

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...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr.... sector..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., cod fiscal RO..., reprezentată legal prin director general... și convențional de, cu sediul în str..... nr...., sector..., ., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborate de..., cu sediul în Strada..... .. nr....,...., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect „Servicii de elaborare a documentației tehnico - economice faza proiect tehnic + asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «...»" inițiată prin anunțul de participare simplificat nr...., s-a solicitat:

1. în principal, eliminarea din cadrul documentație de atribuire, respectiv din fișa de date și din anunțul de participare simplificat, a factorului de evaluare „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - Atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei - Pt4*”;

2. în subsidiar, modificarea documentației de atribuire, a fișei de date și a anunțului de participare simplificat, în sensul:

... indicării nivelului minim de detalieri necesar pentru a evita calificarea drept „*indicare limitată*”;

... indicării elementelor suplimentare trebuie incluse pentru a trece de la nivelul „*parțial*” la „*în totalitate*”;

... indicării modului în care dacă numărul de resurse umane influențează punctajul sau că numărul de resurse umane nu influențează punctajul;

... indicarea modului în care se evaluează justificarea tehnică a dimensionării echipei;

... indicarea modului în care se analizează corelarea organizării cu termenul contractual de... zile;

... indicarea modului în care se punctează eficiența distribuției responsabilităților, dacă se punctează doar distribuția responsabilităților sau doar enumerarea unor categorii de personal;

... definirea și indicarea expresă a elementelor minime și suplimentare ce conduc la acordarea fiecărui nivel de punctaj;

... stabilirea unui barem defalcat pe subcriterii clar identificabile;

... corelarea evaluării cu parametri obiectivi, inclusiv dimensionarea raportată la activități și termen.

2. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea nr...., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea..., de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

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 susținând că aceasta conține cerințe nelegale și restrictive în ceea ce privește stabilirea factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei - Pt4”.

În concret, contestatoarea solicită ca documentația de atribuire să fie modificată prin indicarea nivelului minim de detaliere necesar pentru a evita calificarea drept „*indicare limitată*”, indicarea elementelor suplimentare care trebuie incluse pentru a trece de la nivelul „*parțial*” la nivelul „*în totalitate*”, indicarea modului în care numărul de resurse umane influențează punctajul sau menționarea expresă că numărul resurselor umane nu influențează punctajul, indicarea modului în care se evaluează justificarea tehnică a dimensionării echipei, indicarea modului în care se analizează corelarea organizării echipei cu termenul contractual de... de zile, indicarea modului în care se punctează eficiența distribuției responsabilităților, respectiv dacă se punctează doar distribuția responsabilităților sau doar enumerarea unor categorii de personal, definirea și indicarea expresă a elementelor minime și suplimentare care conduc la acordarea fiecărui nivel de punctaj, stabilirea unui barem defalcat pe subcriterii clar

identificabile și corelarea evaluării cu parametri obiectivi, inclusiv dimensionarea echipei raportată la activități și termenul contractual.

Totodată, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, arătând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 22 din Legea nr. 101/2016 pentru dispunerea unei astfel de măsuri.

Pe fondul contestației, contestatoarea susține că stabilirea factorului de evaluare *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei”* este nelegală și netemeinică, întrucât încalcă prevederile art. 32 alin. (2) și art. 32 alin. (8) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor legale menționate, autoritatea nu poate stabili factori de evaluare ai ofertelor care nu reflectă un avantaj real ce poate fi obținut prin utilizarea acestora, și susține că factorul de evaluare contestat nu aduce niciun beneficiu concret, întrucât metodologia de implementare a contractului, planificarea resurselor și stabilirea atribuțiilor membrilor echipei rezultă implicit din obligația ofertantului de a realiza obiectul contractului în conformitate cu caietul de sarcini și documentația de atribuire.

Mai mult, nu indică în documentația de atribuire care este avantajul concret pe care îl urmărește prin utilizarea acestui factor de evaluare și nici motivul pentru care acesta ar justifica acordarea unui punctaj de 15%, astfel încât stabilirea acestuia contravine dispozițiilor legale care reglementează stabilirea factorilor de evaluare.

