

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. 373/C8/217

Data: 17.02.2025

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4719/28.01.2025, formulată, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., adresă unde se solicită transmiterea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „VN-CL-08.1 ÎNFIINȚARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN LEPȘA GRESU UAT TULNICI; STAȚIE DE EPURARE GUGEȘTI; ÎNFIINȚARE SISTEM DE APĂ ÎN SIHLEA, UAT SIHLEA ȘI COMPLETARE SURSĂ ÎN SOVEJA", s-a solicitat:

- modificarea/eliminarea factorului de evaluare 2.1 - *Gradul de înțelegere al lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de lucrări și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor*, în conformitate cu legislația aplicabilă și considerentele deciziei care urmează a fi pronunțată;

- obligarea entității contractante la prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, cerere soluționată de consiliu prin Încheierea nr. 323/C8/217/30.01.2025, în sensul respingerii ei ca nefondată.

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

Prin contestația formulată, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de ..., critică modalitatea de stabilire a factorului de evaluare 2.1- Gradul de înțelegere al lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de lucrări și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, precum și modalitatea de stabilire a punctajului pentru acest factor, apreciind că acestea sunt contrare prevederilor art. 209 și art. 211 din Legea nr. 99/2016.

Potrivit contestatorului, 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 (asistența tehnică, garanții suplimentare) ori la diferite avantaje sociale, sau privind protecția mediului, ale lucrării și, în niciun caz, la modul în care este elaborată propunerea tehnică. Or, în cazul de față, factorul 2.1 se referă întocmai la modul în care ofertanții își prezintă propunerea tehnică, aspect ce nu are nimic în comun cu calitatea lucrărilor, sau avantajele tehnice ale acestora, astfel că, acesta nu putea constitui un factor de evaluare.

Practic, prin factorul de evaluare 2.1, entitatea contractantă încearcă o departajare a ofertanților raportată la felul în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care va fi executată, situație inadmisibilă, în opinia contestatorului, cu atât mai mult cu cât, pentru execuția aceleiași lucrări, se poate realiza o propunere tehnică foarte elaborată, sau una mai generală, însă acest aspect nu are niciun fel de relevanță în privința calității lucrării care poate fi aceeași, sau chiar inferioară, indiferent de cât de elaborată este propunere tehnică.

Faptul că ofertanții au înțeles lucrările ce trebuie executate, că le-au descris în mod detaliat și că au alocat resurse și timp suficient pentru executarea lor corespunzătoare reprezintă un aspect de normalitate, nu un avantaj al lucrării. Astfel, înțelegerea lucrărilor și alocarea corespunzătoare de resurse și timp ar trebui să constituie cerințe privind admisibilitatea/conformitatea ofertelor, iar nu o modalitate de departajare a ofertanților, deoarece, o ofertă ce nu demonstrează înțelegerea lucrărilor și nu alocă timp și resurse suficiente, nu ar trebui să fie menținută în competiție, existând riscul ca, în funcție de punctajul obținut

la ceilalți factori de evaluare, ofertantul în cauză să fie declarat câștigător al licitației, cu toate că, prin modalitatea în care și-a prezentat oferta, demonstrează că nu a înțeles activitățile stabilite în caietul de sarcini, deci, foarte probabil, nu va fi în măsură să ducă la bun sfârșit contractul, în mod corespunzător cerințelor din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, contestatorul arată că documentația de atribuire nu definește o serie de noțiuni din cadrul criteriului de atribuire și nu stabilește cum se face departajarea între noțiuni precum: foarte bună înțelegere - înțelegere - înțelegere acceptabilă; foarte bine corelată - parțial corelată; în totalitate corespunzătoare - corespunzătoare - parțial corespunzătoare; flexibilitate - satisfăcător flexibilitate.

În acest context, pe de-o parte, criteriul nu este clar, neputându-se cunoaște de către un observator independent ce se dorește a se prezenta în ofertă, iar, pe de altă parte, cerința creează premisele unei evaluări neunitare, deoarece, nefiind clar și standardizat conținutul dorit al propunerilor tehnice, ofertanții au posibilitatea de a trata cerința în modalități total diferite, fără a se putea stabili, în concret, care ofertă demonstrează o mai bună înțelegere a activităților stabilite în caietul de sarcini. Astfel, documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv, de acordare a punctajelor aferente factorului de evaluare 2.1, să folosească criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel.

