CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional prin avocat ....., cu sediul procedural ales în ....., formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru Extindere sistem de alimentare cu apă în ..... și realizare sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate în .....”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. .... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „obligarea autorității contractante la clarificarea noțiunii de *termen susținut și argumentat*, respectiv precizarea criteriilor obiective avute în vedere de comisia de evaluare în verificarea susținerii şi argumentării realității termenului de proiectare;
- obligarea autorității contractante la extinderea pragului maxim pentru termenul de proiectare la 90 de zile;
- obligarea autorității contractante la plata către subscrisa a cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație”.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub

nr. ...../....., SC ..... SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegal factorul de evaluare Termen de prestare al serviciilor de proiectare Etapa I.

Contestatoarea arată că, potrivit Secțiunii II.2.5 din fișa de date a achiziției, printre factorii de evaluare se numără şi factorul *Termen de prestare al serviciilor de proiectare Etapa I*, care trebuie să fie real şi să poată fi susținut şi argumentat de ofertant, în cazul în care achizitorul va solicita clarificări.

În absența unor criterii clare de evaluare, contestatoarea apreciază că această prevedere a fișei de date este imprecisă, lăsând la aprecierea discreționară a comisiei de evaluare stabilirea realității termenului de proiectare ofertat.

Or, raportat la dispozițiile art. 189 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că se impune detalierea modului în care se va face verificarea susținerii şi argumentării realității termenului de proiectare, prin precizarea clară a criteriilor pe care comisia de evaluarea le va aplica în acest sens. În caz contrar, se acordă comisiei de evaluare o libertate de apreciere nelimitată, care nu asigură o concurență reală între operatorii economici, deoarece unii pot fi avantajați de aprecierile subiective ale comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că, potrivit Secțiunii II.2.5 din fișa de date a achiziției, pragul maxim pentru termenul de prestare a serviciilor de proiectare este de 30 de zile.

În opinia contestatoarei, acest termen este absolut insuficient pentru realizarea proiectării, raportat la amploarea lucrărilor scoase la licitație, care impun numeroase vizite în locație, studiul factorilor de mediu și realizarea unor calcule detaliate și temeinic fundamentate în situația de fapt din teren. De altfel, perioada preconizată de autoritatea contractantă pentru realizarea proiectării, de 10 - 30 de zile, pune la îndoială corectitudinea procedurii, întrucât numai operatorii economici ce au beneficiat de informații anterioare şi au început deja proiectarea s-ar putea încadra în acest interval.

Raportat la aceste aspecte, contestatoarea apreciază că se impune extinderea la 90 de zile a termenului de proiectare, acesta fiind singurul suficient să asigure posibilitatea reală a operatorilor economici de a realiza proiectarea.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2872/19.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 30852/27.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată, considerând legal conținutul documentației de atribuire.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației i-a transmis o solicitare de clarificări, cu privire la aspectele atacate (prin al cărui răspuns ar fi putut lămuri eventualele neclarități), fără a aștepta expirarea termenului de răspuns.

În continuare, raportându-se la criticile contestatoarei, algoritmul de calcul stabilit în documentația de atribuire este cuantificabil, punctajul putând fi stabilit prin calcul aritmetic.

Ținând cont de faptul că execuția lucrării se va realiza pe baza propunerii tehnice asumate (parte integrantă a contractului de lucrări), autoritatea contractantă a stabilit factorii de evaluare menționați în ....., în vederea evitării unor situații care i-ar putea aduce prejudicii, cheltuieli suplimentare necesare remedierii anumitor defecte/vicii care nu au fost luate în calcul/care au fost omise, la data întocmirii ofertei tehnice.

Modul de acordare a punctajului tehnic este echilibrat şi edificator, factorii stabiliți având legătură directă cu natura şi obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Referitor la termenul de execuție a contractului (servicii + execuție), autoritatea contractantă urmărește respectarea perioadei de elaborare și execuție a contractului. Autoritatea contractantă impune termenul maxim de execuție a contractului (Proiect Tehnic de Execuție inclusiv Proiectul de Organizare a Execuției Lucrărilor POE, Detalii de Execuție, Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții în vederea emiterii autorizației de construire, inclusiv Proiectul pentru Autorizarea Lucrărilor de Construire PAC și execuție lucrări) de maxim 15 luni. Stabilirea acestei perioade este justificată, deoarece dorește finalizarea investiției cât mai urgent, întrucât pânza freatică prezintă o concentrație ridicată de nitriți și nitrați, nocivi pentru sănătatea populației consumatoare.

