CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...
Data: ....

Prin contestația nr. 1620/06.07.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 27247/06.07.2017 și nr. 27484/07.07.2017, SC ...SA, cu sediul în municipiul ...., str. ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ...., director general, a contestat prevederile documentației de atribuire, respectiv ale fișei de date a achiziției, elaborată în cadrul procedurii de atribuire, „..... a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică necesare implementării proiectului «Înființare canalizare în localitățile ...»”, cod CPV 71322000-1 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă COMUNA ...., cu sediul în comuna ..., ..., județul ...și a solicitat, în prinicipal, „anularea tuturor actelor emise privind procedura cerere de oferte/procedură simplificată-într-o singură etapă”, ”reluarea procedurii, după efectuare măsurilor de remediere menționate”, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante „să i-a măsuri de remediere, în sensul de a indica în mod concret care sunt criteriile de atribuire a contractului, respectiv factorii de evaluare, criterii care să fie certe și determinabile”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Contestatoarea susține că, analizând prevederile documentației de atribuire, a constatat că la pct. IV.2.1) criteriul nr. 2) - Componenta tehnică - „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, algoritmul pentru aplicarea acestui criteriu a fost detaliat în

„Anexa Detaliere punctaj acordat din documentația de atribuire” (unde apare ca și criteriul 3).

Contestatoarea critică modul în care autoritatea contractantă a stabilit algoritmul de calcul pentru cei 6 subfactori de evaluare ai factorului criticat, având în vedere că sunt utilizate sintagmele „în mare măsură”, „parțial”, „în mică măsură”, etc., întrebându-se cine stabilește calificativele aferente acestor aprecieri pentru fiecare punct, chestiune extrem de subiectivă care nu prezintă un mod de departajare clar și determinabil.

Astfel, contestatoarea consideră că nu are toate datele necesare în vederea realizării unei oferte care să îndeplinească cele mai înalte standarde, prin lipsa unei facile înțelegeri a modului în care trebuie prezentată oferta.

O altă critică a contestatoarei vizează informațiile din anunțul de tip erată nr. 107662/30.06.2017, la anunțul de participare simplificat nr. 407937/26.06.2017, prin care, la pct. III.2.1.b, autoritatea contractantă a introdus cerința referitoare la prezentarea de „agrement feroviar emis de AFER pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare (...)”, cerință care contravine prevederilor Legii nr. 98/2016, în condițiile în care din documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire reiese că obiectul principal este înființare rețea de canalizare, astfel că serviciile pentru care se cere acest agrement feroviar nu pot fi apreciate ca reprezentând servicii preponderente pentru care să devină necesară solicitarea agrementului tehnic feroviar AFER, contestatoarea solicitând eliminarea acestei cerințe.

În dovedirea contestației, autoarea acesteia a depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 1977/13.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28978/17.07.2017, răspunzând solicitării Consiliului din adresa nr. 27605/2336 C5/07.07.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 1972/13.07.2017, însoțit de copia dosarului achiziției.

În punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă susține că prezenta contestație conține motive/argumente care nu sunt cuprinse în cadrul notificării și nu au fost formulate în termenul reglementat de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru acestea nefiind realizată în totalitate procedura prealabilă, menționând în acest sens faptul că în notificarea prealabilă se face referire la criteriul 3) al pct. IV.2.1 din fișa de date a achiziției, iar în contestație se face referire la criteriul nr. 2) al pct. IV.2.1 din fișa de date a achiziției.

Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă susține că factorii de evaluare sunt detaliații în Anexa „Detaliere punctaj” acordat în care este disponibilă tuturor ofertanților fiind încărcată în SEAP. Factorii de evaluare au legătură directă cu obiectul contractului, iar în documentația de atribuire este precizată ponderea care se acordă fiecăruia dintre factorii de evaluare. Autoritatea contractantă susține că în stabilirea acestora s-a avut în vedere respectarea prevederilor

Instrucțiunii nr. 1/2017 a ANAP, prevederile art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 32 alin. (3) – (6) din HG nr. 395/2016.

Referitor la alegerea factorului de evaluare care face obiectul contestației, autoritatea contractată susține că acesta a fost ales având în vedere evaluarea calitativă a ofertelor raportat la modul de prezentare, respectiv prezentarea metodologiei de implementare a contractului, planificarea adecvată a resurselor umane și a activităților, permițând autorității contractante să poată evalua criteriul calitativ al ofertelor depuse. Autoritatea contractantă susține că algoritmii de calcul sunt precizați clar și detaliat în documentația de atribuire, respectiv în anexa privind modul de punctare și reflectă metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți, considerând că expresiile utilizate în prezentarea algoritmului de calcul sunt clare și cuantificabile.

