CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 475/04.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13867/05.04.2018, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ....., adresă la care a fost ales sediul procesual, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., cu sediul în satul ....., ..., județul .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „***Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere rețea de alimentare cu apă și înființare sistem centralizat de canalizare în satele ....., ..., ..., județul .....»***” cod CPV: 45232150-8 lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire *„ca urmare a necesității de stabilire a unor factori de evaluare și a unei modalități de punctare a ofertelor care să permită o analiză obiectivă a ofertelor”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 475/04.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13867/05.04.2018, formulată de către SC ..... SRL împotriva

documentației de atribuire, elaborată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere rețea de alimentare cu apă și înființare sistem centralizat de canalizare în satele ....., ..., ...»”* cod CPV: 45232150-8 lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire *„ca urmare a necesității de stabilire a unor factori de evaluare și a unei modalități de punctare a ofertelor care să permită o analiză obiectivă a ofertelor”.*

Contestatoarea menționează că, în fapt, la data de 22.03.2018, a fost publicat în SEAP anunțul simplificat de participare nr. 425440 și documentația aferentă procedurii susmenționată, iar în urma analizării conținutului documentației de atribuire, în special al Anexei 1 ”Detaliere privind punctajul acordat”, a constata că metodologia de aplicare a factorilor de evaluare de natură tehnică încalcă principiile transparenței și tratamentului egal al ofertanților, permițând departajarea ofertelor pe criterii de ordin subiectiv.

Precizează că, în data de 27.03.2018, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a parcurs procedura Notificării prealabile, prin care a invocat nelegalitatea documentației de atribuire din perspectiva criteriului de atribuire și a solicitat .... să anuleze procedura de atribuire, însă aceasta nu a răspuns notificării transmise.

SC ..... SRL menționează că, pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție de lucrări, autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț*”, cu următorii factori de evaluare: *1. Prețul, cu o pondere de 82%; 2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, cu o pondere de 9%; 3. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați, cu pondere de 9%.*

Mai arată că, în ANEXA 1 *„Detaliere privind punctajul acordat*” este explicitată modalitatea de aplicare a acestor factori de evaluare, punctajele pentru criteriile de natură tehnică fiind stabilite în funcție de aprecierea subiectivă a membrilor comisiei de evaluare, cu privire la elemente precum „***mod foarte puțin adecvat***” de stabilire a succesiunii activităților din grafic, corelarea „***în mică măsură***” între durata activităților și complexitatea acestora, „***deviații minore***” în succesiunea activităților, prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor, alinierea „***în mare parte***” a drumului critic la metodologia de execuție a lucrărilor prezentate.

În opinia contestatoarei, existența acestor expresii imprecise în descrierea metodologiei de acordare a punctajului este de natură să determine un inerent grad de subiectivism în analiza și compararea

ofertelor care va genera un risc ridicat de încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal.

Apreciază că sunt, în mod indubitabil, nesocotite dispozițiile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2006, conform cărora *factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire*, introducerea în algoritmul de punctare a factorilor de evaluare a unor noțiuni de genul *„mod foarte puțin adecvat*" lipsind documentația de atribuire de claritatea cerută de prevederile legale care să permită o departajare obiectivă a ofertelor pe baza unor criterii precise, cuantificabile și verificabile.

În sprijinul susținerilor sale, arată că practica majoritară a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a instanțelor de judecată este constantă în sensul anulării procedurii de atribuire în situația în care există o libertate de apreciere cu privire la modul în care sunt evaluate ofertele din perspectiva factorilor de evaluare.

În același sens invocă și practica Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care a reținut, în mod expres, în cuprinsul Hotărârii din data de 17 septembrie 2002, pronunțată în Cauza C-513/99 *Concordia bus Finland Oy Ab.* că *factorii de evaluare sunt în concordanță cu principiile aplicabile în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, dacă aceștia nu conferă autorității contractante o libertate necondiționată de alegere a ofertei câștigătoare*.

Consideră că relevante în acest sens sunt și aspectele reținute în considerentul nr. 90 al Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice potrivit cărora *„Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor, pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ele este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".*

Contestatoarea apreciază că datorită gravității abaterii de la legalitate constatată, remedierea încălcării este imposibil de realizat fără anularea procedurii de atribuire, singura măsură de restabilire a legalității posibilă, întrucât, în caz contrar, ar fi lipsite de substanță dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu alin. (2) al aceluiași articol.