De asemenea, contestatoarea susține că modul de stabilire a punctajului pentru acest factor de evaluare este formal și nu poate fi urmărit pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, fiind utilizate sintagme precum *„indicate în mod limitat”*, *„indicate parțial”* și *„indicate în totalitate”*, fără ca documentația de atribuire să definească în mod concret conținutul acestor noțiuni și fără a enumera elementele minime obligatorii sau reperele măsurabile care să permită diferențierea între nivelurile de punctaj.

Documentația de atribuire nu precizează nivelul minim de detaliere necesar pentru a evita calificarea drept *„indicare limitată”*, nu indică elementele suplimentare care trebuie incluse pentru trecerea de la nivelul *„parțial”* la nivelul *„în totalitate”*, nu arată dacă numărul resurselor umane influențează punctajul, nu precizează dacă se evaluează justificarea tehnică a dimensionării echipei și nici dacă se analizează corelarea organizării cu termenul contractual de... de zile.

Mai mult, arată contestatoarea, documentația de atribuire nu indică dacă se punctează eficiența distribuției responsabilităților sau doar enumerarea unor categorii de personal și nu stabilește modul în care diferențele dintre ofertele depuse ar influența punctajul acordat, de exemplu în situația în care un ofertant propune două persoane într-o anumită categorie de personal, iar alt ofertant propune o singură persoană.

Consideră că, în lipsa unor parametri obiectivi și a unor criterii clare de evaluare, diferențierea ofertelor rămâne la libera apreciere a comisiei de evaluare, ceea ce conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și creează posibilitatea favorizării sau defavorizării unor ofertanți.

De asemenea, susține că factorul de evaluare nu este menționat în mod clar și detaliat în documentația de atribuire, iar informațiile cuprinse în documentație nu permit operatorilor economici o informare completă și corectă cu privire la modul de întocmire a ofertei și la modul de realizare a evaluării, contrar prevederilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază că, potrivit acestor dispoziții legale, factorii de evaluare și algoritmul de punctare trebuie precizați în mod clar și detaliat în documentația de atribuire și trebuie să reflecte metodologia de punctare a avantajelor care rezultă din propunerile tehnice și financiare ale ofertanților, astfel încât fiecare operator economic să își poată calibra în mod real și eficient propunerea tehnică înainte de depunerea ofertei.

Concluzionează că stabilirea unui factor de evaluare formulat în termeni generali, fără repere măsurabile și fără o metodologie clară de acordare a punctajului, conduce la o evaluare subiectivă și arbitrară a ofertelor și contravine principiilor transparenței și tratamentului egal care guvernează procedurile de achiziție publică.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită eliminarea factorului de evaluare din documentația de atribuire, iar în subsidiar completarea documentației de atribuire cu precizări clare privind elementele minime și suplimentare ce conduc la acordarea fiecărui nivel de punctaj, stabilirea unui barem defalcat pe subcriterii clar identificabile și corelarea evaluării cu parametri obiectivi, inclusiv dimensionarea echipei raportată la activități și la termenul contractual de execuție.

În final, solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul Document: „[SCN1... /...15]...-signed.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare

SCN1... /.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., formulat în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea ca nefondată a contestației formulate de...

Autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire împreună cu anunțul de participare simplificat nr...., fiind stabilită data limită de depunere a ofertelor..., ora 15:..., iar contestația a fost transmisă de... la data de..., ora 17: 12, pe adresa de e-mail a autorității contractante.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, autoritatea contractantă susține că acestea sunt nefondate, arătând că factorul de evaluare contestat a fost stabilit în conformitate cu dispozițiile art. 187 alin. (3) lit. a), alin. (4), alin. (5) lit. a) și b) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care permit utilizarea unor factori de evaluare calitativi în cadrul criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, precum și cu art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia factorii de evaluare pot viza organizarea, calificarea și experiența personalului atunci când calitatea acestuia are un impact semnificativ asupra executării contractului.

Autoritatea contractantă invocă și Instrucțiunea ANAP nr...., arătând că, în cazul contractelor care includ servicii intelectuale sau activități cu un nivel ridicat de complexitate, modul de organizare a personalului și metodologia de implementare reprezintă caracteristici ale ofertei ce descriu nivelul tehnic sau funcțional al acesteia și constituie un avantaj calitativ care poate fi punctat în cadrul criteriului de atribuire.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul factorului de evaluare „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*”, a fost stabilit subfactorul de evaluare privind atribuțiile membrilor

echipei și interacțiunea responsabilităților dintre aceștia, fiind prezentat algoritmul de punctare prin acordarea a 5 puncte pentru indicarea limitată a responsabilităților, 10 puncte pentru indicarea parțială a responsabilităților, respectiv 15 puncte pentru indicarea completă a responsabilităților și a interacțiunii între membrii echipei, cu descrierea categoriilor de personal ce trebuie evidențiate în organigramă.

