

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 217/C1/3666

Data: 26.01.2024

Prin contestația nr. 2504/29.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 71237/29.12.2023, formulată de SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului: Modernizare infrastructură rutieră în, județul, s-a solicitat:

- restabilirea legalității prin anularea prevederilor restrictive și disproporționate din cadrul documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la remedierea procedurii, în sensul admiterii necesității clarificării corespunzătoare a documentației de atribuire prin care să se satisfacă exigențele art. 3 alin. (1) lit. y) și z) ale art. 154 alin. (1) și art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul armonizării documentației de atribuire cu prevederile legale incidente în materie și prin raportare la obiectul procedurii și care să conducă la înlăturarea aspectelor de nelegalitate, precum și înlăturarea, astfel, a arbitrariului viitor în etapa de evaluare, iar, pe cale de consecință, la nevoia de a asigura climatul liberei și loialei concurențe, aspecte întărite și de obligațiile ce derivă din prevederile art. 1 alin. (1), (2) și (3), precum și a celorlalte prevederi incidente din HG nr. 395/2016;

- adoptarea măsurilor de remediere considerate a fi necesare, deoarece, sunt elemente care conduc la imposibilitatea ofertării corespunzător cu elemente de așteptare necunoscute de la nivelul autorității contractante și care au și incidență asupra punctajului în evaluare, precum și excluderea acelor prevederi contrare legislației achizițiilor.

- anularea procedurii de atribuire în acord cu dispozițiile art. 26 alin.(2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care elementele de la capătul anterior de cerere nu pot fi satisfăcute, raportat și la prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... SRL contestă documentația de atribuire, publicată de către autoritatea contractantă, în SEAP, la data de 22.12.2023, conform anunțului de participare simplificat ... din 22.12.2023.

1. Asigurarea de răspundere civilă.

Astfel cum rezultă din cadrul prevederilor fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă solicită prezentarea unei polițe de asigurare de răspundere civilă profesională pentru serviciile de proiectare, în baza art. 31 din Legea nr. 10/1995, de minimum 700.000,00 euro, pentru fiecare membru al asocierii.

Ori, raportat la prevederile art. 54 alin.(3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 31 alin. (3) din HG nr. 395/2016, dacă este utilizată, cerința privind polița de asigurare de răspundere civilă profesională, aceasta nu trebuie impusă pentru fiecare membru individual al asocierii/grupului de ofertanți, iar, atunci când acest lucru se întâmplă, nivelul solicitat este proporțional cu gradul de implicare în contract al fiecărui membru al asocierii, în parte și, nicidecum, cel indicat de către entitatea contractantă în cadrul fișei de date.

Mai mult, arată că valoarea (3.500.000 ron echivalent a 700.000 euro) poliței de asigurare de răspundere civilă profesională pentru serviciile de proiectare reprezintă 50% din valoarea întregului contract, care este de 7.868.851,00 RON, ceea ce este absurd și disproporționat, obiectul contractului constând, în principal, în executarea de lucrări.

Contestatorul arată că, prin stabilirea pragului valoric al asigurării profesionale pentru serviciile de proiectare la suma de 700.000 euro, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, astfel:

- potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă, în situația în care alege să uzeze de dreptul său, reglementat de art. 163 din Legea nr. 98/2016, respectiv, de a aplica criterii de calificare și selecție, are și obligația corelativă de a stabili respectivele criterii, precum și nivelul lor, în legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și cu respectarea principiului proporționalității;

- prin stabilirea unui prag valoric, în cazul îndeplinirii cerinței cu privire la asigurarea riscului profesional pentru serviciile de proiectare, raportat la valoarea întregii investiții, acest fapt are rolul de a restrânge concurența;

- art. 31 din HG nr. 395/2016 a reglementat disproporționalitatea cerințelor minime de calificare în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, în scopul de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire și nu în alt scop.