Astfel, consideră că, raportat la importanța deosebită a informațiilor privind criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor, modificarea prevederilor privind modalitatea de acordare a punctajului reprezintă o modificare substanțială a documentației de atribuire, care ar încălca grav principiul transparenței.

Susține că, pentru toate argumentele expuse, drepturile și interesele sale legitime, dar și ale altor potențiali ofertanți, sunt în mod grav vătămate prin modalitatea de elaborare a documentației de atribuire, fiind restricționat accesul prin modalitatea de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare de natură tehnică.

Această vătămare, susține petenta, nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, aceasta urmând a fi reluată ulterior în condiții de legalitate.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, H.G. nr. 395/2016, Directivei 2014/24/UE și jurisprudenței CJUE.

În probatoriu, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 08/AP/05.04.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 14236/10.04.2018, ... a solicitat Consiliului să respingă solicitările contestatoarei, ca nefondate.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire a fost realizată în conformitate cu Ghidul achizițiilor publice întocmit de ANAP, iar informațiile privind detalierea factorilor și stabilirea modului de evaluare a ofertelor au fost preluate integral, conform folderului *„Catalog-Factori de evaluare – lucrări”*, pus la dispoziție de ANAP la adresa http://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1 (interactivitate/ modele de documentații de atribuire standardizate/documentații de atribuire execuție lucrări/Catalog factori de evaluare – lucrări).

Mai precizează că documentația de atribuire a fost supusă avizării de către experții ANAP înainte de publicare și, prin urmare, dacă ar fi existat elemente care să nu fie conforme cu legislația în vigoare, responsabilii ANAP ar fi respins documentația, impunând revizuirea acesteia.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 27.03.2018, SC ..... SRL i-a transmis, prin poșta electronică (e-mail), Notificarea prealabilă nr. 416 din 27.03.2018, prin care solicita anularea procedurii de atribuire, însă, din cauza faptului că respectivul e-mail a fost considerat ca fiind mesaj de tip „spam” de către aplicația de securitate, nu a luat la cunoștință despre această notificare decât în data de 04.04.2018, când a recepționat Notificarea prealabilă transmisă prin curierat, moment în care a verificat și conținutul folderului spam, constatând că în acesta se află atât Notificarea prealabilă, cât și contestația nr. 475 din 04.04.2018.

Asumându-și faptul că nu a verificat și folderul „spam” în perioada menționată, autoritatea contractantă precizează că solicitările din cuprinsul contestației sunt nefondate.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia metodologia de aplicare a factorilor de evaluare ar încălca principiile transparenței și tratamentului egal al ofertanților, permițând departajarea ofertelor pe criterii de ordin subiectiv, autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL nu a prezentat nicio motivație sau dovadă în fapt sau în drept care să susțină afirmațiile sale.

Autoritatea contractantă susține că a respectat principiile transparenței, făcând publice toate cerințele documentației de atribuire,

inclusiv metodologia care urmează a fi realizată la evaluarea ofertelor ce vor fi declarate admisibile.

În ceea ce privește respectarea principiului tratamentului egal, organizatoarea procedurii susține că, atâta timp cât a fost publicată în SEAP toată documentația de atribuire, ea poate fi accesată de către orice ofertant, și nu doar de către unii.

În contextul celor expuse, autoritatea contractantă conchide că *„(...) dacă contestatorul presupune, în acest moment, că la o dată ulterioară va fi evaluat diferențiat față de alt ofertant, considerăm că, la acest moment, se antepronunță, fără a avea o justificare în fapt”.*

De asemenea, reiterează că documentația de atribuire a fost realizată în conformitate cu recomandările ANAP, inclusiv factorii și modul de evaluare a ofertelor.

Subliniază faptul că, la această procedură de atribuire, participă profesioniști, astfel încât aceștia trebuie să demonstreze autorității contractante că au capacitatea de a prezenta o propunere tehnică din care să reiasă că au înțeles cerințele documentației de atribuire prin prezentarea unei oferte complete și particularizate.

De asemenea, apreciază că managementul execuției lucrărilor este atributul exclusiv al executantului, astfel încât acesta este cel care, prin propunerea tehnică, trebuie să facă dovada înțelegerii rigorilor în ceea ce privește execuția investiției în cauză, precum și a relevării deținerii capabilităților sale în execuția lucrărilor.