Mai arată că, pentru elaborarea ofertei, documentația de atribuire pune la dispoziția operatorilor economici Formularul de propunere

tehnică, care cuprinde elemente precum metodologia de realizare a serviciilor și lucrărilor, planul de lucru, planul de management al calității, graficul general de realizare a investiției, personalul propus și managementul contractului, precum și obligația prezentării unei organigrame care să identifice clar personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor și descrierea rolurilor și responsabilităților acestuia, document care permite verificarea modului de organizare a echipei și a interacțiunii dintre activități.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că organigrama reprezintă un instrument esențial pentru înțelegerea modului în care ofertantul distribuie responsabilitățile și coordonează activitățile necesare realizării contractului, iar o organizare clară și o metodologie adecvată de implementare reduc riscul de întârzieri, neconformități sau costuri suplimentare generate de organizarea unei noi proceduri de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că modul de punctare a fost explicat în documentația de atribuire prin prezentarea celor trei niveluri de evaluare și a categoriilor de personal care trebuie evidențiate în organigramă, motiv pentru care solicitările contestatoarei privind stabilirea unor elemente suplimentare de detaliere, a unui barem defalcat sau a unor parametri obiectivi sunt lipsite de relevanță, întrucât documentația conține deja descrierea elementelor ce trebuie prezentate pentru acordarea punctajului.

Autoritatea contractantă învederează, totodată, că factorul de evaluare contestat este frecvent utilizat în documentațiile de atribuire publicate în SEAP și indică, cu titlu de exemplu, proceduri inițiate de... prin anunțurile de participare CN1... și CN1..., verificate de ANAP, în cadrul cărora a fost utilizat același tip de factor de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 8/2016, HG nr. 395/2016 și Instrucțiunii ANAP nr. 1/2016, fără a încălca principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației formulate de... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de....

Prin adresa nr. 1/2016, înregistrată la CNSC cu nr. 1/2016 a transmis concluzii scise prin care reiterează criticile privind nelegalitatea factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului...”, arătând că autoritatea contractantă a preluat trunchiat... nr. 1/2016, a redus algoritmul la un singur subfactor, nu a definit criterii clare și obiective de punctare, nu a corelat evaluarea cu parametri verificabili și a omis subfactori esențiali, solicitând admiterea contestației și eliminarea sau modificarea acestui factor, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa

de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de...

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, faptul că *procedura de atribuire este suspendată*.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire... a depus contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care solicită eliminarea, după caz, modificarea acestora.

Consiliul constată că este solicitată, în principal, eliminarea din cadrul documentației de atribuire - a fișei de date și a anunțului de participare - a factorului de evaluare *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei”*, factor considerat nelegal și netemeinic, întrucât încalcă prevederile art. 32 alin. (2) și art. 32 alin. (8) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susținerea cererii sale de eliminare a factorului de evaluare, contestatoarea arată că acesta nu aduce niciun avantaj real autorității contractante, atâta timp cât metodologia de implementare a contractului, planificarea resurselor și atribuțiile echipei duc implicit la realizarea obiectului contractului conform caietului de sarcini și documentației de atribuire și nu justifică acordarea unui punctaj de 15%.

Consiliul constată că și cu privire la modul de stabilire a punctajului sunt formulate critici, contestatoarea arătând că acesta este formal și că factorul de evaluare nu pot fi urmărit pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, fiind încălcate principiile transparenței și al tratamentului egal.

În acest sens contestatoarea arată că în redactarea descrierii modului de calcul al punctajului acestui factor sunt utilizate sintagme precum *„indicate în mod limitat”*, *„indicate parțial”* și *„indicate în totalitate”*, fără ca documentația de atribuire să definească, în mod concret, conținutul acestor noțiuni, fără a se enumera elementele minime obligatorii și fără a se stabili repere măsurabile de diferențiere între nivelurile de punctaj.