Autoritatea contractantă consideră că existența unei suspiciuni privind „libertatea absolută a comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluarea ofertelor" este nejustificată și subiectivă, nefiind suficientă pentru a concluziona că se încalcă vreun principiu.

În ceea ce privește cea de-a doua critică a contestatoarei, autoritatea contractantă susține că anunțul de tip erată nr. 107662/30.06.017 a fost dat deoarece serviciile de proiectare reprezintă obiectul principal al acestei achiziții, iar cerința Ministerului Transporturilor trebuie obligatoriu respectată, potrivit Ordinului nr. 290/2000 și HG nr. 877/2010. În susținere, autoritatea contractantă invocă acordul de principiu emis de CFR SA nr. 11-T-2017.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică necesare implementării proiectului «Înființare canalizare în localitățile ...»", cod CPV 71322000-1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..../26.06.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 11.07.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț" și valoarea estimată de 154.900 ron.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr.1 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că în cadrul contestației s-ar regăsi motive suplimentare față de cele menționate în notificarea prealabilă.

Din conținutul Notificării prealabile aflată la dosarul cauzei rezultă nemulțumirea autoarei acesteia cu privire la o parte a prevederilor documentației de atribuire, respectiv:

- pct. IV.2 Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, pct. IV.2.) Criterii de atribuire, criteriul nr. 3) - „Demonstrarea unei

metodologii adecvate de implementare a contractului precum și planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” și Anexa din cadrul caietului de sarcini („Detalierea punctajului acordat”);

- solicitarea prin anunțul de tip erată nr. 107662/30.06.2017 a „agrementului feroviar AFER pentru proiectare în domeniu infrastructurii feroviare (...)”.

Analizând conținutul contestației, rezultă că, SC ...SA critică documentația de atribuire sub următoarele aspecte:

- pct. IV.2 Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, pct. IV.2.) Criterii de atribuire, criteriul nr. 2) - „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” și Anexa din cadrul caietului de sarcini („Detalierea punctajului acordat”);

- solicitarea prin anunțul de tip erată nr. 107662/30.06.2017 a „agrementului feroviar AFER pentru proiectare în domeniu infrastructurii feroviare (...)”.

Comparând conținutul celor două documente, Consiliul constată că acestea vizează aceleași prevederi din documentația de atribuire, singura diferență dintre acestea fiind referirea contestatoarei, în legătură cu criteriul de atribuire „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, la locul în care se regăsește acest criteriu în fișa de date a achiziției, în sensul că în contestație este menționat ca regăsindu-se la criteriul nr. 3, iar în notificare la criteriul nr. 2. Consiliul apreciază că acest aspect nu este de natură să conducă la concluzia că cele două documente au conținut diferit, întrucât, susținerile contestatoarei fac referire, în fapt, la același criteriu, respectiv „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” și conțin aceleași susțineri/critici/argumente.

În aceste condiții, Consiliul constată că excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, este neîntemeiată.

Din informațiile publicate în SEAP, de către autoritatea contractantă, în legătură cu prezenta procedură de atribuire, rezultă că, la data de 06.07.2017, aceasta a răspuns notificării prealabile, prin adresa nr. 1898/06.07.2017, formulând apărări concrete în susținerea prevederilor documentației de atribuire, criticate de autoarea contestației.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta este în parte întemeiată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Analizând prima critică a autoarei contestației, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere considerentele care urmează.

Din conținutul fișei de date a achiziție, pct. IV.2.1) Criterii de atribuire, rezultă că, pentru aplicarea criteriului de atribuire („cel mai

bun raport calitate-preț”), autoritatea contractantă a stabilit, următorii factori de evaluare:

- 1. prețul ofertei (P1), cu o pondere de 40%;
- 2. componenta tehnică - „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” (P3), cu o pondere de 36%;
- 3. experiența experților principali concretizată în numărul de proiecte similare în care respectivii experți au îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract (P2) cu o pondere de 24%.

Algoritmii de calcul aferenți acestor factori de evaluare, sunt prezentați, potrivit indicațiilor din fișa de date a achiziției, în „Anexa Detaliere punctaj acordat din Documentația de atribuire”.