Pentru determinarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic, autoritatea contractantă a decis aplicarea criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate-preț, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (8) şi alin. (9) din Legea nr. 98/2016.

Factorii de evaluare menționați în ..... au fost stabiliți avându-se în vedere prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, modificată și completată, (9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/ funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu şi /sau social ce poate fi punctat; sau b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 30864/27.07....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care învederează că nu a contestat întregul algoritm de calcul, ci strict modul în care se va face verificarea susținerii şi argumentării realității termenului de proiectare.

Or, cu privire la acest argument, autoritatea contractantă nu a formulat niciun fel de apărare.

De altfel, arată contestatoarea, autoritatea contractantă nu combate nici argumentele sale referitoare la pragul maxim pentru termenul de prestare a serviciilor de proiectare, de 30 de zile, ci se mărginește să susțină că pragul este justificat de dorința de a se realiza investiția cât mai urgent.

În plus, în ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia contestația a fost depusă înaintea expirării termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea arată că aceasta avea posibilitatea de a adopta măsuri de remediere în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru Extindere sistem de alimentare cu apă în ..... și realizare sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate în .....", inițiat cu anunț de participare simplificat nr. .... publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând nelegal factorul de evaluare Termen de prestare al serviciilor de proiectare Etapa I, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, precum și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de ....., sub nr. 204717704/1, în valoare de 35.000,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....), solicitând modificarea acestuia.

Potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut la cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*: Cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare: Perioada de garanție acordată lucrării: 10%; Experiența personalului cheie: 20%; **Termen de prestare al serviciilor de proiectare Etapa I 10%;** Prețul ofertei 60%.

Pentru factorul contestat, autoritatea contractantă a prevăzut următorul algoritm de calcul: „Bn=(Tmin/Tn) x 10; Bn=pct. ofertei, n pt. fact de eval B, Tmin=t de prestare min propus, zile, Tn=t prestare ofertant n, 10=pct. max – pragul minim pentru termenul de prestare al serviciilor de proiectare cuprinse în etapa I, este **10 zile**. Oferta tehnică care prezintă un termen de prestare mai mic decât cel minim acceptat de autoritate *nu va fi punctată suplimentar.* Pragul maxim pentru termenul de prestare a serviciilor de proiectare – etapa I este de **30 zile**; pentru orice durată mai mare decât pragul maxim, oferta va fi declarată neconformă. Termenul de prestare declarat trebuie să fie real și să poată fi susținut și argumentat de ofertant în cazul în care achizitorul va solicita clarificări".

De asemenea, potrivit caietului de sarcini, activitățile prestate în cadrul etapei I vor fi următoarele: Proiect Tehnic de Execuție; ..... în

vederea avizării de către beneficiar a proiectului tehnic de execuție; Proiectul pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire (PAC); Proiectul de Organizare a Execuției Lucrărilor (POE); Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții; Verificarea tehnică de calitate a documentațiilor.

Raportând factorul de evaluare contestat, însoțit de modalitatea de acordare a punctajului aferent, așa cum a fost stabilit de autoritatea contractantă, la următoarele dispoziții legale:

- art. 187 alin. (1), (2), (3) lit. c), (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016: „**(1)** Fără a aduce atingere dispoziţiilor legale sau administrative privind preţul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. **(2)** În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei. **(3)** Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: ... **c)** cel mai bun raport calitate-preţ; ... **(4)** În sensul alin. (3) lit. c) şi d), cel mai bun raport calitate-preţ/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru. **(5)** Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia;

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

c) serviciile postvânzare, asistenţa tehnică şi condiţiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare şi termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preţ include de regulă un element de preţ sau de cost; în situaţia în care autoritatea contractantă iniţiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preţ sau de cost este un preţ sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziţiei”,

- art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016: „(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanţa caracteristicii tehnice/funcţionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu şi/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanţii le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”,

Consiliul constată, pe de o parte, faptul că factorul se circumscrie categoriilor prevăzute, cu titlu exemplificativ, prin dispozițiile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că algoritmul de calcul al punctajului corespunzător nu conduce la o libertate de apreciere nelimitată a autorității contractante și permite verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi.