Consiliul constată de asemenea că este invocat faptul că documentația de atribuire nu precizează:

- care este nivelul minim de detaliere necesar pentru a evita calificarea drept *„indicare limitată”*;

- ce elemente suplimentare trebuie incluse pentru a trece de la nivelul „parțial” și „în totalitate”;
- dacă numărul de resurse umane influențează punctajul;
- dacă se evaluează justificarea tehnică a dimensionării echipei;
- dacă se analizează corelarea organizării cu termenul contractului de... zile;
- dacă se punctează eficiența distribuției responsabilităților sau doar enumerarea unor categorii de personal.

Procedând la analiza factorului de evaluare, Consiliul constată că, raportat la criticile contestatoarei, respectiv lipsa unui avantaj al factorului de evaluare și neclaritatea termenilor folosiți în algoritmul de calcul precum și natura neclară și incompletă a acestuia, sunt relevante următoarele prevederi legale:

- art. 187 și art. 188 din Legea nr. 8/2016, coroborate cu cele ale art. 32 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(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. a\)](#) și [b\)](#) 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.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) [lit. a\)](#) și [b\)](#) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la [alin. \(3\)](#), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la [alin. \(3\)](#), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 [lit. g\)](#) din Lege, aceste criterii se

pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUA, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză. (..

(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”;

- art. 2 alin.

(2) din Legea nr.

98/2016, prin care legiuitorul a stabilit că „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: (...) d) transparența”; precum și

-art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

Potrivit anunțului de participare SCN1... autoritatea contractantă a stabilit, la cap. II....) Criterii de atribuire, criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț” iar ca factori de evaluare:

1. Prețul ofertei;

2. Experiența profesională specifică deținută de expertul cheie
- manager general - Pt1;

3. Experiența deținută de expertul cheie aferent etapei de proiectare
- șef de proiect - Pt2;

4. Experiența deținută de expertul cheie aferent etapei de proiectare
- Inginer proiectant instalații electrice, autorizat ANRE grad IIIA - Pt3;

5. Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - Atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei - Pt4; și

6. Perioada de garanție extinsă a lucrărilor - Pt5.

Cu privire la factorul de evaluare tehnic nr...., autoritatea contractantă a prevăzut următorul algoritm de calcul:

„Pentru factorul de evaluare «Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - Atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei», se acordă astfel:

i. Sunt indicate în mod limitat* responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei de proiectare și execuție. *Organigrama se limitează la indicarea personalului minim solicitat prin Caietul de Sarcini, precum și a altor specialiști, suplimentar față de acesta - 5 puncte

ii. Sunt indicate parțial* responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei de proiectare și execuție, inclusiv cele referitoare la managementul contractului. *Organigrama indică, suplimentar față de personalul minim solicitat, următoarele categorii: management, personal execuție direct productiv (încadrat pe categorii de specializare) - 10 puncte

iii. Sunt indicate în totalitate* responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei de proiectare și execuție, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport.

*Organigrama indică, suplimentar față de personalul minim solicitat, următoarele categorii:

- management, personal execuție direct productiv (încadrat pe categorii de specializare), subcontractanți, personal suport (de ex. șoferi, economiști, inginer devizist etc) - 15 puncte”.

Analizând factorul de evaluare tehnic nr.... și algoritmul de calcul aferent, Consiliul stabilește că punctarea ofertelor în mod obiectiv nu se poate realiza, factorul de evaluare fiind prin esență sa de natură subiectivă. Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime orice rezultat al evaluării, devenind imposibilă o eventuală verificare ulterioară a corectitudinii punctării tehnice a ofertelor.... de Justiție a... a evidențiat că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și măsurabile sau, cu alte cuvinte, *specific și obiectiv cuantificabile*.

Legislația achizițiilor publice obligă autoritățile contractante să precizeze, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice. În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru acest factor de evaluare, ci un algoritm cu exprimări de genul „...”, *invocate în mod corect de contestatoare ca subiective și lipsite de transparență*.

Abordarea propusă de ofertant trebuie să se bazeze pe o serie de responsabilități, interacțiuni între membrii echipei de proiectare și execuție, inclusiv cele referitoare la managementul contractului „*limitat*”, „*parțial*” sau „*în totalitate*”, prin care să demonstreze o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu acestea, elemente care nu pot fi evaluate în mod obiectiv de membrii comisiei de evaluare, în condițiile în care se lasă la aprecierea acestora cât înseamnă „...”.