Redând dispozițiile art. 154 din Legea nr 98/2016, organizatoarea procedurii menționează faptul că propunerea tehnică nu presupune doar preluarea unor prevederi din proiectul tehnic și/sau formularea unei declarații de respectare a acestuia.

Având în vedere obligația susmenționată, ... solicită Consiliului să constate că a elaborat, în mod riguros și în conformitate cu documentele puse la dispoziție de către ANAP, următoarele: fișa de date a achiziției, care conține elemente detaliate despre criteriile de calificare, criteriul de atribuire, cât și modul de prezentare a propunerii tehnice și a ofertei per ansamblu; anexa cu detalierea modului de acordare a punctajului, de asemenea, detaliată, indicând, inclusiv, capitolele din propunerea tehnică pe care le va avea în vedere la acordarea punctajului; caietul de sarcini, care cuprinde și detaliază toate activitățile care trebuie realizate de viitorul contractant; formularul de ofertă tehnică, în care sunt detaliate informațiile care urmează a fi tratate în propunerea tehnică.

Reiterează faptul că tuturor potențialilor ofertanți li s-a adus la cunoștință, în mod clar și detaliat, care sunt cerințele pe care le va avea în vedere la evaluarea ofertelor, precum și faptul că documentația de atribuire a fost supusă avizării de către ANAP, înainte de publicare și, prin urmare, dacă ar fi existat elemente care să nu fie conforme cu legislația în vigoare, experții ANAP ar fi respins documentația, impunând revizuirea acesteia.

Având în vedere argumentele expuse, autoritatea contractantă consideră *„nefundamentată și antepronunțată”* solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Precizează că va continua procedura de atribuire astfel cum aceasta a fost planificată, iar derularea procesului de evaluare se va desfășura până la etapa de desemnare a ofertantului câștigător, semnarea contractului de achiziție publică realizându-se numai în urma emiterii deciziei C.N.S.C.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte dintre documentele dosarului achiziției publice.

Prin concluziile scrise, depuse cu adresa nr.559/23.04.2018, SC ..... SRL susține că punctul de vedere al autorității contractante nu contrazice criticile de nelegalitate a documentaţiei de atribuire formulate de ea.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă s-a inspirat din documentul intitulat „Catalog-Factori de evaluare – lucrări”, pus la dispoziție de ANAP, contestatoarea precizează că respectivul document nu are caracter obligatoriu, fiind un document conceput pentru orientare şi suport.

Astfel, responsabilitatea respectării dispoziţiilor legale revine autorităţii publice în temeiul principiului de drept administrativ al asumării răspunderii, motiv pentru care aceasta nu poate invoca în sprijinul său decât argumente concrete de legalitate a actelor adoptate.

Totodată, contestatoarea reiterează faptul că este lipsită de obiectivitate modalitatea în care se acordă punctajul ofertelor pentru factorii de evaluare tehnici astfel, fără a pune la îndoială buna credinţă a membrilor comisiei de evaluare din cadrul autorităţii contractante ***„va exista un risc ridicat de apreciere şi comparare subiectivă a ofertelor”.*** Astfel, nu este exclusă posibilitatea ca o ofertă competitivă să fie depunctată pe motiv că în cuprinsul acesteia sunt identificate „deviaţii minore" în succesiunea activităţilor prin raportare la metodologia de execuţie a lucrărilor, în condiţiile în abordarea legiuitorului este de a nu sancţiona decât abaterile substanţiale ale unei oferte de la cerinţele documentaţiei de atribuire şi să permită corectarea eventualelor vicii de formă/abateri tehnice minore ale unei oferte.

În concluzie, solicită anularea procedurii de atribuire pentru motivele menţionate în cuprinsul contestaţiei cât și rapotat la faptul că autoritatea contractantă a primit oferte de participare, data deschiderii fiind 11.04.2018.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„**Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere rețea de alimentare cu apă și înființare sistem centralizat de canalizare în satele ……, ……. ……, ……»**”* cod CPV: 45232150-8

lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 15.371.473,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„**cel mai bun raport calitate-preț**”* cu următorii factori de evaluare:

1. Prețul ofertei: pondere 82%;

2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor: pondere de 9%;

3. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați: pondere de 9%”.