Totodată, contestatorul arată că descrierea modalității de acordare a punctajului este eronată/echivocă și din punct de vedere gramatical, după cum urmează:

- ultima frază de la finalul subfactorilor 1.2, 2.2. și 3.2. (alocarea resurselor utilizate la realizarea activităților descrise în metodologia de execuție) nu are predicat, deci, nu se înțelege ce anume se solicită;

- prima propoziție de la sub factorii 1.5, 2.5 și 3.5 [Resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate realizării investiției conform graficului general], nu are predicat, deci, nu se înțelege ce anume se solicită;

- se specifică ce se va considera neconcordanță minoră însă această noțiune de neconcordanță minoră nu apare nicăieri în conținutul subfactorilor de evaluare.

Raportat la această modalitate echivocă de stabilire a punctajului, ofertanților nu le este indicat, în mod clar, cum trebuie să-și pregătească ofertele, iar, pe de altă parte, oricum, entitatea contractantă se bucură de o libertate de apreciere subiectivă și nelimitată în privința punctajelor acordate, aspecte contravin legislației.

În acest context, contestatorul apreciază că, în temeiul art. 163 alin. (1) din Legea 98/2016, se impune și obligarea entității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei pentru depunerea ofertelor

având în vedere că documentele achiziției s-ar modifica în mod semnificativ.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 5898/31.01.2025, entitatea contractantă a solicitat, în primul rând, respingerea contestației ... în baza art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 pentru situația în care cauțiunea nu a fost depusă în termen legal.

Pe fond, apreciază contestația ... ca fiind neîntemeiată, sens în care consideră că, în elaborarea documentației de atribuire, a respectat prevederile art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Potrivit entității contractante, atât factorul de evaluare „Gradul de înțelegere al lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de lucrări și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”, cât și subfactorii acestuia, se raportează exclusiv la „Metodologia de execuție”, pe care ofertantul trebuie să o depună în cadrul ofertei tehnice.

Metodologia de execuție, este un element de calitate conform „Listei de Verificare pentru Contractele de Lucrări Proiectare și Execuție”, listă ce se regăsește pe portalul ANAP și care la „criteriul de atribuire și factori de evaluare” la pct. 19, precizează: „În cazul lucrărilor cu un nivel de complexitate deosebită, la nivelul criteriului de atribuire regăsim factori de evaluare ce includ elemente de natura calitativă (cum ar fi metodologia de execuție a lucrărilor) care trebuie corelați cu modul de implementare și monitorizare a contractului”.

Potrivit entității contractante, factorul de evaluare mai sus menționat se va analiza prin prisma celor 5 subfactori ce au corespondent „în oglindă” în clauzele contractuale, după cum urmează:

- abordarea propusă se bazează pe o descriere detaliată de metodologii și metode care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularităților lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini – corespondent: sub-clauza 13.7 și clauza 17;

- toate activitățile principale identificate de către ofertant în baza caietului de sarcini sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice și toate sunt detaliate în subactivități specifice așa cum acestea sunt prezentate în metodologia de execuție, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul

Contractului și alocarea resurselor utilizate la realizarea activităților descrise în metodologia de execuție – corespondent: clauza 17;

- succesiunea sub activităților aferente fiecărei activități principale, precum și interrelaționarea acestora, în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine corelată cu metodologia de execuție a lucrărilor și resursele alocate - corespondent: clauza 17;

- durata subactivităților aferente fiecărei activități principale precum și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității lor fiind corelate cu metodologia de execuție a lucrărilor specifice fiecărei activități și subactivități (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire) - corespondent: clauza 17;

- resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate realizării investiției conform graficului general. Ofertantul prezintă detaliat resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate, modul de acces la acestea, modul în care sunt integrate resursele în cadrul proiectului și corelarea utilizării acestora cu metodologia de execuție. Planificarea activităților și resursele prezentate de ofertant permit flexibilitate pentru situații neprevăzute - corespondent: sub-clauza 13.6; -clauza 14; - sub-clauza 30.1.