Astfel, în legătură cu factorul de evaluare criticat în prezenta speță, respectiv „componenta tehnică”, autoritatea contractantă a indicat următoarele:

„3.1 Abordarea propusă pentru implementarea contractului (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 12 – Propunere tehnică – lit. a)

*- abordarea propusă **se bazează în mare măsură** pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate (utilizate în proiecte), recunoscute (descrise în literatura de specialitate) 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 (Calificativ – Foarte bine/Punctaj – 6 puncte);*

*- 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 (Calificativ – Bine/Punctaj – 3 puncte);*

*- abordarea propusă **nu are la bază** metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și arată o înțelegere limitată a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini (Calificativ – Acceptabil/Punctaj – 1 punct);*

3.2 Resurse (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 12 – Propunere tehnică – lit. b) și c))

*- Resursele (umane și materiale, inclusiv personalul suport) identificate și realizările indicate **sunt corelate deplin/în mare măsură** cu complexitatea fiecărei activități propuse (Calificativ – Foarte bine/Punctaj – 6 puncte);*

*- Resursele identificate și realizările indicate **sunt parțial corelate** cu complexitatea fiecărei activități propuse (Calificativ –Bine/Punctaj – 3 puncte);*

*- Resursele identificate și realizările indicate **sunt corelate într-un mod limitat** cu complexitatea fiecărei activități propuse (Calificativ – Acceptabil/Punctaj – 1 punct);*

3.3 Atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului și dacă este cazul contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 12 – Propunere tehnică – lit. b) și c)

*- **sunt indicate responsabilitățile** în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport și, dacă este cazul, distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilitățile între operatorii din cadrul grupului (Calificativ – Foarte bine/Punctaj – 6 puncte);*

*- **sunt indicate parțial responsabilitățile** în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilitățile între operatorii din cadrul grupului (dacă este cazul)(Calificativ –Bine/Punctaj – 3 puncte);*

*- **sunt indicate în mod limitat 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 responsabilitățile între operatorii din cadrul grupului (dacă este cazul) (Calificativ – Acceptabil/Punctaj – 1 punct);*

3.4 Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 12 – Propunere tehnică – lit. b)

*- 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 (Calificativ – Foarte bine/Punctaj – 6 puncte);*

*- 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 (Calificativ – Bine/Punctaj – 3 puncte);*

*- 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 (Calificativ – Acceptabil/Punctaj – 1 punct);

3.5 Identificarea, încadrarea în timp a punctelor de reper (jaloanelor) semnificative în execuția contractului, inclusiv descrierea modului în care acestea vor să reflecte în raportări, în special cele prevăzute în caietul de sarcini (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 12 – Propunere tehnică – lit. b)

*- punctele de reper identificate **sunt semnificative** pentru execuția contractului, sunt încadrate corect în timp și corelate corespunzător cu raportările, în special cele prevăzute în caietul de sarcini (Calificativ – Foarte bine/Punctaj – 6 puncte);*

*- punctele de reper identificate **sunt în mică măsură semnificative** pentru execuția contractului, dar sunt încadrate corect în timp și corelate corespunzător cu raportările, în special cele prevăzute în caietul de sarcini (Calificativ –Bine/Punctaj – 3 puncte);*

*- punctele de reper sunt identificate dar **nu sunt semnificative** sau nu sunt încadrate corect în timp sau nu sunt corelate corespunzător cu raportările, în special cele prevăzute în caietul de sarcini (Calificativ – Acceptabil/Punctaj – 1 puncte);*

3.6 Numărul de zile de muncă prevăzut pentru fiecare lună pe parcursul perioadei de execuție a contractului (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 12 – Propunere tehnică – lit. c)

*- numărul de zile de muncă distribuit pe categorii de experți (experți principali, experți secundari și experți suplimentari, dacă este cazul) **este corelat** cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele identificate pentru desfășurarea acestora (Calificativ – Foarte bine/Punctaj – 6 puncte);*

*- numărul de zile de muncă distribuit pe categorii de experți (experți principali, experți secundari și experți suplimentari, dacă este cazul) **este corelat parțial** cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora (Calificativ –Bine/Punctaj – 3 puncte);*

*- numărul de zile de muncă distribuit pe categorii de experți (experți principali, experți secundari și experți suplimentari, dacă este cazul) **este corelat în mică măsură** cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele identificate pentru desfășurarea acestora (Calificativ – Acceptabil/Punctaj – 1 puncte).*

Notă: Oferta tehnică va fi evaluată în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Punctele se vor acorda pentru specificațiile care depășesc cerințele minime conform factorilor de evaluare 2 și 3. Activitățile prezentate în caietul de sarcini sunt min meși obligatorii, neregăsirea acestora în ofertă va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă".