Considerând că metodologia de aplicare a factorilor de evaluare de natură tehnică, detaliată în ANEXA 1- DETALIERE PRIVIND PUNCTAJUL ACORDAT- încalcă prevederile legale privind principiile transparenței și tratamentului egal, SC ..... SRL a depus, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin contestația promovată, SC ..... SRL solicită dispunerea măsurii radicale a anulării procedurii de atribuire, considerând că, prin modul în care a fost concepută metodologia de punctare a factorilor de evaluare de natură tehnică, s-au creat condiții ca evaluarea ofertelor să fie efectuată în mod subiectiv și discreționar, fiind create premisele încălcării principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În verificarea celor reclamate de petentă, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

a) Prin pct. IV.2.1) „*Criterii de atribuire*” al fișei de date, criteriul de atribuire a contractului a fost definit astfel:

„Cel mai bun raport calitate-pret in ceea ce priveste:

1 Pretul ofertei 82.00% - 82.00 pct.

Descriere: Componenta financiara

*Algoritm de calcul: Pentru acest factor de evaluare se va acorda punctajul P1. Punctaj financiar = (pret minim * 82/pret ofertat), în care:*

- pret minim este pretul cel mai scazut din ofertele considerate admisibile si i se va acorda maximul de puncte, respectiv 82 de puncte;

-pret ofertat este pretul ofertei evaluate.

Note:

1) Ofertele care depasesc bugetul maxim disponibil pentru acest contract vor fi respinse.

2) Orice erori aritmetice vor fi corectate conform legislatiei în vigoare.

2 Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investitiei publice, resursele alocate pentru realizarea

activitatilor prin raportare la metodologia de executare a lucrarilor 9% - 9 pct.

Descriere: Componenta tehnica: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investitiei publice, resursele alocate pentru realizarea activitatilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrarilor (P2).

Algoritm de calcul: Conform Anexa 1 – "Detaliere privind punctajul acordat" din Documentatia de atribuire.

3 Demonstrarea unei metodologii corespunzatoare pentru obtinerea asigurarii ca lucrarile sunt realizate la parametrii calitativi solicitati 9% - 9 pct.

Descriere: Componenta tehnica: Demonstrarea unei metodologii corespunzatoare pentru obtinerea asigurarii ca lucrarile sunt realizate la parametrii calitativi solicitati (Planul de management al calitatii lucrarilor executate) (P3)

Algoritm de calcul: Conform Anexa 1 - "Detaliere privind punctajul acordat" din Documentatia de atribuire.

Formula de calcul punctaj total:

Punctaj total = Punctaj factor de evaluare 1 + Punctaj factor de evaluare 2 + Punctaj factor de evaluare 3 (P = P1 + P2 + P3). Oferta castigatoare este oferta clasata pe primul loc (punctaj maxim).

Daca doua sau mai multe oferte clasate pe primul loc obtin acelasi punctaj, Autoritatea Contractanta va desemna castigator pe acel ofertant care a prezentat pretul cel mai scazut. Daca si preturile sunt egale, Autoritatea Contractanta va desemna castigator pe acel ofertant care a obtinut punctajul cel mai mare pentru Factorul de evaluare 2. Daca punctajele sunt in continuare egale, Entitatea Contractanta va desemna castigator pe acel ofertant care a obtinut punctajul cel mai mare pentru Factorul de evaluare 3.

Punctaj maxim: 100.00".

b) În ANEXA 1 – „***DETALIERE PRIVIND PUNCTAJUL ACORDAT***", ponderea și metodologia de acordare a punctajelor factorilor de evaluare tehnici, au fost detaliate după cum urmează:

„***2. Factor de evaluare 2****:* ***Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiţiei publice, resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor*** *- (P2) - 9 % - 9.00*

Descriere: componentă tehnică

Algoritm de calcul:

Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obţinut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obţinut de oferta respectivă. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de ***9 puncte.***

<u>Calificativ Satisfăcător</u>*:* ***Sunt satisfăcute în mod minim următoarele cerinţe****:*

Raționament utilizat în evaluarea conținutului ofertelor:

i. *toate activităţile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiţiei publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivităţi,* ***graficul general de realizare a investiţiei publice neputând fi utilizat asa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul sedinţelor de monitorizare a progresului activităţilor****;*

ii. ***succesiunea activităţilor*** *în graficul general de realizare a investiţiei publice* ***este stabilită într- un mod foarte puţin adecvat prin raportare la metodologia de execuţie a lucrărilor***

iii. *durata activităţilor si perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexităţii activităţilor (modalitate de realizare, date de intrare, date de iesire)*

iv. *punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar* ***nu sunt relevante prin de raportare la lucrările ce trebuie executate si metodologia de execuţie a acestora****;*

v. *există neconcordanţe minore între graficul general de realizare a investiţiei publice, resursele utilizate, fluxul de numerar (propunerea financiară) si metodologia de execuţie;*

vi. ***drumul critic nu corespunde metodologiei de execuţie*** *a lucrărilor prezentate*