Potrivit entității contractante, elementele de natură calitativă nu pot fi susținute/identificate prin contractele similare, solicitate în fișa de date pentru demonstrarea experienței similare prezentate de un operator economic, deoarece:

- pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul nu vine mereu cu contracte pe care acesta le-a executat, legea permițându-i să prezinte în oferta sa, ca experiență similară, contracte executate de terți susținători;

- ofertanții nu sunt obligați să facă dovada că dețin resursele pe care le declară în Formularul 10.

Astfel, prin subfactorii menționați, s-a dorit să se asigure că ofertanții, chiar dacă au mai executat lucrări de natură similară, au înțeles particularitățile solicitate, respectiv:

- activitățile/subactivitățile identificate și descrise detaliat în metodologia de execuție, activități ce au legătură cu obiectivele ce trebuie îndeplinite în contract;

- personalul pe care îl va aloca, în funcție de aceste activități/subactivități, personal cu diferite specialități (personal tehnic, muncitori calificați/necalificați pe tipuri de categorii de lucrări) ce au legătură cu activitățile descrise în metodologia de execuție care trebuie să le efectueze trebuie să prevadă;

- corectitudinea celor descrise mai sus, poate fi verificată de către membrii comisiei de evaluare, prin raportare la durata de realizare a activităților/sub activităților identificate în metodologia de execuție.

Mai arată entitatea contractantă că, prin criticarea modalității de stabilire a punctajului aferent factorului de evaluare 2.1, contestatorul dovedește că nu a înțeles că acest criteriu, căruia i s-au alocat 30 de puncte, reprezintă în fapt suma a cinci sub-factori care vor fi utilizați de comisia de evaluare în aprecierea ofertei tehnice. Temerea contestatorului, că ofertanții vor încerca să denatureze rezultatul procedurii de atribuire este nejustificată și subiectivă, contestația neputând fi fundamentată, exclusiv, pe o suspiciune față de ofertanții concurenți ori pe prezumtiva rea-credință a entității contractante. Existența unei astfel de suspiciuni nu este suficientă pentru a concluziona că sub-factorii menționați încalcă o normă sau un principiu în vigoare, iar buna-credință este prezumată de lege.

Afirmațiile contestatorului legate de neclaritatea criteriului sunt apreciate de entitatea contractantă ca nejustificate în condițiile în care modul de prezentare a ofertei este menționat clar în fișa de date, care face trimitere la ce documente/formulare trebuie completate (inclusiv și cu ce informații) și atașate ofertei.

Referitor la sintagmele invocate de contestator ca fiind neclare în cadrul subfactorilor, entitatea contractantă precizează că acestea sunt foarte des folosite în procedurile de atribuire, ele regăsindu-se și în Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de ANAP în vederea aplicării prevederilor art. 179, lit. g) și art. 187, alin (8), lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a art. 209 alin (8) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Preliminar, Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210987799/1 emisă de CEC Bank, în data de 28.01.2025, în sumă de 220.000 lei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „VN-CL-08.1 ÎNFIINȚARE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN LEPȘA GREȘU UAT TULNICI; STAȚIE DE EPURARE GUGEȘTI; ÎNFIINȚARE SISTEM DE APĂ ÎN SIHLEA, UAT SIHLEA ȘI COMPLETARE SURSĂ ÎN SOVEJA ”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport-calitate preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 03.03.2025, ora 15:00.

Considerând a fi nelegal factorul de evaluare 2.1 *Gradul de înțelegere a lucrărilor ce urmează a fi executate*, ... solicită modificarea/eliminarea acestuia, precum și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor.

Consiliul reține că entitatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, compus din:

1. componenta financiară – prețul ofertei 40%

2. componenta tehnică – 60%, din care:

2.1 - 30% - Gradul de înțelegere al lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de lucrări și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor - (Ptg);

2.2 - 15% - Perioada de garanție a lucrărilor (Ppgl);

2.3 - 15% - Experiența deținută de Reprezentantul Antreprenorului (Pex).

În documentul intitulat *Criteriu de atribuire*, achizitorul a prezentat algoritmul de calcul pentru fiecare factor, de interes în prezenta cauză fiind factorul 2.1 *Gradul de înțelegere al lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de lucrări și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (Ptg) - max 30 puncte*, cu următoarea descriere:

Pentru factorul de evaluare „Gradul de înțelegere al lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de lucrări și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor” Gradul a fost stabilit un număr de 3 repere majore, fiecare cu câte 5 (cinci) sub factori care vor fi utilizați de comisia de evaluare în aprecierea ofertei tehnice.

