, căruia i-a fost alocat un punctaj maxim de 20 puncte.*

Consiliul are în vedere că, prin Instrucțiunile pentru ofertanți (fișa de date a achiziției), autoritatea contractantă a stabilit și următorul Algoritm de calcul: *Raționament utilizat în evaluarea conținutului ofertelor - detaliat în caietul de sarcini*

a) *Acceptabil/Satisfăcător/Partial relevant- 6 puncte*

b) *Bine/Adecvat - 14 puncte*

c) *Foarte bine/Excepțional - 20 puncte.*

Caietul de sarcini cuprinde detalierea modului în care, aferent fiecărui nivel de adecvare a graficului, s-ar verifica elemente de reper, din cadrul ofertei, ce ar conduce la încadrarea acestora într-una dintre cele 3 situații.

Analizând acest algoritm de calcul și elementele de reper aferente, Consiliul stabilește că punctarea ofertelor în mod obiectiv nu se poate realiza, din cauza lipsei de precizie a mecanismului de punctare.

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 baza algoritmului precizat, membrii comisiei de evaluare nu vor putea să justifice, realist, de ce un ofertant a primit un anumit număr de puncte, iar altul a primit un număr diferit de puncte, în ce fel o propunere este mai adecvată, 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.

Spre exemplificare, nu se înțelege când sintagma "toate activități principale sunt incluse în grafic" poate fi considerată drept un nivel acceptabil sau excepțional, din moment ce nu se indică acele activități considerate "principale". Nu se înțelege nici când ar fi perioadele de derulare a acestora ar fi "corespunzătoare complexității" sau nu ori "în totalitate corespunzătoare".

Având în vedere faptul că obiectul achiziției este proiectare și execuția lucrărilor, adică ofertantul/antreprenorul este singurul în măsură să identifice modalitatea cea mai adecvată de pregătire a derulării viitoarelor lucrări, în condițiile de economicitate și de conformitate impuse prin caietul de sarcini, este evident că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorul de evaluare și algoritmul de calcul este una discreționară, interzisă de lege. Deși ar trebui să aibă la bază o determinare previzibilă-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.

Deși autoritatea contractantă pretinde, prin punctul de vedere la contestație, că *factorul de evaluare nu urmărește să puncteze modul formal de redactare a propunerii tehnice, ci realismul și coerența planificării lucrărilor. Evaluarea realizată de comisia de evaluare are în vedere aspecte tehnice precum corelarea activităților cu metodologia de execuție propusă, adecvarea resurselor alocate, realismul duratelor activităților și identificarea etapelor critice ale proiectului*, în fapt, omite caracteristica principală a obiectului achiziției, adică faptul că, anterior execuției lucrărilor, contractantul va întocmi proiectul tehnic, care va fi supus verificării tehnice de specialitate (ce se asigură distinct de prezenta procedură de atribuire, conform mențiunilor din caietul de sarcini). În consecință, comisia de evaluare nu va realiza o analiză a modului de derulare a viitoarelor lucrări, ci, cel mult, a unui angajament de organizare a activităților într-o manieră ce va fi, ulterior, determinată de conținutul proiectului tehnic. Prin urmare, factorul de evaluare în cauză nu apare ca fiind de tipul celor regăsiți în enumerarea de la art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Invocarea unui drept de utilizare a acestui factor de evaluare, rezultând din practica altor achizitori sau din aplicarea prevederilor... cu privire la aplicarea factorilor de evaluare nu relevă că autoritatea contractantă a stabilit acest factor de evaluare prin luarea în considerare a avantajului real

ce ar rezulta din acesta, adaptat la obiectul achiziției, conform prevederilor alin. (2) al art. 32 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: *Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.*

În jurisprudența sa (Hotărârea din 22 iunie..., Comisia/ Danemarca, C-243/89, EU: C:...: 257, punctul 37), Curtea de Justiție a... 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 obiective 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.

Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie..., Telaustria și Telefonadress, C-324/98, EU: C:...: 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....., C-... /..., EU: C:...: 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..., ASADE, C-436/20, EU: C:...: 559, punctul 97).