Punctaj: 3 puncte

Informațiile analizate în Ofertă

Informaţiile prezentate în Propunerea Tehnică în secţiunile:

Capitolul 5 - Metodologia de executare a lucrărilor;

Capitolul 7 - Graficul general propus de realizare a investiţiei publice

Capitolul 9 - Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităţilor Contractului.

Calificativ Adecvat*:*

Raționament utilizat în evaluarea conținutului ofertelor:

In plus la calificativul Satisfăcător, dacă:

i. toate activităţile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiţiei publice, sunt detaliate în subactivităţi, graficul general de realizare a investiţiei publice poate fi utilizat asa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul sedinţelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;

ii. succesiunea activităţilor în graficul general de realizare a investiţiei publice este stabilită cu deviaţii minore prin raportare la metodologia de execuţie a lucrărilor;

iii. durata activităţilor si perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexităţii activităţilor (modalitate de realizare, date de intrare, date de iesire);

iv. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate si metodologia de execuţie a acestora;

v. graficul general de realizare a investiţiei publice, resursele utilizate si fluxul de numerar (propunerea financiară) sunt corelate cu metodologia de execuţie;

vi. drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuţie a lucrărilor prezentate

Punctaj: 6 puncte

Informațiile analizate în Ofertă:

Informaţiile prezentate în Propunerea Tehnică în secţiunile:

Capitolul 5 - Metodologia de executare a lucrărilor;

Capitolul 7 - Graficul general propus de realizare a investiţiei publice

Capitolul 9 - Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităţilor Contractului.

***Calificativ Foarte bine**:*

Raționament utilizat în evaluarea conținutului ofertelor:

In plus la calificativul Adecvat, dacă:

i. toate activităţile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiţiei publice, sunt detaliate în subactivităţi, graficul general de realizare a investiţiei publice poate fi utilizat asa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul sedinţelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;

ii. succesiunea activităţilor în graficul general de realizare a investiţiei publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuţie a lucrărilor,

iii. durata activităţilor si perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexităţii activităţilor (modalitate de realizare, date de intrare, date de iesire);

iv. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate si metodologia de execuţie a acestora

v. graficul general de realizare a investiţiei publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicaţii detaliate iar graficul general de realizare a investiţiei publice, resursele utilizate si fluxul de numerar (propunerea financiară) sunt corelate cu metodologia de execuţie. Planificarea activităţilor permite flexibilitate pentru situaţii neprevăzute.

vi. Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuţie a lucrărilor prezentate

***Punctaj:** 9 puncte*

Informațiile analizate în Ofertă:

Informaţiile prezentate în Propunerea Tehnică în secţiunile:

Capitolul 5 - Metodologia de executare a lucrărilor;

Capitolul 7 - Graficul general propus de realizare a investiţiei publice

Capitolul 9 - Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităţilor Contractului.

Algoritm de calcul:

Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obţinut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obţinut de oferta

respectivă. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de ***9 puncte.***

Informaţiile din cadrul Propunerii Tehnice (Formularul nr.11 completat si anexele solicitate) trebuie să fie corelate. ***In cazul în care în urma evaluării se observă că (1) există neconcordanţe între Graficul general de realizare a investiţiei publice, resursele utilizate si metodologia de execuţie sau că (2) Propunerea Tehnică nu prezintă toate informaţiile solicitate în mod minim a fi prezentate, atunci Entitatea Contractantă va considera Propunerea Tehnică ca neconformă*** *conform prevederilor Legii 98/2016.*

Adecvarea limitată a Graficului general de realizare a investiţiei publice *(durata, succesiunea activităţilor si inter-relaţionarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor) cu resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor arată o înţelegere limitată a contextului* ***(Calificativ- Satisfăcător; Punctaj - 3 puncte).***