Separat de faptul că este interpretabil/subiectiv și nu asigură informarea ofertanților vizavi de evaluarea și punctarea ofertelor, algoritmul de calcul nu echivalează cu metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice. În baza algoritmului precizat de autoritatea contractantă, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice de ce, la factorul în discuție, un ofertant a primit 5 puncte, iar altul a primit 10 sau 15 de puncte, în ce fel o propunere tehnică a indicat „*în mod limitat*”, „*parțial*” sau „*în totalitate*” respectivele responsabilități și în raport cu ce prevedere din caietul de sarcini sau că propunerea tehnică este adecvată sau mai puțin adecvată.

Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de către potențialii ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele

maxime, pentru a fi desemnat câștigător. Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de acest factor de evaluare - criticat - este una discreționară, interzisă de lege. Deși ar trebui să aibă la bază o aritmetică precisă (cum se întâmplă la factorul de evaluare privind prețul ofertei), în cazul de față, etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea pur subiectivă a fiecărui membru din comisie.

În jurisprudența sa (Hotărârea din 22 iunie..., Comisia/ Danemarca, C-243/89, EU: C:....: 257, punctul 37), Curtea de Justiție a... a stabilit că principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor, *condiție* ce nu se poate îndeplini în speța de față. Respectarea principiului tratamentului egal trebuie să permită garantarea unei comparații obiective a ofertelor *și se impune* în orice etapă a procedurii. Cu alte cuvinte, regulile jocului trebuie să fie cunoscute de toți ofertanții potențiali și trebuie să se aplice tuturor în același mod. Pe de altă parte, în temeiul principiului transparenței, toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire trebuie să fie formulate în mod clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât să se permită tuturor operatorilor economici informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același mod.

De pildă, Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie..., Telaustria și Telefonadress, C-324/98, EU: C:....: 669, punctele 61 și 62. Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. În final, când ofertanții sunt evaluați, criteriile de atribuire trebuie aplicate în mod obiectiv și uniform tuturor ofertanților - Hotărârea din 18 octombrie.....,

C-... /..., EU: C:....: 553, punctele 42-44.

Așadar, principiul transparenței implică și controlul imparțialității procedurii de atribuire, pentru a permite oricărui operator interesat să decidă să depună o ofertă pe baza tuturor informațiilor relevante și să garanteze lipsa riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante, să îi circumscrie puterea discreționară (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 14 iulie..., ASADE, C-436/20, EU:

C:....: 559, punctul 97).

Inclusiv în... împotriva corupției, adoptată la... la 31 octombrie..., semnată de România la Merida la 9 decembrie... și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se prevede, la art. 9 lit. c): „Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor”.

Și actele unionale, în speță Directiva.../24/UE a... și a Consiliului din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei.../18/CE, transpusă în dreptul intern prin Legea nr. 98/2016, prevăd că atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament [a se vedea considerentul (90)]. La rândul ei, legea evocată dispune expres, la art. 189 alin. (1), că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. În speță, nimeni nu poate cuantifica - fără a fi acuzat de subiectivism și de eventuala favorizare ori defavorizare a unui ofertant - sintagmele de genul „...”.

Factorii de evaluare centrați pe concepte vagi, interpretabile sau fortuite sunt lipsiți de obiectivitate și de transparență, în sensul în care comisia de evaluare a ofertelor poate avea propria viziune asupra „...”, **opusă ofertanților și discriminatorie pentru aceștia ori pentru unii dintre aceștia, cu riscul vulnerabilizării atribuirii contractului bazat pe suspiciuni sau acuzații de avantajare. Nu trebuie omis că, inclusiv la nivelul membrilor comisiei de evaluare, a căror pregătire și experiență nu a fost relevantă Consiliului, punctajele pot fi substanțial diferite, dacă sunt acordate în mod independent de fiecare membru al comisiei.**

Pentru factorul criticat lipsesc informațiile invocate de contestatoare, în mod corect, respectiv care este nivelul minim de detaliere necesar pentru a evita calificarea drept „*indicare limitată*”, ce elemente suplimentare trebuie incluse pentru a trece de la nivelul „*parțial*” la „*în totalitate*”, dacă numărul de resurse umane influențează punctajul, dacă se evaluează justificarea tehnică a dimensionării echipei, dacă se analizează corelarea organizării cu termenul contractual de... zile au dacă se punctează

eficiența distribuției responsabilităților sau doar enumerarea unor categorii de personal.