Comisia de evaluare va acorda punctajul și calificativul luând în considerare liniile directoare prezentate în tabelul de mai jos.

Fiecărui calificativ îi corespunde un punctaj. Punctajul pentru calificativul „foarte bine” pentru fiecare din cei 5 subfactori de la primul reper major este de 6 puncte, punctajul pentru calificativul „bine” de la al doilea reper major este de 3 puncte, iar pentru calificativul „acceptabil” de la al treilea reper major este de 1 punct.

Reper major 1/ Subfactori	Calificativ	Punctaj
		30 puncte

1.1 Abordarea propusă se bazează pe o descriere detaliată de metodologii și metode care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularităților lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini;	Foarte bine	6 puncte
1.2 Toate activitățile principale identificate de către ofertant în baza caietului de sarcini sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice și toate sunt detaliate în subactivități specifice așa cum acestea sunt prezentate în metodologia de execuție, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului și alocarea resurselor utilizate la realizarea activităților descrise în metodologia de execuție;	Foarte bine	6 puncte
1.3 Succesiunea subactivităților aferente fiecărei activități principale, precum și interrelatarea acestora, în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine corelată cu metodologia de execuție a lucrărilor și resursele alocate;	Foarte bine	6 puncte
1.4 Durata subactivităților aferente fiecărei activități principale precum și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității lor fiind corelate cu metodologia de execuție a lucrărilor specifice fiecărei activități și subactivități (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);	Foarte bine	6 puncte
1.5 Resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate realizării investiției conform graficului general. Ofertantul prezintă detaliat resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate, modul de acces la acestea, modul în care sunt integrate resursele în cadrul proiectului și corelarea utilizării acestora cu metodologia de execuție. Planificarea activităților și resursele prezentate de ofertant permit flexibilitate pentru situații neprevăzute;	Foarte bine	6 puncte
Reper major 2/ Subfactori	Calificativ	Punctaj
		15 puncte
2.1 Abordarea propusă se bazează pe o descriere mai puțin detaliată de metodologii și metode care demonstrează o înțelegere a contextului, respectiv a particularităților lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini;	Bine	3 puncte
2.2 Toate activitățile principale identificate de către ofertant în baza caietului de sarcini sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă doar o parte din activități sunt detaliate în subactivități specifice așa cum acestea sunt prezentate în metodologia de execuție, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului și alocarea resurselor utilizate la realizarea activităților descrise în metodologia de execuție;	Bine	3 puncte
2.3 Succesiunea subactivităților aferente fiecărei activități principale, precum și interrelatarea acestora, în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită cu deviații minore prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor și resursele alocate;	Bine	3 puncte
2.4 Durata subactivităților aferente fiecărei activități principale și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității lor fiind corelate cu metodologia de execuție a lucrărilor specifice fiecărei activități (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);	Bine	3 puncte
2.5 Resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate realizării investiției conform graficului general. Ofertantul prezintă resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate, modul de acces la acestea, modul în care sunt integrate resursele în cadrul proiectului și corelarea utilizării acestora		

cu metodologia de execuție. Planificarea activitatilor si resursele prezentate de ofertant permit satisfactor flexibilitate pentru situații neprevăzute;		
<u>Reper major 3/ Subfactori</u>	Calificativ	Punctaj
		5 puncte
3.1 Abordarea propusă se bazează pe o metodologie si metoda care demonstrează o intelegere acceptabila, respectiv a particularităților lucrarilor solicitate prin caietul de sarcini;	Acceptabil	1 punct
3.2 Toate activitățile principale identificate de catre ofertant in baza caietului de sarcini sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă activitățile nu sunt detaliate în subactivități specifice asa cum acestea sunt prezentate in metodologia de execuție, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului si alocarea resurselor utilizate la realizarea activitatilor descrise in metodologia de execuție;	Acceptabil	1 punct
3.3 Succesiunea subactivitatilor aferente fiecărei activitati principale, precum si interrelationarea acestora, în graficul general de realizare a investiției publice este partial corelata cu metodologia de execuție a lucrărilor si resursele alocate;	Acceptabil	1 punct
3.4 Durata subactivitatilor aferente fiecărei activitati principale și perioadele de derulare a acestora sunt partial corespunzătoare complexității lor fiind corelate cu metodologia de execuție a lucrarilor specifice fiecărei activitati (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);	Acceptabil	1 punct
3.5 Resursele (personalul si echipamentele/utilajele) alocate realizarii investitiei conform graficului general. Ofertantul prezinta sumar resursele (personalul si echipamentele/utilajele) alocate, modul de acces la acestea, modul in care sunt integrate resursele in cadrul proiectului si corelarea utilizarii acestora cu metodologia de execuție.	Acceptabil	1 punct
Vor fi considerate neconcordante minore intre metodologia de execuție, graficul general de realizare al investitiei publice si resursele utilizate maxim 2 neconcordante intre informatiile furnizate in metodologia de execuție si cele incluse in graficul general de execuție coroborat cu resursele alocate. De asemenea vor fi considerate deviatii minore maxim 2 neconcordante intre succesiunea activitatilor incluse in graficul general de realizare a investitiei si succesiunea activitatilor prezentate in metodologia de executare a lucrarilor		