Adecvarea bună a Graficului general de realizare a investiţiei publice *(durata, succesiunea activităţilor si inter-relaţionarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor) cu resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor demonstrează înţelegerea bună a contextului* ***(Calificativ- Adecvat; Punctaj - 6 puncte);***

Adecvarea detaliată a Graficului general de realizare a investiţiei publice *(durata, succesiunea activităţilor si inter-relaţionarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor) cu resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor demonstrează o foarte bună înţelegere a contextului* ***(Calificativ - Foarte bine; Punctaj - 9 puncte).***

Note:

1. ***Oferta tehnică va fi evaluată în conformitate cu cerinţele Caietului de Sarcini. Punctele se vor acorda pentru specificaţiile care depăşesc cerinţele minime conform factorilor de evaluare 2 si 3****.*

2. ***Activităţile prezentate în Caietul de Sarcini sunt minime si obligatorii, neregăsirea acestora în oferta va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă****"*.

În mod similar a fost detaliată o metodologie de punctare a „***Factorului de evaluare 3****:* ***Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obţinerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitaţi*** *(Planul de management al calităţii lucrărilor executate) (P3)"*, referitor la care pentru:

Calificativul Satisfăcător – 3 puncte, s-au precizat:

„Planul de management al calității lucrărilor executate:

*i. este prezentat la modul general si **nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări**, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor;*

ii. este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat;

iii. indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației;

iv. există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității si resursele".

Calificativul Bine/Adecvat – 6 puncte:

„Dacă, în plus la calificativul Satisfăcător, Planul de management al calității lucrărilor executate:

i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor ii. evidențiază adecvat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității;

iii. relația dintre graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă.

iv. are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației".

Calificativul Foarte bine – 9 puncte:

„Planul de management al calității lucrărilor executate:

i. În plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului "Bine"/'adecvat", activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor.

ii. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite".

Totodată, prin pct. IV.4.1) „***Modul de prezentare a propunerii tehnice***" al fișei de date, au fost precizate următoarele instrucțiuni:

„(...) Propunerea tehnica a Ofertantului trebuie sa includa informatii si detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei potrivit factorilor de evaluare adoptati.

***Nu sunt acceptate limitari ale obligatiilor ofertantului fata de cerintele prezentate in documentatia de atribuire**.*

(...)

In cazul in care oferta tehnica nu respecta toate cerintele prevazute in documentatia de atribuire si nu reflecta asumarea de catre Ofertant <u>a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute in</u>

***<u>Caietul de Sarcini</u>, Entitatea Contractanta are dreptul de a o respinge**, conform prevederilor Legii 98/2016.*

Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertantii trebuie sa utilizeze formularul inclus in modelele de formulare din Documentatia de Atribuire - Formularul nr. 13.

Propunerea Tehnica a Ofertantului trebuie sa includa, fara a se limita, urmatoarele:

1) Rezumatul Propunerii Tehnice;

2) Abordarea si metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare si datele de iesire pentru activitatile din cadrul Contractului

2.1. Abordarea propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare

2.2. Metodologia propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare

3) Planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obtinerea rezultatelor în cadrul Contractului

4) Personalul propus pentru realizarea serviciilor de proiectare si managementul realizarii serviciilor

*5) **Metodologia de executare a lucrarilor**, cu descrierea modului in care Ofertantul intentioneaza sa execute toate activitatile solicitate prin Documentatia de Atribuire astfel încât sa fie asigurate conditiile ca lucrarile sa fie realizate la parametrii calitativi solicitati si sa fie finalizate in termenul limita solicitat, **prezentând in mod minim urmatoarele informatii:** abordarea generala si coordonarea activitatilor, **detalierea modului de executie a principalelor activitati care fac obiectul contractului**, detalierea lucrarilor pregatitoare si de organizare a Santierului pe tot parcursul executiei, structura organizatorica a personalului implicat in realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, daca este cazul), responsabilitatile personalului implicat in coordonarea executiei si controlul calitatii lucrarilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrarii si prezentarea metodologiilor de executie a unor lucrari speciale sau in conditii climatice nefavorabile, si **orice alte informatii considerate relevante in acest scop conform solicitarilor din modelul de Propunere Tehnica**.*