În analizarea acestei critici, Consiliul va reține relevante următoarelor prevederi legale:

- art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) c) cel mai bun raport calitate-preț";*

- art. 187 alin. (4) din același act normativ: *„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*";

- art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea 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 autoritatea 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*".

- art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care criteriul utilizat este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț" sau „cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul*";

- art. 32 alin. (2) din 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*";

Analizând modul de stabilire a acestui algoritm de calcul, aferent celor 6 subfactori de evaluare, Consiliul constată că, acesta este, într-adevăr, unul subiectiv având în vedere utilizarea de către autoritatea contractantă, în stabilirea punctajului, a următoarelor sintagme: *„se bazează în mare măsură"*; *„se bazează parţial"; „nu are la bază"; „sunt corelate deplin/în mare măsură"; „sunt parţial corelate"; „sunt corelate într-un mod limitat"; „sunt indicate responsabilităţile"; „sunt indicate parţial responsabilităţile"; „sunt indicate în mod limitat responsabilităţile"; „corespunde deplin"; „corespunde parţial"; „este în mică măsură"; „sunt semnificative"; „sunt în mică măsură semnificative"; „nu sunt semnificative"; „este corelat"; „este corelat parţial"; „este corelat în mică măsură".*

Analizând subfactorii de evaluare care fac obiectul criticii, Consiliul constată că autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nu a precizat în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire metodologia de punctare [de exemplu, cum va fi diferențiat cazul în care *„abordarea propusă de bazează în*

mare măsură pe (...)” de cazul în care *„abordarea propusă de bazează parțial (...)*” sau cum va fi diferențiat cazul în care *„resursele (...) sunt corelate deplin/în mare măsură*” de cazul în care *„resursele (...) sunt parțial corelate*”], ci s-a limitat să copieze în cadrul factorului de evaluare P3 modelul dat spre exemplu de ANAP în anexa Instrucțiunii nr. 1/2017 [art. 13 alin. (5) din Instrucțiune], fără a proceda la adaptarea modelului generalist și universal valabil la specificul și complexitatea contractului, astfel cum avea obligația conform art. 189 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată faptul că pentru factorul de evaluare P3, autoritatea contractantă nu a prezentat un algoritm specific, concret, clar, detaliat prin care urmează să puncteze avantajele care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți pentru serviciile de proiectare, ci o copie a modelului orientativ din anexa Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, fără nicio adaptare la obiectul, specificul și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, că *„propunerea tehnică va fi detaliată astfel încât să poată fi identificate, cu ușurință, elementele factorilor de evaluare P2 și P3 conform Anexa Detaliere punctajul acordat din documentația de atribuire*”, fără a preciza/ expune în mod concret, clar și detaliat un algoritm de calcul/prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, încălcând astfel dispozițiile art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că din acest punct de vedere criticile contestatoarei apar ca fiind întemeiate.

Față de aceste aspecte, rezultă că autoritatea contractantă a menționat doar faptul că va acorda câte 6, 3 sau 1 punct pentru cele 6 elemente componente ale factorului de evaluare P3 fără a detalia în mod concret care sunt elementele de comparație/de raportare pentru neacordarea punctajului maxim.

Utilizarea în cadrul documentației de atribuire a unor expresii generice, neadaptate specificului contractului precum *„abordarea propusă de bazează în mare măsură pe (...)*”, *„abordarea propusă de bazează parțial (...)*”, *„resursele (...) sunt corelate deplin/în mare măsură*”, *„resursele (...) sunt parțial corelate*”, *„durata activităților corespunde parțial (...)”, „durata activităților corespunde în mică măsură (...)*”, nu constituie un element de raportare și nici nu constituie o metodologie de acordare a punctelor stabilite acestor factori, conform prevederilor legale, ci doar un model pus la dispoziția autorităților contractante de către ANAP în scopul particularizării și adaptării la specificul și complexitatea contractului de urmează a fi atribuit.