Contestatorul consideră că factorul *Gradul de înțelegere al lucrărilor* (cu 5 subfactori) este nelegal, întrucât nu face parte dintre factorii de evaluare prevăzuți la art. 209 din Legea nr. 99/2016 (nu vizează calitatea, avantajele tehnice ale lucrării, servicii post-execuție, asistență tehnică, garanții suplimentare, diferite avantaje sociale sau protecția mediului).

Conform art. 209 din Legea nr. 99/2016:

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

(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), 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 sectorial/ 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.

(6) În sensul alin. (3) lit. a), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include, de regulă, un element de preț sau de cost; în situația în care entitatea 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."

Potrivit dispozițiilor art. 38 alin. (3) din HG nr. 394/2016: „În aplicarea art. 209 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit poate să aibă/are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se vor referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.”.

Consiliul observă că petentul a făcut referire strict la o parte dintre factorii de evaluare de la lit. a) și c) ale alin. (5), fără să ia în considerare dreptul achizitorului de a utiliza factori ce privesc conceptul de proiectare, organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului.

Având în vedere că obiectul contractului supus atribuirii este unul de complexitate ridicată, incluzând și o componentă de proiectare a obiectivului de investiții, nivelul calitativ al executării contractului este influențat semnificativ și înțelegerea conceptului de proiectare, a modului de realizare a lucrărilor, dar și de organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat.

La art. 13 alin. (5) din Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de ANAP se definesc o serie de factori ce pot fi utilizați în aplicarea art. 209 alin. (5) lit. b):

„Exemple de factori de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie menționați la art. 3 alin. (1), care pot fi utilizați în cazul selectării unei oferte pe baza criteriului

preț-calitate, pentru atribuirea unui contract de achiziție publică/sectorial având ca obiect servicii de asistență tehnică/consultanță/proiectare, sunt prezentate în anexa care face parte integrantă din prezenta instrucțiune, autoritatea/entitatea contractantă adaptând ponderile și numărul subfactorilor de evaluare la specificul și complexitatea contractului.

Anexă

(...)

Factorul de evaluare nr. 3 Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților

Subfactori (3.1-3.6)

3.1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului		
Linii directoare: se va analiza informația furnizată în Formularul de propunere tehnică - lit. a).	Calificative	Punctaj
Abordarea propusă se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate 1, recunoscute 2 și care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.	foarte bine	6
Abordarea propusă se bazează parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează înțelegerea contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate.	bine	3
Abordarea propusă nu are la bază metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și arată o înțelegere limitată a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini.	acceptabil	1
3.2. Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități		
Linii directoare: se va analiza informația furnizată în Formularul de propunere tehnică - lit. b) și c).	Calificative	Punctaj
Resursele 3 identificate și realizările indicate sunt corelate deplin/în mare măsură cu complexitatea fiecărei activități propuse.	foarte bine	6
Resursele identificate și realizările indicate sunt parțial corelate cu complexitatea fiecărei activități propuse.	bine	3
Resursele identificate sau realizările indicate sunt corelate într-un mod limitat cu complexitatea activităților propuse.	acceptabil	1
....		
3.4. Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse		
Linii directoare: se va analiza informația furnizată în Formularul de propunere tehnică - lit. b).	Calificative	Punctaj
Durata activităților corespunde deplin complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele identificate pentru desfășurarea acestora.	foarte bine	6
Durata activităților corespunde parțial complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare este corelată doar parțial cu logica relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată parțial cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora.	bine	3
Durata activităților este în mică măsură potrivită complexității acestora sau succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat în raport cu logica relației dintre acestea sau durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată în mică măsură cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora.	acceptabil	1
....		

