

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat:

> În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații;

> În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;

> În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire;

> În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

> În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul constituit la Consiliu.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care ... critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

... solicită eliminarea factorului de evaluare denumit *durata de mobilizare de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor*, întrucât:

Potrivit informațiilor din fișa de date, algoritmul de calcul este următorul: Punctaj ofertă = durata cea mai mică/durată ofertă x 25 - aspect care confirmă că autoritatea contractantă utilizează factori de evaluare care conduc la o libertate de apreciere nelimitată, încălcând astfel prevederile art. 189 din Legea nr. 98.

Modalitate în care se calculează punctajul este neclară, având în vedere că în Anexa 1 sunt indicate următoarele: „*Durata de mobilizare va avea două componente: I. componenta fixă: în care baremul timpului de încărcare descărcare va fi stabilit la 10 min fiecare; II. componenta flexibilă: în care fiecare ofertant își va calcula timpul de deplasare în funcție de poziția de pe hartă a locației de unde se începe deplasarea*”.

Factorul de evaluare contravine prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, prin impune unui astfel de factor se restrânge artificial concurența, acest factor fiind conceput pentru favorizarea operatorilor economici locali, având în vedere că doar operatorii economici locali pot indica o durată de mobilizare mai mică, cei care dețin sediul sau un punct de lucru în raza autorității contractante, așa cum reiese și din detaliile indicate în Anexa nr. 1.

Totodată, factorul de evaluare încalcă și prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, întrucât acesta nu aduce un avantaj real, fiind doar un factor formal care are scopul de a avantaja operatorii economici locali. Atâta timp cât în cadrul procedurii este indicat un termen de execuție de 12 luni, pentru achizițoare nu are relevanță dacă, de la ordinul de începere executantul se mobilizează în 1 oră sau în 2 zile, important fiind să execute lucrările în termenul indicat în fișa de date, respectiv în cele 12 luni. În plus, contractul nu are ca obiect servicii care necesită intervenție rapidă (cum ar fi serviciile de pază).

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Niciun factor de evaluare nu are menirea de a restrânge concurența. Fiecare ofertant are posibilitatea de a-și etala avantajele de care dispune, în scopul de a stabili un echilibru între toate categoriile de operatori economici.

Introducerea factorului de mobilizare nu are rolul de a restrânge concurența întrucât nu constituie un criteriu restrictiv. Acest factor are menirea de a scurta semnificativ durata de execuție a lucrărilor, în condițiile în care autoritatea contractantă lasă mobilitatea la latitudinea exclusivă a ofertantului. Astfel, în cazul în care ofertantul se mobilizează în 30 de zile de la primirea ordinului de începere, iar pe parcursul execuției contractului, lucrările se întrerup de 3-4 ori, rezultă o întârziere

de minimum 3 luni în finalizarea acestuia, fapt ce generează costuri suplimentare nejustificate și disconfort riveranilor.

Criteriile stabilite au o strânsă legătură cu obiectul contractului, reprezintă un avantaj în favoarea autorității contractante prin scurtarea termenului de execuție și creșterea nivelului de calitate al lucrărilor, nu îngrădesc în niciun fel concurența între ofertanți și nu generează conflicte de interese.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... nu a depus concluzii scrise în termenul acordat și nici până la data prezentei.

... a constituit cautiunea în quantum de

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Valoarea estimată a contractului este de

Nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire, ... a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de autorul contestației a fost respinsă prin

În soluționarea contestației, Consiliul constată că ... critică factorul de evaluare *Durata de mobilizare de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor*, solicitând eliminarea lui, deoarece conduce la o libertate de apreciere nelimitată, favorizează operatorii economici care au sediul sau punct de lucru în raza autorității contractante și nu aduce un avantaj real autorității contractante.

Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, printre factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă se regăsește și cel criticat, având conținutul *Durata de mobilizare de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor*, pentru care s-a stabilit o pondere de 25% și punctajul maxim – 25, dar și următorul algoritm de calcul al punctajului: *Punctaj ofertă = durata cea mai mică/durata ofertă x 25*.

Descrierea factorului de evaluare se regăsește în cadrul Anexei 1, fiind următoarea:

Durata de mobilizare de la primirea ordinului de începere a lucrărilor, reprezentând timpul scurs de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, până la începerea efectivă de execuție. Durata de mobilizare va fi dovedită cu documente relevante (exp: documente care atesta distanța kilometrică între baza unde se afla utilajele și locul de execuție, șantierul).

Documente care atesta durata deplasării de la locația ofertantului până la șantier (exp. harta google maps, care să indice distanța în kilometri și timpul parcurs). Documente care atesta capacitatea ofertantului de transport a utilajelor și a personalului, de la locul de

depozitare, la șantier, cu nominalizarea personalului de execuție. Orice alte documente relevante care sa poata demonstra durata de mobilizare in mod concret (exp timpii de incarcare/descarcare a utilajelor de pe mijloacele de transport) cu respectarea vitezei legale, a categoriei de drumuri pe care mijloacele de transport au acces.

In cazul in care ofertantul se folosește de utilajele in mars fără a folosi mijloace de transport se va permite acest lucru, pe o distanta de maxim 5 kilometrii, iar viteza de deplasare va fi stabilita la 5km/h.