În acest mod, participanții la procedură nu sunt în măsură să cunoască modul în care vor fi punctate ofertele prezentate, informațiile nefiind de natură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării. Astfel, pe baza documentelor întocmite de comisia de evaluare nu se poate verifica corectitudinea acordării punctajelor și stabilirea ofertei câștigătoare.

Încălcarea prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că autoritatea contractantă rezultă și din faptul că definițiile

treptelor de punctare aferente factorului P3 nu sunt asociate fiecare în mod unic unei singure/unice/anumite situații, bine determinată, deoarece nu există niciun element de departajare cum ar fi, de exemplu:

- atât sintagma *„abordarea propusă de bazează în mare măsură pe (...)"* cât și *„abordarea propusă de bazează parțial (...)"* se referă la îndeplinirea parțială a respectivei condiții însă punctajul este total diferit, în primul caz se acordă 6 puncte iar în cel de al doilea 3 puncte;

- *„resursele (...) sunt corelate deplin/în mare măsură"* și *„resursele (...) sunt parțial corelate"* sunt aplicabile corelării parțiale, iar

- sintagmele *„durata activităților corespunde parțial (...)", „durata activităților corespunde în mică măsură (...)"* descriu în egală măsură situația *„durata activităților corespunde parțial (...)"*.

Având în vedere faptul că evaluarea ofertelor nu este posibilă decât prin aplicarea criteriului de evaluare și, după caz, a factorilor de evaluare cuprinși în documentația de atribuire, Consiliul constată că, în derularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat și art. 32 alin. (2) din 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"*.

Consiliul va reține, de asemenea, că neadaptarea factorului de evaluare criticat (copiat din anexa Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017) la restul prevederilor documentației de atribuire rezultă și din următoarele aspecte:

- pe de o parte, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat *„Ofertantul va prezenta organizare și metodologie conform cerințelor din Caietul de sarcini"* iar,

- pe de altă parte, la punctul 3.1 din cadrul factorului de evaluare P3, autoritatea contractantă a precizat că intenționează să acorde 1 punct ofertei care *„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"*, punctaj care nu va putea fi acordat având în vedere că potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, criteriul de atribuire se aplică numai ofertelor care îndeplinesc toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, iar o eventuală lipsă a metodologiei solicitată la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date, ar conduce la respingerea ofertei ca neconformă, și nu la aplicarea punctului 3.1 al criteriului de atribuire.

Este evident faptul că aplicarea acestui algoritm de calcul a punctajelor, lasă la latitudinea membrilor comisiei de evaluare, aprecierile privind încadrarea ofertelor într-una din cele trei situații, aferente fiecărui subfactor analizat, apreciere care, prin raportare la ceea ce trebuie punctat, presupune subiectivism în acordarea punctajului. Consiliul apreciază că utilizarea algoritmului de calcul criticat conduce la încălcarea principiului transparenței/nu garantează, în faza de aplicare a

criteriului de atribuire, respectarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, în legătură cu această critică, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la stabilirea de către autoritatea contractantă, prin anunțul de tip erată nr. 107662/30.06.2017, la anunțul de participare simplificat nr. 407937/26.06.2017, în sarcina ofertanților, a obligației de a prezenta agrement feroviar AFER pentru proiectarea în domeniu infrastructurii, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Consiliu apreciază ca relevante în analizarea acestei critici, următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. II.1.1) - Denumirea data contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractantă/entitatea, respectiv „*Servicii de proiectare și asistență tehnică necesare implementării proiectului «INFIINȚARE CANALIZARE ÎN LOCALITĂȚILE ...»*";

- pct. II.1.5) - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, unde se menționează următoarele:

„Prin contractul de achiziție publică se vor presta servicii de proiectare pentru lucrări de rețele canalizare, stații pompare apă uzată, alimentare cu energie electrică stații de pompare ape uzate, racorduri la limita de proprietate, refacere structură rutieră în zonele carosabile afectate, subtraversări, paralelism și oblicitate cale ferata, subtraversări și paralelism drum național DN68.

Se vor elabora documentațiile tehnice pentru toate specialitățile proiectului, în integralitate, astfel:

Elaborarea documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de construire;

Elaborarea documentației tehnice de organizare a execuției lucrărilor;

Proiect tehnic; Detalii de execuție;

Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor de construire și organizare de șantier aferente obiectivului de

investiție, inclusiv autorizațiile de funcționare (Mediu, Direcția de sănătate publică, Autorizație de gospodărire a apelor), Asistență din partea proiectantului pe toată perioada de implementare a lucrărilor ce se vor executa pe baza documentațiilor ce fac obiectul prezentei achiziții".