*6) **Planul de management al calitatii in cadrul Contractului**, cu descrierea principalelor proceduri care vor fi utilizate de Ofertant pentru asigurarea/ controlul calitatii activitatilor desfasurate pe parcursul implementarii contractului (de exemplu: in fazele premergatoare executiei, in toate stadiile punerii in opera, pentru verificarea lucrarilor executate si receptia lucrarilor finalizate, in perioada de notificare a defectiunilor, etc.), responsabilitatile si resursele pentru executia/ gestionarea/ controlul calitatii, etc. , completat conform solicitarilor din modelul de Propunere Tehnica.*

*7) **Graficul general propus de realizare a investitiei publice**, si care **prezinta toate informatiile necesare întelegerii modului in care Ofertantul intentioneaza sa deruleze executia Lucrarilor, incluzând aspecte privind**: activitatile principale si sub activitatile*

acestora, succesiunea si duratele activitatilor, perioadele de desfasurare a activitatilor si punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situatii neprevazute, perioadele cu restrictii in executia unor activitati, si ***orice alte informatii considerate relevante in acest scop****; Capitolul va fi completat conform solicitarilor din modelul de Propunere Tehnica.*

8) ***Personalul propus si managementul contractului pentru executia lucrarilor*** *(in corelare cu informatiile solicitate in sectiunile de mai sus); Capitolul va fi completat conform solicitarilor din modelul de Propunere Tehnica.*

9) ***Infrastructura care va fi utilizata in realizarea activitatilor contractului*** *(incluzând detalii privind utilajele si echipamentele ce vor fi utilizate pentru executia lucrarilor si numarul acestora, Capitolul va fi completat conform solicitarilor din modelul de Propunere Tehnica. (...)".*

Din economia prevederilor documentației de atribuire redate în cele ce precedă, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit CERINȚELE CAIETULUI DE SARCINI ca fiind **pragul limită** sub care ofertele vor fi considerate neconforme, precizând că acestea:

- „***sunt minime si obligatorii, neregăsirea acestora în oferta va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă***";

- „***punctele se vor acorda pentru specificaţiile care depăşesc cerinţele minime conform factorilor de evaluare 2 si 3***".

Astfel, spre pildă, în situația în care graficul general nu respectă instrucțiunea conform căreia: „***Graficul general propus de realizare a investitiei publice*** *care* ***prezinta toate informatiile necesare întelegerii modului in care Ofertantul intentioneaza sa deruleze executia Lucrarilor, incluzând aspecte privind****: activitatile principale si sub activitatile acestora, succesiunea si duratele activitatilor, perioadele de desfasurare a activitatilor si punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situatii neprevazute, perioadele cu restrictii in executia unor activitati, si* ***orice alte informatii considerate relevante in acest scop***", oferta va fi considerată **neconformă**.

În mod paradoxal, în cadrul ***Factorului de evaluare 2****: „****Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiţiei publice, resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor*** *- (P2) - 9 % - 9.00*", se prevede că, în situații precum cele conform cărora:

- graficul general de realizare a investiţiei publice **nu poate fi utilizat asa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul sedinţelor de monitorizare a progresului activităţilor**;

- **succesiunea activităţilor** în graficul general de realizare a investiţiei publice este stabilită **într- un mod foarte puţin adecvat prin raportare la metodologia de execuţie a lucrărilor**,

ofertele vor fi declarate **conforme** și chiar vor primi, pentru astfel de „avantaje", un punctaj de 3 puncte, deși, dacă potrivit DEX, noțiunea

de „adecvat” semnifică – *„potrivit, care corespunde cerințelor, care corespunde fidel obiectului*”, sintagma „**foarte puţin adecvat**” denotă mare apropiere de „inadecvare” care, potrvit aceluiași DEX, are semnificația de *„Care nu corespunde, nu este potrivit; nepotrivit, neadecvat*”.

În situația dată se ridică și problema modalității în care va fi determinată situația de „foarte puțină adecvare” la metodologia de execuție a lucrărilor, dar și ce se întâmplă ulterior cu instrumentul de planificare a activităților presupuse de derularea contractului, care este „foarte puțin adecvat”, în sensul că se păstrează un astfel de document și se pune în aplicare, cunoscută fiind situația acestuia de „foarte puțin adecvat”, cu riscurile și consecințele evidente, se modifică oferta „spre adecvare” și se punctează cu un avantaj de 3 puncte sau aceasta se respinge, ca neconformă?