Față de aspectele mai sus menționate, solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu a respectat nici dispozițiile art. 29 din HG nr. 395/2016, în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să

reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nici dispozițiile art. 2 și art. 54 alin.(3) și alin.(4) din Legea nr. 98/2016

2. Cifra de afaceri.

Contestatorul face trimitere la prevederile art. 175 din Legea nr. 98/2016, precizând că autoritatea contractantă a solicitat, în mod abuziv, îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri, prin solicitarea unei valori de 20 de ori mai mare a cifrei de afaceri decât valoarea estimată.

3. Factorul 1 de evaluare tehnic

Contestatorul precizează că, în speță, sunt relevante prevederile art. 187 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 188, art. 189 alin. (1), (2), (8) și (9), subliniind că acest factor de evaluare încalcă flagrant prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 32 alin (9) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care, trebuie eliminat.

De asemenea, susține că acest factor de evaluare tehnic este lipsit de elemente măsurabile concrete și permite un nivel ridicat de subiectivism, acordarea punctajului depinzând, în mult prea mare măsură, de arbitrariul aprecierii membrilor comisiei de evaluare și nu de elemente concrete măsurabile, a căror verificare să certifice justetea analizei.

Apreciază că modul în care au fost descrise situațiile corespunzătoare unui punctaj sau altul sunt de natură să genereze inechități majore și imposibilitatea acordării unor punctaje adecvate ofertelor depuse.

Totodată solicită Consiliului să rețină ineficiența acordării punctajelor după descrierea din Secțiunea+II_Instructiuni+pentru+ofertanti+ INFRASTRUCTURA+...-semnat.pdf, întrucât, nu ar exista diferențiere între oferta care ar trebui să primească calificativul „bine”, adică 14 puncte, și oferta care ar trebui să primească calificativul „foarte bine”, adică 21 puncte la factorul de evaluare „1 Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - pondere 21%”.

În opinia contestatorului, diferența este practic inexistentă în descrierea modului de punctare și, pe de altă parte, este decisivă în punctaj.

În final, în situația în care, se va aprecia că, modul în care s-a stabilit acordarea punctajului la acest factor de evaluare, precum și modul de stabilire al criteriilor de calificare referitoare la cifra de afaceri și asigurarea riscului profesional încalcă flagrant prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 32 alin (9) din HG nr. 395/2016, iar, această situație nu poate fi remediată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită Consiliului să se constate incidența situației prevăzute la art. 212 alin (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și să dispună anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 117/09.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 1353/09.01.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere nr. 114/09.01.2024.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă răspunde, punctual, după cum urmează:

1. Cifra de afaceri anuală generală.

Autoritatea contractantă precizează că a luat act de cele invocate de către operatorul economic contestator și ,în data de 03.01.2024, ora 16:08, a procedat la modificarea tip corecție a secțiunii III 1.2) Situația economică și financiară din fișa de date a achiziției, după cum urmează: „Cifra de afaceri anuală generală. Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală/general, în fiecare dintre exercițiile

financiare aferente anilor 2020, 2021, 2022 a fost de minim 15.737.702 lei”.

Referitor la solicitarea contestatorului privind eliminarea acestei cerințe, autoritatea contractantă subliniază că își menține cerința de calificare așa cum a fost modificată prin erata publicată în 03.01.2024.

2. Asigurarea riscului profesional.

Autoritatea contractantă menționează că a luat act și de acest aspect și, în data de 03.01.2024, ora 16:08, a procedat la modificarea tip corecție a secțiunii III 1.2) Situația economică și financiară din fișa de date a achiziției, după cum urmează: „Ofertantul (operator economic individual sau fiecare membru al asocierii) dovedește că deține la momentul depunerii ofertei, o poliță de asigurare de răspundere civilă profesională pentru serviciile de proiectare, în baza art.31 din Legea nr.10/1995 republicată de minimum 7.868.851 RON”.

Menționează, de asemenea, că cerința de calificare a prezentării unei asigurări profesionale egale cu valoarea contractului, este o cerință justificată, care oferă achizitorului o protecție suplimentară împotriva unor eventualele riscuri care ar putea apărea în timpul executării contractului.