Modul de punctare este flagrant subiectiv, determinând posibilitatea extrem de plauzibilă ca o ofertă să fie evaluată incorect (cu suspiciuni rezonabile de favorizare a câștigătorului).

Autoritatea contractantă trebuie să conștientizeze că factorul de evaluare tehnic „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - Atribuțiile membrilor chipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei - Pt4*” nu îi procură niciun avantaj concret, întrucât obiect al contractului îl formează serviciile de elaborare a documentației tehnico-economice faza proiect tehnic și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării unor lucrări de execuție, estimate la..., fără TVA, nicidecum demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, acestea având caracter atât adiacent obiectului, cât și probabilistic, întrucât riscul intervenirii modificărilor planificării inițiale fiind ridicat față de data ofertei.

Totodată, alocarea a 15% din punctajul total pentru expuneri și planificări scriptice, fără niciun impact concret cuantificat și demonstrat la nivelul executării contractului, nu se justifică, mai cu seamă că toate informațiile urmează a fi actualizate ulterior, pe parcursul derulării contractului dinamica resurselor urmane fiind mare în această perioadă socio-economică fapt ce nu permite menținerea interacțiunilor oferite cu cele ce potențial vor apărea după data elaborării și depunerii ofertei.

Fără a da naștere unui precedent, raportat la obiectul contractului care urmează a fi atribuit, prin prisma celor reținute și constatând a fi judicioase argumentele reclamantei la adresa factorului de evaluare „...”, *Consiliul va obliga autoritatea să elimine respectivul factor din cadrul criteriului de atribuire.*

Un raționament similar este observat și în sentința nr..../F-... din 22 martie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Referitor la critica contestatoarei privind factorul de evaluare "Planul de implementare a contractului fezabil/realizarea lucrărilor", petenta arată că pentru modalitatea de atribuire, entitatea contractantă a creat un ansamblu de factori de evaluare obiectivi în legătură directă cu natura și obiectul contractului și care reflectă avantaje evidente calitative și economice pe care aceasta le va obține prin utilizarea acestuia, fiind respectate art. 38 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016 actualizată.

Curtea constată că prin Planul de implementare a contractului, achizitorul a stabilit următorul algoritm de calcul:

Se vor acorda 10 puncte, corespunzător calificativului „Foarte bine/ Excepțional”.

a) Pentru acele ofertele care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarelor situații: Au fost Identificate punctele de cheie de control/jaloanele (milestones”), dar acestea se încadrează în cei puțin unui dintre următoarele cazuri:

nu sunt semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

*nu sunt poziționate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);
nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;*

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, dar acestea nu sunt detaliate în subactivități. Drumul critic nu este aliniat cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului.

Se vor acorda 3 puncte, corespunzător calificativului „Acceptabil/ Satisfăcător/ Parțial relevant”.

b) Pentru acele oferte care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarelor situații: Au fost identificate punctele cheie de control/jaloanele (milestones”), dar acestea se încadrează în cel puțin două dintre următoarele cazuri:

sunt parțial (în mică măsură) semnificative/relevante prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

sunt poziționate în mod parțial (în mică măsură) corect în timp (în graficul de implementarea contractului);

sunt corelate corespunzător în mod parțial (în mică măsură) cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;

Principalele activități au fost explicitate în graficul de implementare a contractului, și sunt detaliate în subactivități, dar acestea nu acoperă toate operațiunile descrise în metodologia de execuție. Drumul critic este aliniat parțial cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului.

Se vor acorda 6 puncte, corespunzător calificativului „Bine/Adecvat”.

c) Pentru acele oferte care vor propune un Plan de implementare a contractului care se subscrie următoarele situații: Au fost identificate punctele cheie de control/jaloanele (“milestones”) dar acestea se încadrează în cel puțin două dintre următoarele cazuri:

sunt relevante în cea mai mare parte/în totalitate prin raportare la cerințele caietului de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

sunt poziționate în cea mai mare parte/în totalitate corect în timp (în graficul de implementare a contractului);

sunt corelate corespunzător în cea mai mare parte/în totalitate cu succesiunea logică și cronologică a activităților prezentată în graficul de implementare a contractului;

Se completează cu secțiunea Instrucțiuni de elaborare a ofertelor.