Astfel, având în vedere modalitatea de calcul al punctajului, rezultă că aprecierea asupra informațiilor din ofertă se va face raportat la realitatea acestora și nu este afectată evident de subiectivismul membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, chemați să decidă asupra acestora și s-o stabilească pe cea câștigătoare. De asemenea, informația legată de termenul de prestare a serviciilor, în descrierea factorului de evaluare, poate fi verificată de către autoritatea contractantă, prin analiza documentelor și justificarea activităților care pot atesta o astfel de informație.

Posibilitatea de justificare a unui termen scăzut va fi analizată funcție de capabilitatea ofertantului de a asigura garanții reale, credibile că nu a ales un termen în mod aleator, doar pentru obținerea unui punctaj (fictiv) avantajos

Consiliul constată și că autoarea contestației nu identifică elementele de fapt pentru care modalitatea de stabilire a factorului de evaluare discutat, adoptată de către autoritatea contractantă, încalcă prevederile legale incidente și, în consecință, stabilește caracterul nefondat al criticii formulate.

Referitor la perioada stabilită pentru serviciile de proiectare din Etapa I, **de 10-30 de zile**, Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă respectarea perioadei de elaborare și execuție a contractului (**de 15 luni) și susține că pânza freatică prezintă o concentrație de nitriți și nitrați nocivi pentru sănătatea populației consumatoare**. Or, asemenea termen (**de 10-30 de zile)** ar putea fi acceptat în măsura în care nu ar fi fost solicitat pentru departajarea ofertelor în cadrul factorilor de evaluare. În această situație, a puncta perioada ofertată pentru serviciile de proiectare din Etapa I, (**de 10-30 de zile), pentru un contract ce ar urma să se deruleze pe o durată de 15 luni**, ar conduce la lipsirea autorității contractante de beneficiul unei prestații care implică ofertantul cu experiență în domeniul contractului. O astfel de modalitate de apreciere asupra performanței unei oferte ar conduce la încălcarea principiului proporționalității consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ar prezenta interes cert pentru autoritatea contractantă obținerea unui termen mai lung de finalizare a contractului, și nu doar cel al unei

etape intermediare. Prin urmare, Consiliul stabilește caracterul fondat al criticii formulate și obligă autoritatea contractantă la extinderea perioadei de prestare a serviciilor de proiectare Etapa I pentru care se acordă punctaj maxim și a perioadei (pragului) maxim de prestare a serviciului.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire în sensul extinderii perioadei de prestare a serviciilor de proiectare Etapa I pentru care se acordă punctaj maxim și a perioadei (pragului) maxim de prestare a serviciului (de ex. de 30-45 de zile). Totodată, va obliga autoritatea contractantă să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind detalierea modului în care se va face verificarea argumentării realității termenului de proiectare.

În ceea ce priveşte cererea SC ..... SRL cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, Consiliul o admite în parte. În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că au fost avansate cheltuieli de soluţionare a contestaţiei, constând în cheltuieli aferente serviciilor juridice, în valoare de 1.000 lei, dovedite cu factură și chitanță din data de 11.07....., reprezentând contravaloare contract asistență juridică – contestație dosar CNSC ...../..... și ținând cont de admiterea, în parte, a contestației și complexitatea cauzei, Consiliul, va reduce, în conformitate cu art. 451 alin. (2) din Codul Civil, cheltuielile aferente serviciilor juridice la 500 lei, iar în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga autoritatea contractantă, fiind partea în culpă, la plata către SC ..... SRL a sumei de 500 lei, cu acest titlu.

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

Admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire în sensul extinderii perioadei de prestare a serviciilor de proiectare Etapa I pentru care se acordă punctaj maxim și a perioadei (pragului) maxim de prestare a

serviciului (de ex. de 30-45 de zile), să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind detalierea modului în care se va face verificarea argumentării realității termenului de proiectare.

Obligă autoritatea contractantă, la plata către SC ..... SRL a sumei de 500 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

….