Devine evident faptul că astfel de „ciudățenie” conduce la o „libertate de apreciere nelimitată” expres prohibită de dispoziții legale imperative precum cel constituite de prevederile:

- art. 189. alin. (1) – (2) din Legea nr. 98/2016 – „***Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată****. În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici şi să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare*”;

- art. 32 alin. (8) – (9) din HG nr. 395/2016 – *„Atunci când stabileşte factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

a) nu au o legătură directă cu natura şi obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;

b) ***nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv****.*

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 (...)*”.

Modalitatea de utilizare a factorilor de evaluare în cadrul procedurii derulată de către ..... contravine și prescripțiilor DIRECTIVEI 2014/24/UE a PARLAMENTULUI EUROPEAN și a CONSILIULUI privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care în cadrul considerentelor justificative (90), (92) și (104) declară intenția legiuitorului european de maniera:

„(90) Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor ***criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de***

transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ele este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*.*

(92) La evaluarea celui mai bun raport preț-calitate, autoritățile contractante ar trebui să stabilească criteriile economice și calitative legate de obiectul contractului pe care le vor utiliza în acest sens. Respectivele criterii ar trebui astfel să permită o evaluare comparativă a nivelului de performanță al fiecărei oferte în raport cu obiectul contractului, așa cum este definit în specificațiile tehnice. În contextul celui mai bun raport preț-calitate, prezenta directivă stabilește o listă neexhaustivă a posibilelor criterii de atribuire care include aspecte de mediu și sociale. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să aleagă criterii de atribuire care să le permită să obțină lucrări, produse și servicii de înaltă calitate, care să adaptate în mod optim nevoilor lor.

Criteriile de atribuire alese nu ar trebui să confere autorității contractante o libertate nelimitată de alegere*, ar trebui* ***să asigure posibilitatea unei concurențe efective și corecte și să fie însoțite de modalități care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți***.

(104) Condițiile de executare a unui contract stabilesc cerințe specifice legate de executarea contractului. ***Spre deosebire de criteriile de atribuire a contractului, care reprezintă baza pentru o evaluare comparativă a calității ofertelor, condițiile de executare a unui contract reprezintă cerințe obiective fixe care nu au niciun impact asupra evaluării ofertelor****. Condițiile de executare a unui contract ar trebui să fie compatibile cu prezenta directivă cu condiția să nu aibă, direct sau indirect, un caracter discriminatoriu, și să fie legate de obiectul contractului, care cuprinde toți factorii implicați în procesul specific de producție, furnizare sau comercializare.* ***Acesta include condițiile referitoare la procesul de executare a contractului, dar exclude cerințele referitoare la politica generală a societății***",

iar prin dispozițiile art. 67 alin. (4), actul normativ european dispune în mod imperativ că: „*Criteriile de atribuire nu au ca efect* ***acordarea unei libertăți de selecție nelimitate autorității contractante****. Ele asigură posibilitatea concurenței efective și sunt însoțite de specificații care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul evaluării modului în care ofertele îndeplinesc criteriile de atribuire. În caz de îndoială, autoritățile contractante verifică efectiv exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți*".

Este adevărat că autoritatea contractantă s-a inspirat în alcătuirea documentației de atribuire dintr-un ghid publicat pe site-ul ANAP, dar elemente ale respectivului act de îndrumare pot fi folosite în mod adecvat și doar în limite care să nu conducă la încălcarea legislației în

vigoare în materie, știut fiind că ghidurile nu au caracter normativ, ci doar unul orientativ.

Astfel, clamarea, de către autoritatea contractantă, a faptului că documentația de atribuire, în partea privind factorii de evaluare criticați, a fost alcătuită prin inspirarea din ghidul antemenționat, nu poate constitui un temei de încălcare a legii, fapt pentru care achizitoarea va fi obligată la remedierea docuemntației de atribuire și a procedurii bazate pe încălcări flagrante ale normelor legale aplicabile.

Întrucât, din documentul intitulat „*Declarație*", publicat în SEAP sub nr. 12/AP/12.04.2018, rezultă că procedura de atribuire a fost continuată, iar în cadrul acesteia a fost depusă o singură ofertă, ceea ce dovedește că factorii de evaluare definiți la modul relevat în precedent au avut influență negativă asupra nivelului de concurență, după depunerea ofertelor documentația de atribuire nemaiputând fi reformată fără a fi încălcate principiile instituite prin dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către SC ..... SRL și va anula procedura de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în social în ...., în contradictoriu cu ....., cu sediul în satul ....., ..., ..., și anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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

...