Principalele activități au fost explicitate în graficul de Implementare a contractului și sunt detaliate în subactivități acoperind toate operațiunile descrise, în metodologia de execuție. Drumul critic este aliniat în cea mai mare parte cu metodologia de management propusă pentru implementarea contractului. Se vor acorda 10 puncte, corespunzător calificativului „Foarte bine/Exceptional”.

Curtea constată că potrivit art. 209 și 211 din Legea 99/2016,

(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, entitatea contractantă își bazează decizia de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, prin utilizarea criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), entitatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și, după caz, a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), entitatea 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 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; sau

c) serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării.

Art. 211) - (1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

Curtea constată că, deși potrivit art. 209 din Legea nr. 99/2016, factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț se referă la calitatea, respectiv, la avantajele tehnice ale lucrării, la servicii post-execuție (asistență tehnică, garanții suplimentare), în cazul planului de implementare prevăzut de entitatea contractantă, departajarea ofertelor nu vizează elemente de calitate a lucrărilor ce vor fi executate, ci modalitatea de respectare a documentației tehnice.

Prin factorul de evaluarea a cărui nelegalitate a fost constatată de C.N.S.C., se încearcă o departajare a ofertanților raportată la modul de detaliere în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care va fi executate.

În condițiile în care autoritatea contractantă a introdus acest factor de evaluare pentru ca ofertanții să dovedească realizarea lucrării în parametri optimi, Curtea constată că potrivit art. 209 din Legea 99/2016 factorii de evaluarea pot fi utilizați pentru aspecte calitative, iar nu pentru a face dovada veridicității ofertei.

Nu se pot reține criticile din plângere potrivit cărora în mod nelegal a fost eliminat acest factor de evaluare care reflecta un avantaj real pentru entitatea contractantă, întrucât din modul de aplicare a algoritmului de calcul trebuie remarcat subiectivismul ce ar interveni în evaluarea propunerilor tehnice: instrucțiunile de mai sus arată că entitatea contractantă, deși stabilește cerințe minime ce trebuie respectate de ofertanți (și, în caz de neconformare, va respinge oferta), totodată le acordă punctajul minim (3 puncte), dacă nu sunt respectate (de exemplu: jaloanele nu sunt poziționate corect în timp, nu sunt corelate corespunzător cu succesiunea logică); dacă răspund parțial cerințelor tehnice, li se vor aplica 6 puncte; dacă respectă în cea mai mare parte condițiile tehnice, vor primi 10 puncte.

Autoritatea contractantă ar beneficia de libertatea totală de evaluare a ofertelor, neputându-se verifica dacă constatările autorității contractante sunt sau nu întemeiate, pentru că modalitatea de evaluare a acestui factor este concepută de o așa manieră subiectivă încât nu poate fi verificată, prohibită în mod expres de art. 211 din Legea cu nr...., care prevede că entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

Curtea constată că prin algoritmul de calcul, entitatea s-a abătut de la dispozițiile art. 38 din HG nr. 394/2016, potrivit căruia 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 de aplicare a criteriului de atribuire, iar Consiliul în mod corect a obligat la eliminarea, din cuprinsul criteriului de atribuire, a factorului de evaluare planul de implementare a contractului, plângerea nefiind întemeiată sub acest aspect.

Concluzionând, Consiliul constată caracterul nelegal al factorului de evaluare a cărui eliminare a fost solicitată de contestatoare, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... și va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a modificărilor aduse documentației de atribuire în sensul eliminării factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - Atribuțiile membrilor chipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei - Pt4”, în maxim 15 zile de la primirea prezentei, conform considerentelor de mai sus, precum și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a modificărilor aduse documentației de atribuire în sensul eliminării factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților - Atribuțiile membrilor chipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei - Pt4”, în maxim 15 zile de la primirea prezentei, conform considerentelor de mai sus, precum și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

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

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

....

... practicaua deciziei,
...

... în 4 exemplare, conține 16(șaispreceze) pagini.