De asemenea, trebuie reținut că, în *Ghidul achizițiilor publice* (<https://achizitiipublice.gov.ro/>), gestionat de ANAP, la secțiunea documentații standardizate, se recomandă utilizarea anumitor factori de evaluare pentru contractele de lucrări:

„2.1 Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor

i. toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului activităților

ii. succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor

iii. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)

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

v. există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate, fluxul de numerar (propunerea financiară) și metodologia de execuție;

vi. drumul critic nu corespunde metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate

Așadar, luând în considerare toate reglementările mai sus arătate, factorul de evaluare 2.1, din prezenta procedură de atribuire, reprezintă un factor de calitate prevăzut de art. 209 din Legea nr. 99/2016 și explicitat de ANAP, atât în Instrucțiunea nr. 1/2017, cât și în documentația standardizată pentru contractele de lucrări.

Motivarea contestației este construită, în principal, pe ignorarea factorului de evaluare permis de art. 209 alin. (5) lit. b), dar și a altor factori de calitate, precum conceptul proiectării, abordarea de realizare a lucrărilor etc. Petentul consideră că factori de evaluare privind calitatea vizează doar avantajele tehnice ale lucrării, serviciile post-execuție, asistență tehnică, garanții suplimentare, diferite avantaje sociale sau protecția mediului.

Consiliul nu poate valida această susținere, întrucât entitatea contractantă, în funcție de nevoile sale, riscurile și complexitatea contractului poate să introducă factori de evaluare adecvați, ce îi vor permite selectarea ofertei care îi asigură cel mai bun raport calitate-preț. Stabilirea factorilor de evaluare depinde de obiectul contractului, în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță din fiecare ofertă, în raport cu specificațiile tehnice definite în caietul de sarcini (a se vedea „Concluziile Avocatului General Melchior Wathelet, în cauza C-601/13, pct. 27).

Factorii de evaluare nu se limitează doar la cei prevăzuți la art. 209 alin. (5), enumerarea respectivă fiind doar cu titlu exemplificativ. Tocmai de aceea, ANAP a elaborat exemple de factori de evaluare, în aplicarea articolului citat.

Contestatorul consideră că nu poate fi utilizat un factor care să reflecte modul de elaborare a propunerii tehnice, respectiv înțelegerea lucrărilor și alocarea de resurse și timp, apreciind că acestea ar fi trebuit să fie condiții de admisibilitate a ofertei.

Contrar susținerilor petentului, legiuitorul permite utilizarea unor factori de calitate precum conceptul de proiectare, dar și organizarea, calificarea și experiența personalului. Privitor la acest ultim factor, prin art. 38 alin. (4) din HG nr. 394/2016, se arată condiția de aplicare: „Entitatea contractantă nu poate folosi organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului sectorial/acordului-cadru, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract sectorial/acord-cadru.” Deci, atâta timp cât entitatea contractantă nu a introdus criterii de calificare privitoare la resursele umane și echipamentele necesare, acestea se pot regăsi la factori de evaluare.

Situațiile în care este necesară recurgerea la astfel de factori sunt prezentate clar și de achizitor în punctul de vedere față de contestație: criteriile de calificare nu demonstrează, pe deplin, capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul (că are acces personal de specialitate, experiență în contracte similare), iar propunerea tehnică nu reflectă întocmai metodologia de execuție, activitățile ce trebuie realizate. Explicațiile achizitorului demonstrează nevoia sa de a se asigura, încă de la evaluarea ofertelor, că operatorii economici participanți au înțeles, complet, modalitatea de executare a contractului, sub toate aspectele: concept, context, activitățile și subactivitățile ce trebuie realizate, resursele necesare, încadrarea în timp etc.