În legătură cu documentația de atribuire, prin anunțul de tip erată nr. 107662/30.06.2017 la anunțul de participare simplificat nr. 407937/26.06.2017, autoritatea contractantă a completat cerința de calificare stabilită la pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu următoarea cerință:

„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv (...) agrement feroviar AFER pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare (...). Agrementul tehnic feroviar AFER pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare conform ORDIN nr. 290 din 13 aprilie 2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, valabil la data prezentării”.

Din conținutul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertaților, respectiv a caietului de sarcini, rezultă că „prin contractul de achiziție publică se vor presta servicii de proiectare pentru lucrări de rețele canalizare, (...), subtraversări, paralelism și oblicitate cale ferată (...)”. În cadrul certificatului de urbanism nr. 150/04.08.2016, emis de Consiliul Județean Hunedoara, înregistrat sub nr. 10447/04.08.2016, în legătură cu autorizarea executării lucrărilor de construcții privind „Înființare canalizare în localitățile ...”, la pct. 5, s-a precizat faptul că cererea de emitere a autorizației de construire va fi însoțită, printre altele de „vize/acorduri specifice administrației publice centrale și/sau ale serviciilor descentralizate ale acestora: (...) Compania Națională de Căi Ferate CFR – Regionala CF Timișoara ș Autorizația Ministerului Transporturilor, pentru lucrările din zona de siguranță și protecție a liniei CF”.

La data de 06.07.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, „Acordul de principiu” emis de Ministerul Transporturilor Compania Națională de Căi Ferate „CFR"-S.A. București, România - Sucursala Regionala CF Timișoara, Divizia Tehnica Serviciul OTN Nr. 3/6/1/CTE/182/03.02.2017, Aviz Nr. 11 -T-2017, adresat autorității contractante din prezenta procedură de atribuire, potrivit căruia:

„Consiliul Tehnico-Economic al Sucursalei Regionale CF Timișoara în ședința de avizări din data de 26 ianuarie 2017 a analizat solicitarea Comunei Sarmizegetusa şi procesul verbal nr. 180 încheiat în 19.01.2017 de către comisia tehnică a Sucursalei Regionale CF Timișoara, pentru «Subtraversare linie CF 215 Caransebeș - Subcetate la km 58+223 cu o conductă de canalizare menajeră» din cadrul lucrării «Înfiinţare canalizare în loc. Hobiţa-Grădişte, Sarmizegetusa, Breazova, com. Sarmizegetusa» iar în urma verificărilor în teren au fost constatate următoarele:

- subtraversarea liniei CF 215 Caransebeş - Subcetate, interstaţia Sarmizegetusa - Cârneşti Retezat, cu o conductă de canalizare menajeră, se poate executa la km 58+223, prin săpătură deschisă datorită faptului că linia este dezafectată;

- adâncimea de pozare de la nivelul solului până la fața superioară a tubului de protecție va fi de minim 2, OOm;

- linia CF 215 Caransebeş - Subcetate a fost predată la SAAF şi este dezafectată, pe amplasamentul lucrării nu mai există suprastructura liniei CF;

- la km 58+214 există o trecere la nivel;

Pe amplasamentul lucrării nu există reţele de cabluri şi instalaţii CFR.

Cu aceste constatări, Consiliul Tehnico-Economic al Sucursalei Regionale CF Timișoara eliberează ACORD DE PRINCIPIU şi aviz MT pentru documentația privind «Subtraversare linie CF 215 Caransebeş - Subcetate la km 58+223 cu o conductă de canalizare menajeră» din cadrul lucrării «înfiinţare canalizare în loc. Hobiţa-Grădişte, Sarmizegetusa, Breazova, com. Sarmizegetusa», cu respectarea următoarelor condiţii:

1. Proiectarea lucrărilor se va face de către un proiectant de specialitate autorizat şi agrementat AFER, pe cheltuiala beneficiarului.

2. Se vor respecta prevederile următoarelor normative: Ordinul MT nr. 158/1996, STAS 9312/1987, RET-CFR, NPSI, NPSM, Instrucţiile CFR în vigoare, normele de protecţia mediului.

3. La solicitarea autorizației de execuție CFR pentru subtraversare, beneficiarul lucrării va prezenta avizul MT – CNCF CFR - SA (aviz CFR), privind paralelismul conductei.