De asemenea, in cazul in care ofertantul demonstrează ca are in apropierea locației un punct de lucru, acesta va trebui sa prezinte documentele legale ale punctului de lucru (exp. certificat registrul comerțului, acte notariale etc.). Pentru timpii de încărcare/descărcare ofertantul va aloca minim 10 minute pentru fiecare operațiune.

Durata de mobilizare va avea doua componente:

- I. componenta fixa: in care baremul timpului de incarcare descarcare va fi stabilit la 10 min fiecare
- II. componenta flexibila: in care fiecare ofertant isi va calcula timpul de deplasare in funcție de poziția de pe harta a locației de unde se incepe deplasarea.

*** Algoritm de calcul:** Punctaj oferta = durata cea mai mica /durata oferta x 25

Autoritatea contractantă a justificat în strategia de contractare nr., factorul de evaluare în discuție, după cum urmează:

Autoritatea contractantă a avut în vedere prin introducerea criteriului 2, pe de o parte, o reducere a termenului general de execuție prin reducerea timpilor de mobilizare care de cele mai multe ori au menirea de a întârzia începerea execuției lucrării, știut fiind faptul că în cadrul documentației de atribuire nu se pot introduce criterii cu privire la durata efectivă de execuție a lucrărilor, atâta timp cât acestea sunt reglementate în graficul de execuție din documentația tehnico-economică, iar pe de altă parte, prin selectarea unui ofertant cu o capacitate de mobilizare ridicată se contribuie la scurtarea duratei de transport, a termenelor de livrare a materialelor și la o reluare rapidă a lucrărilor în cazul întreruperii acestora, fapt ce poate reduce termenul general de execuție cu cel puțin 3 luni și costurile investiției cu valori semnificative.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor norme:

- Legea nr. 98/2016: art. 187 - (3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic (...) autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

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

(4) În sensul alin. (3) lit. **c)** și d), cel mai bun raport calitate - preț/calitate-cost se determină **pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale**, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.

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

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

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

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

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

- art. 189 - (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.

- HG nr. 395/2016: art. 32 - (1) 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.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, **precum și algoritmul de punctare** prevăzut la alin. (1) **se precizează în mod clar și detaliat** în cadrul documentației de atribuire și **vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.**

(...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă **nu are dreptul de a utiliza factori care:**

a) **nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului** de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

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

(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 și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) quantumul 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.

Din economia textelor de lege evocate rezultă că instituția factorilor de evaluare are drept unică finalitate punctarea acelor elemente ale ofertei de natură să aducă beneficii tehnice sau economice în executarea ulterioară a obiectului contractului.

Analizând justificarea factorului de evaluare în discuție așa cum apare aceasta în strategia de contractare, se observă că autoritatea contractantă a indicat explicit avantajul urmărit prin utilizarea respectivului factor de evaluare, acesta constând în reducerea termenului general de execuție prin reducerea timpilor de mobilizare în vederea executării lucrării și a intervalelor de timp afectate transportului materialelor. De asemenea, în Anexa 1 autoritatea contractantă a indicat rigorile pe care le va respecta la aplicarea factorului de evaluare, indicând documentele ce urmau a fi prezentate de ofertanți, situație în care premisele unei evaluări obiective a ofertelor este realizată.

Nu se poate reține în cauză nici că factorul de evaluare nu ar avea legătură cu obiectul contractului, câtă vreme durate de mobilizare reprezintă o etapă în execuția acestuia.

Date fiind acestea, cu luarea în considerare a prevederilor legale enunțate, Consiliul nu achiesează susținerilor contestatorului.

Astfel, motivarea autorității contractante din actele procedurii este una pertinentă în contextul în care factorii de evaluare sunt prin esența lor în favoarea autorităților contractante, pentru a le procura acestora un avantaj, avantaj identificat explicit în actele procedurii de față, iar nu în favoarea ofertanților spre a asigura o anumită poziție în clasament. Cu alte cuvinte, utilitatea unui factor de evaluare nu poate fi pusă la îndoială doar pentru că un ofertant apreciază că nu poate obține punctajul necesar pentru ai asigura clasarea pe primul loc în clasament, rațiune din care pare să fi acționat contestatorul.

Totodată, observă Consiliul că ... are sediul în județul Teleorman, județ în care se regăsește și autoritatea contractantă, astfel că nu se identifică interesul clar, concret, în promovarea contestației.

Prin urmare, nefiind dovedit că factorul de evaluare criticat ar fi fost stabilit așa încât să fie avantajat un anumit operator economic, aceasta nefiind prezumată, nu se impune eliminarea cerută prin demersul de față.

Cât privește pretinsa neclaritate a informațiilor regăsite în partea finală a Anexei 1, Consiliul nu o poate reține, deoarece, pe de o parte, contestatorul nu prezintă argumentele pe care își întemeiază afirmația, iar, pe de altă parte, din informațiile ce preced părții la care face referire contestatorul rezultă cu claritate ce anume este de interes din perspectiva factorului de evaluare, anume intervalul de timp de la emiterea ordinului de începere până la începerea efectivă a execuției lucrării.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, contestația, ca nefondată.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respinsă, având în vedere

că nu s-a stabilit culpa autorității contractante în elaborarea documentației de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.