Pornind de la realitatea din ofertare și pentru a crește calitatea ofertei, dar și de la interpretările date de CJUE în aplicarea factorilor de evaluare, alții decât prețul (în cauzele T-50/05 Evropadki Dynamiki și T-

70/05 Evropadki Dynamiki), ANAP a permis introducerea de subfactori de evaluare privind:

- abordarea propusă pentru implementarea contractului, bazată pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează înțelegerea contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie precum și cu riscurile și ipotezele identificate;
- resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități;
- atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului;
- încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse;
- identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper (jaloanelor) semnificative în execuția contractului, inclusiv descrierea modului în care acestea vor fi reflectate în raportări, în special cele prevăzute în caietul de sarcini.

Altfel spus, la momentul atribuirii contractului se evaluează nu doar capacitatea ofertantului, ci și calitatea/acuratețea propunerii tehnice, de interes fiind, de exemplu, metodologia de execuție a lucrărilor, resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate efectiv pentru această lucrare. Echipa tehnică este un aspect legat intrinsec de obiectul contractului, în special de calitatea acestuia.

Acești subfactori de evaluare pot fi reținuți când se justifică prin natura contractului respectiv (în cazul de față fiind un contract de proiectare și execuție, de peste 150.000.000 lei).

Este ceea ce indică considerentul 97 al Directivei 25/2014: „La evaluarea celui mai bun raport calitate-preț, entitățile contractante ar trebui să determine criteriile economice și calitative de atribuire legate de obiectul contractului, pe baza cărora vor evalua ofertele pentru a identifica cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic din perspectiva entității contractante. Respectivele criterii ar trebui astfel să permită o evaluare comparativă a nivelului de performanță al fiecărei oferte, care să fie evaluat în raport cu obiectul contractului, așa cum este definit în specificațiile tehnice. În contextul celui mai bun raport calitate-preț, prezenta directivă stabilește o listă neexhaustivă a posibilelor criterii de atribuire. Entitățile 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 fie adaptate în mod optim nevoilor lor.”.

Conform instrucțiunilor din documentația standardizată de ANAP- *CATALOG Factori de evaluare lucrări*, „orice factor de evaluare inclus în

Documentația de atribuire trebuie să aibă «în oglindă» o clauză contractuală care să asigure materializarea avantajului obținut de Operatorul Economic Ofertant în evaluare pe perioada derulării Contractului, precum și un mecanism de corectare a eventualelor devieri de la materializarea avantajelor acordate pe perioada evaluării]

Se recomandă includerea informațiilor legate de factorii de evaluare (subfactorii și metodologia de evaluare) în:

1. Caietul de sarcini, la capitolul „Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate” SAU

2. Anexă la Fișa de Date a Achiziției”

Din cuprinsul documentului *Criteriul de atribuire* se observă că achizitorul a luat în considerare aceste instrucțiuni. Însă, contestatorul nu critică lipsa unor corelări între factorii de evaluare și clauze, ci consideră că astfel de factori nu pot face parte din criteriul de atribuire.

Pentru întocmirea ofertelor, respectiv pentru analiza comparativă a lor, entitatea contractantă a precizat în cuprinsul algoritmului de calcul informațiile necesare din cuprinsul caietului de sarcini.

De exemplu, pentru primul subfactor *Abordarea propusă*, departajarea se va realiza pe baza acurateței descrierii metodologiei și metodelor prin care se demonstrează înțelegerea particularităților lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini.

Entitatea contractantă a indicat, în aplicarea punctajului, că informațiile relevante pentru prezentarea în propunerea tehnică a acestui subfactor, dar și a celorlați 4, se regăsesc în caietul de sarcini la:

- a) Capitolul 2-CS - Cerintele AC;
- b) Capitolul 3 CS – Proiect tehnic;
- c) Capitolul 4 CS – Liste;
- d) Capitolul 5 CS - Informatii care fac parte din contract.

Luând în considerare aceste secțiuni ale caietului de sarcini, fiecare ofertant va prezenta propunerea tehnică astfel încât să răspundă celor 5 subfactori.

Consiliul observă că petentul nu aduce nicio critică cerințelor caietului de sarcini, că cei 5 subfactori nu se pot determina pe baza informațiilor din cele 4 capitole din caietul de sarcini. Contestatorul reclamă, în esență, că factorul de evaluare nu se poate referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică (înțelegerea lucrărilor, alocarea de resurse și timp). Însă, așa cum s-a arătat mai sus, susținerile petentului sunt contrazise de legea achizițiilor sectoriale, jurisprudența CJUE și regulile stabilite de ANAP.