4. În conformitate cu prevederile Dispoziției nr. 83/2009 a Directorului General al CNCF CFR –SA, pentru taxa de pozare subterană a conductei, beneficiarul va lua legătura cu Divizia Linii în vederea realizării formelor legale de plată a tarifului de închiriere pe toată durata de utilizare, sau va prezenta Autorizația/Licenţa de la Autoritatea de Reglementare din domeniul de activitate pentru scutirea la plată.

5. Prezentul acord de principiu nu dă dreptul la începerea execuției lucrărilor. Pentru obținerea autorizației de execuție CFR, beneficiarul va depune în două exemplare documentația întocmită conform prevederilor Legii nr. 50/1991, însoțită de avizul CNCF„CFR" - SA privind paralelismul conductei, la Sucursala Regionala CF Timişoara, Str. Gării, Nr. 2., plătind în prealabil taxa de avizare.

6. Nerespectarea prevederilor menționate de la pct.1 - 5 atrage după sine anularea acestui acord de principiu".

Consiliul va reține în soluționare următoarele dispozițiile legale:

- art. 2 alin. (2) din Ordinul nr. 290/2000 al ministrului transporturilor, potrivit cărora *„(2) Prestarea serviciilor privind întreţinerea materialului rulant, precum şi construirea, modernizarea, repararea şi întreţinerea infrastructurii de transport feroviar şi cu metroul, denumite în continuare servicii feroviare critice, poate fi efectuată numai de către furnizorii feroviari, dacă aceştia fac dovada că deţin un agrement tehnic pentru fiecare serviciu prestat*";

- art. 4 alin. (1) din același act normativ, conform căruia *„(1) Agrementul tehnic feroviar este documentul care se acordă de AFER*

potrivit Normelor privind acordarea de agremente tehnice feroviare în transportul feroviar şi cu metroul, prevăzute în anexa nr. 5";

- art. 1 din Anexa 5 din ordinul invocat anterior, potrivit cărora *„(1) Produsele şi serviciile feroviare care pot influenţa siguranţa circulaţiei şi securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor sau protecţia mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, care se procură din import sau pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul transportului feroviar şi cu metroul, pot fi utilizate în activităţile de construire, modernizare, reparare şi întreţinere a materialului rulant şi a infrastructurii de transport feroviar şi cu metroul, numai pe baza unor agremente tehnice feroviare acordate de AFER.*

(2) Agremente tehnice feroviare se pot acorda pentru următoarele produse/servicii feroviare critice:

a) vehicule feroviare, precum şi materiale, ansambluri, subansambluri, echipamente şi instalaţii, utilizate la construirea, modernizarea, repararea şi întreţinerea infrastructurii feroviare şi a materialului rulant, procurate din import;

b) materiale, ansambluri, subansambluri, echipamente şi instalaţii, necesare la construirea, modernizarea, repararea şi întreţinerea infrastructurii feroviare şi a materialului rulant, pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul transportului feroviar şi cu metroul;

c) servicii/lucrări privind:

- întreţinerea materialului rulant pentru transportul feroviar şi cu metroul;

- construirea, modernizarea, repararea şi întreţinerea infrastructurii de transport feroviar şi cu metroul;

d) produse/servicii feroviare critice realizate de furnizori unici;

e) servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice".

Verificând corectitudinea stabilirii acestei cerințe de calificare, prin raportare la obiectul contractului, Consiliul constată că, în mod corect autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire cerința de calificare în discuție, în condițiile în care, prezentul contract are ca obiect, printre altele, și servicii de proiectare aferente proiectului *„Înfiinţare canalizare în loc. Hobiţa-Grădişte, Sarmizegetusa, Breazova, com. Sarmizegetusa*", în cadrul contractului fiind prevăzute și servicii de proiectare pentru lucrări de „paralelism și oblicitate cale ferată", iar, potrivit acordului de principiu emis de Ministerul Transporturilor - Compania Națională de Căi Ferate „CFR"-S.A. București, citat în paragraful anterior, prestarea acestei activități în cadrul prezentului contract nu poate fi realizată decât cu respectarea mențiunilor din acordului de principiu, respectiv *„de către un proiectant de specialitate autorizat şi agrementat AFER".*

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire conform celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge, ca nefondat, cererea contestatoarei referitoare la eliminarea cerinței privind prezentarea agrementului AFER.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei referitoare la eliminarea cerinței privind prezentarea agrementului AFER.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET
.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
..... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.