Inclusiv în... împotriva corupției, adoptată la... la 31 octombrie..., semnată de România la Merida la 9 decembrie... 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”.

Directiva 2014/24/UE a... și a Consiliului din... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2...4/18/CE prevede 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 nr. 98/2016, care a transpusă în dreptul intern dispozițiile directivei, dispune, 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.

Factorii de evaluare bazați 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 acestora, 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.

Caracterul subiectiv și netransparent a factorilor de evaluare de acest tip a fost sesizat în practica națională constată a CNSC sau instanțelor de judecată, relevantă fiind Sentința nr..../F-..., din 22 martie..., a Curții de..., 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/Exceptional».

a) Pentru acele ofertele 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;

[...] Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, dar acestea nu sunt detaliate în subactivități.... 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 ofertele 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 (în mică măsură) semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

[...]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;

[...] 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.

[...] (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;

[...]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 evaluarea 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.

[...] 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...., care prevede că entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată”.

Și în cauza de față, raportat la prevederile similare ale Legii nr...., dar și ale normelor de aplicare a ei, analiza comisiei de evaluare s-ar limita la modul de concepere a propunerii tehnice, care ar putea conduce la favorizarea unor descrieri ample ale modului de implementare a unor activități, nefiind certă acordarea de punctaje superioare unor ofertanți care și-ar adecva intervenția la obiectul detaliat al lucrărilor care va rezulta, totuși, din proiectul tehnic.

Raportat la obiectul contractului care urmează a fi atribuit, prin prisma celor reținute și constatând a fi întemeiate argumentele contestatorului, cu privire la factorul de evaluare *” Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției...”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestuia, din cadrul criteriului de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., odată cu eliminarea factorului de evaluare *”gradul de adecvare al graficului...”*, autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin dispunerea măsurilor de remediere implicite, precum stabilirea unui nou termen de ofertare.

Având în vedere culpa procesuală a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor de la alin. (9) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite solicitarea... și o va obliga la plata către aceasta din urmă a sumei de..., reprezentând onorariu avocat asistență juridică.

Dosar nr....

Consiliul are în vedere că... atacă, de asemenea, un factor de evaluare a ofertelor, considerând că este netemeinic și nelegal, respectiv factorul de evaluare nr....: *Performanta tehnologica si sustenabilitatea sistemelor de epurare cu o pondere de 14% din punctajul total.*

Criticile contestatorului se bazează pe considerente ce țin de obiectul achiziției și de succesiunea în timp a intervențiilor contractorului, în sensul că, până la momentul întocmirii listelor de cantități de lucrări, nu pot fi determinate cu acuratețe caracteristicile tehnice ale echipamentelor ce vor fi instalate în stația de epurare, etapă care va fi asigurată de proiectant.

Or, contrar susținerilor contestatorului, subfactorii de evaluare stabiliți, în corelare cu factorul atacat, relevă un mod transparent și ușor de verificat al acordării punctajelor, în raport cu conținutul propunerii tehnice, pe care și proiectantul va avea sarcina să-l respecte (la alegerea echipamentelor):

Subfactor 1. Eficienta specifica a grupului de suflante si a sistemului de aerare (6 puncte)

Se puncteaza consumul specific de energie raportat la masa de poluant indepartata (kWh/Kg CBO5):

- *Pentru un consum specific $\leq \dots$ kWh/kg CBO5, se acorda 6 pct;*
- *Pentru un consum specific cuprins intre... kWh/kg CBO5, se acorda 3 pct;*

- Pentru un consum specific >... kWh/kg CBO5 sau lipsa documentatiei tehnice, se acorda 0 pct

Subfactor 2. Performanta ecologica a procesului de epurare - Nutrienti (4 puncte)

Se puncteaza concentratiile reziduale de Azot Total (NT) si Fosfor Total (PT) garantate la efluent, inferioare sau egale cu pragurile standard din NTPA...1/... actualizat:

- Pentru garantarea cumulativa a concentratiilor $NT \leq \dots$ mg/l si $PT \leq \dots$ mg/l, se acorda 4 pct;

- Pentru garantarea cumulativa a concentratiilor NT intre... - 10 mg/l si PT intre... - 1 mg/l, se acorda 2 pct;

Ofertele care garanteaza valori mai mari decat $NT > \dots$ mg/l si $PT > \dots$ mg/l si care sunt in limitele valorilor speciale exprimate in NTPA...1/..., respectiv $NT \leq 15$ mg/l si $PT \leq 2$ mg/l, vor fi decl conforme doar daca justifica conditiile speciale, dar vor primi 0 pct pentru acest subfactor.

Subfactor 3. Durabilitatea sistemelor mecanice imersate (4 puncte)

Se puncteaza calitatea materialului de fabricatie pentru elem mecanice active (gratare, suport, sisteme ghidaj):

- Pentru utilizarea... 316 sau superior, se acorda 4 pct;

- Pentru utilizarea... 304, se acorda 2 pct;

- Pentru utilizarea... galvanizat sau lipsa specif, se acorda 0 pct.

Note:

1. Pentru demonstrarea performantei tehnice propuse, superioare datelor din SF, ofertantul poate prezenta orice mijloc de proba adecvat, cum ar fi: fise tehnice/brosuri emise de producatorul echipamentelor si/sau breviare....

Din caracteristicile tehnice ale echipamentelor (durabilitate/consum redus de energie), inclusiv al rezultatelor utilizării acestora (concentrații reziduale ale efluentului), rezultă avantajele specifice pe care autoritatea contractantă le urmărește, iar din modul de punctare rezultă informațiile pe care ofertanții trebuie să le valorifice în sensul predimensionării propriilor propuneri, dar și în sensul urmăririi corecte aplicării a punctajului.

Consiliul are în vedere, de asemenea, că în situații precum cea în analiză, lucrările derulate pe baza proiectului asigurat chiar de antreprenor se bazează pe echipamente ale unor producători parteneri, adecvate soluțiilor tehnice care corespund temei de proiectare stabilite prin studiul de fezabilitate. Prin urmare, este invalidă susținerea contestatorului că abia la momentul finalizării listelor de cantități de lucrări ar fi posibilă dimensionarea echipamentelor, implicit a caracteristicilor tehnice ale acestora.

Drept care, Consiliul va respinge solicitarea eliminării acestui factor de evaluare, implicit a cerințelor din fișa de date a achiziției cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice - punctul d (*d. Caracteristici tehnice ale ofertei. Ofertantul va furniza cel puțin următoarele informații minime:*

d.1) Procesul de tratare a apelor uzate menajere....), ca nefondată.

În privința răspunderii civile profesionale, pentru experții propuși, solicitarea autorității contractante ca dovada polițelor să fie prezentată odată cu oferta, este considerată de Consiliu disproporționată, în raport cu nevoia efectivă a achizitorului ca doar executantul lucrărilor să dețină o asemenea asigurare, conform dispozițiilor Legii nr....0/... privind calitatea în construcții. Posibilitatea ofertanților necâștigători, de anulare a polițelor,

evocată de autoritatea contractantă, relevă inutilitatea cerinței ca acestea să fie încheiate la momentul ofertării.

O asemenea cerință este de natură a restricționa participarea în procedură cu ofertă, contrar dispozițiilor art. 50 din Legea nr. 98/2016: *(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.

Drept care, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea condiției de prezentare în ofertă a polițelor în cauză.

În privința regulilor de prezentare a personalului implicat în execuția contractului - experți cheie, Consiliul constată că autoritatea contractantă impune, prin caietul de sarcini, cerințe de calificare a ofertanților, contrar dispozițiilor art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.*

Prin urmare, se impune, cu predilecție, ca cerințele de personal să fie reformulate, în primul rând, raportat la nevoia ca viitorul contractant, și nu toți ofertanții, să prezinte documente de dovedire a calificării și experienței profesionale a experților.