Drept urmare, este neîntemeiată critica referitoare la nerespectarea art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Consiliul consideră a fi neîntemeiată și critica adusă lipsei definițiilor pentru sintagmele: *descriere detaliată; foarte bună înțelegere a contextului; foarte bine corelată; durata subactivităților este în totalitate*

corespunzătoare; permit flexibilitate; descriere mai puțin detaliată; înțelegere a contextului; cu deviații minore; durata subactivităților este corespunzătoare; permit satisfăcător flexibilitate; înțelegere acceptabilă; parțial corelată; durata subactivităților este parțial corespunzătoare; prezintă sumar resursele.

În primul rând, trebuie reamintit că acești termeni sunt dintre cei stabiliți prin Instrucțiunea nr. 1/2017, dar și prin documentațiile standardizate de către instituția care reglementează domeniul achizițiilor publice – ANAP, ca urmare a regulilor stabilite prin Directiva nr. 25/2016, dar și a hotărârilor CJUE citate. Faptul că operatorul contestator nu este de acord cu utilizarea lor, nu înseamnă că nu este legală aplicarea lor.

Criticarea acestor noțiuni înseamnă o contestare a reglementărilor care permit aplicarea lor, respectiv a Legii nr. 99/2016, Instrucțiunii nr. 1/2017, dar și a documentației standardizate. Însă, petentul nu face nicio referire la acestea, ci le ignoră, în totalitate. Acesta consideră că procedura de atribuirea ar trebui să se deruleze conform opiniilor proprii, exprimate în contestație.

În al doilea rând, trebuie observat că expresiile respective aparțin fiecare câte unui subfactor de evaluare și unui anumit nivel de reper major (1, 2 sau 3), diferența de punctare a subfactorilor fiind dată de gradul de comparație a noțiunilor respective.

De asemenea, trebuie observată lipsa oricăror critici referitoare la modul concret de departajare a ofertelor. Contestatorul face critici generale, apreciind că modul de evaluare a ofertelor nu ar putea fi verificat de un observator independent. Însă, oferta trebuie întocmită de profesioniști în domeniu, de persoane care cunosc legislația aplicabilă obiectului contractului.

Neîntemeiată se dovedește a fi și critica adusă descrierii modalității de acordare a punctajului pe care o apreciază „*eronată/echivocă și din punct de vedere gramatical*”, astfel:

- „Ultima frază de la finalul subfactorilor 1.2, 2.2. și 3.2. (*alocarea resurselor utilizate la realizarea activităților descrise în metodologia de execuție*) nu are predicat, deci, nu se înțelege ce anume se solicită.”

Consiliul observă că înțelegerea este clară, ofertantul având obligația să precizeze alocarea resurselor.

- „Prima propoziție de la subfactorii 1.5, 2.5 și 3.5 [*Resursele (personalul și echipamentele/utilajele) alocate realizării investiției conform graficului general*], nu are predicat, deci, nu se înțelege ce anume se solicită”

Consiliul ia act de faptul că textul redat, pretins neclar, reprezintă denumirea subfactorului - *Resursele (personalul si echipamentele/ utilajele) alocate realizării investitiei conform graficului general*, deci nu are nevoie să fie însoțit de un predicat.

- „Se specifică ce se va considera neconcordanță minoră, însă această noțiune de neconcordanță minoră nu apare nicăieri în conținutul subfactorilor de evaluare.”

Consiliul observă că la finalul tabelului cu subfactorii de evaluare se precizează *„Vor fi considerate neconcordanțe minore între metodologia de execuție, graficul general de realizare al investitiei publice si resursele utilizate maxim 2 neconcordante între informatiile furnizate in metodologia de execuție si cele incluse in graficul general de executie coroborat cu resursele alocate.”*.

Luând în considerare toate cele de mai sus, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile privind încălcarea dispozițiilor de la art. 209 și art. 211 din Legea nr. 99/2016, deci nu sunt motive de modificare/eliminare a factorului de evaluare 2.1, implicit nici de prelungire a termenului de depunere a ofertelor.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv cererea privind cheltuielile de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., inclusiv cererea privind cheltuielile de judecată.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.