În plan second, raportat la nevoia general de asigurare a unei informări corecte și complete, dar proportional cu nevoia efectivă a achizitorului, autoritatea contractantă va elimina orice dubii privind tipul studiilor ce trebuie să fie deținut de acești experți, Consiliul constatând eronata indicare a faptului că șeful de proiect trebuie să dețină studii în domeniul Inginerie civilă, instalații și/sau "amenajării și construcții hidrotehnice", nefiind clar care este domeniul de bază.

De asemenea, Consiliul constată că achizitorul a indicat nevoia ca inginerul proiectant de rețele să dețină certificare CAD, iar inginerul proiectant CCIA să aibă specializarea Construcții civile, industrial și agricole, nefiind clar dacă este interesată ca primul să facă dovada că poate utiliza softuri de proiectare sau să participe la proiectarea efectivă, iar al doilea dacă trebuie să fie inginer cu specialitatea în cauză și, separat, cu studii în proiectare, ori invers, după caz.

Și în privința inginerului geotehnician, ca și în situația experienței generale a celorlalți experți cheie, autoritatea contractantă trebuie să indice acceptarea experienței profesionale în lucrări similare, nu doar experiență în lucrări privind o rețea de canalizare, precum cea din procedura de față.

De altfel, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să explice nivelul experienței profesionale individuale și/sau calificarea minimă a acestora, pretinzând că toate cerințele sale sunt însoțite de mențiunea "sau echivalent".

Drept care, fiind încălcată obligația ca documentația să asigure o informare clară și completă, redată de prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reformularea

cerințelor privind expertii: *Inginer proiectant rețele edilitare; Inginer geotehnician (sprijiniri excavatii); Inginer proiectant CCIA și Șef de proiect*, în sensul eliminării caracterului restrictiv al acestora, așa cum a fost anterior constatat.

Solicitarea contestatorului ca, la momentul ofertării, autoritatea contractantă să accepte, alternativ cerinței din secțiunea "IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date a achizitiei, dar și din caietul de sarcini (*Se vor prezenta certificate de conformitate/certificate pentru controlul producției în fabrica, acordate tehnice pentru principalele materiale.*), unei Declarații de performanță, este întemeiată, raportat la prevederile art.... din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.*

Având în vedere că obiectul contractului privește și proiectarea lucrărilor, este subînțeles că, numai după identificarea necesarului efectiv de materiale, realizată de proiectant, poate fi determinată și tipul/originea acestora. Astfel, includerea în ofertă a unor documente de calitate, pentru anumite materiale, nu poate avea decât rol informativ, nu de conformitate a ofertei, întrucât este posibilă nevoia înlocuirii materialelor în cauză, la momentul finalizării proiectării obiectivului de investiție.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să accepte prezentarea, în ofertă, a unei Declarații de performanță pentru material.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de..., în contradictoriu cu... la modificarea documentației de atribuire, în sensul modificării cerințelor privind expertii cheie (asigurarea de răspundere civilă profesională și calificările și/sau experiența acestora), precum și cu privire la documentele de calitate a materialelor principale.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de modificare/eliminare a factorului de evaluare "performanța tehnologică și sustenabilitatea sistemelor de epurare", a aceluiași contestator.

Pentru aceste motive,
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile... și..., formulate în contradictoriu cu..., privind documentația de atribuire aferentă procedurii inițiate cu anunțul de participare simplificat nr.... din....

Admite, în tot, contestația formulată de... și, în parte, contestația....

Obligă autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare "gradul de adecvare al graficului...", precum și la modificarea documentației de atribuire, în sensul modificării cerințelor privind experții cheie (asigurarea de răspundere civilă profesională și calificările și/sau experiența acestora), precum și cu privire la documentele de calitate a materialelor principale.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin dispunerea măsurilor de remediere arătate, conform motivării de mai sus, precum și la stabilirea unui nou termen de ofertare.

Obligă autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

Respinge, ca nefondată, cererea de modificare/eliminare a factorului de evaluare "performanța tehnologică și sustenabilitatea sistemelor de epurare", din contestația formulată de....

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.