Referitor la solicitarea contestatorului privind eliminarea acestei cerințe, autoritatea contractantă subliniază că își menține cerința de calificare așa cum a fost modificată prin erata publicată în 03.01.2024.

3. Factorul de evaluare – componenta tehnică din cap. II 2.5. Criterii de atribuire. 21% punctaj maxim factor 21 puncte - foarte bine, 14 puncte - bine, 7 puncte.

Autoritatea contractantă precizează că a ales, corect și legal, componenta tehnică așa cum reiese și din articolul de lege 187 alin. (4) și 5) invocat și descris chiar de către contestator. De asemenea, susține că a respectat și prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că factorii de evaluare - componenta tehnică - stabiliți, respectă întocmai principiul „tratamentului egal” între operatorii economici participanți și asigură o concurență reală și egală între aceștia, prin aceea că, din momentul transmiterii anunțului de participare simplificat în S.E.A.P. și până la data de prezentare a documentelor solicitate, s-au oferit șanse egale tuturor ofertanților, în competiția pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări.

Referitor la susținerile contestatorului, potrivit cărora nu ar exista diferențiere între oferta care ar trebui să primească calificativul „bine”, adică 14 puncte și oferta care ar trebui să primească calificativul „foarte bine”, adică 21 de puncte, autoritatea contractantă redă, sub formă tabelară, modalitatea în care se face diferențierea între două oferte care obțin calificativele „bine” și „foarte bine”.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

Raportat la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează răspuns, prin adresa nr. 125/12.01.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 2120/12.01.2024, precizând că își menține solicitările din cuprinsul contestației.

Cu privire la punctul (1).

Contestatorul precizează că, în situația în care este considerat legal demersul autorității contractante, respectiv „modificarea de tip corecție a

secțiunii III. 1.2 Situația economică și financiară din fișa de date a achiziției”, iar, acest fapt se poate remedia în cadrul aceleiași proceduri, înțelege să renunțe la acest capăt de cerere.

Cu privire la punctul (2).

Contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul total abuziv de care dă dovadă autoritatea contractantă întrucât, aceasta, în loc să elimine această cerință sau să o diminueze, raportat la valoarea serviciilor de proiectare, aceasta din urmă mărește valoarea acestei polițe, față de ceea ce a publicat inițial, cuantumul acesteia fiind acum egal cu valoarea contractului.

În susținere, face trimitere la Anexa nr. 2 la HCL nr. 82/06.12.2023 emisă de către CONSILIUL LOCAL ..., conform căreia, valoarea estimată a serviciilor de proiectare este de 436.000 lei, care reprezintă, raportat la valoarea estimată totală de 7.868.851 lei, un procent de numai 5,5 %.

Astfel, faptul că ponderea semnificativă a prezentei achiziții publice o reprezintă execuția de lucrări (aproximativ 94,50 % din valoarea estimată a contractului), serviciile având o pondere de 5,50%, astfel încât, consideră că nu pot fi reținute, în soluționare, apărările autorității contractante, nivelul solicitat fiind disproporționat, deoarece, pe de o parte, serviciile nu reprezintă o componentă semnificativă a contractului iar pe de altă parte, în cazul unei asocieri (constructor + proiectant) nivelul solicitat (atât cel inițial cât și cel actual), este disproporțional cu gradul de implicare în contract al fiecărui membru al asocierii în parte.

Mai mult, consideră că, în cadrul unei asocieri/grup de operatori economici, prezentarea unei astfel de polițe nu trebuie impusă pentru fiecare membru, individual și mai cu seamă nu la acest moment, când nu se cunoaște perioada de valabilitate a acesteia, fiind vorba despre un viitor contract de proiectare și execuție lucrări.

Prin raportare la dispozițiile art. 29 alin. (1) și 31 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, arată că, în mod evident, cerința prezentării de către fiecare membru al asocierii sau de către fiecare ofertant individual, în parte, a unei asigurări de risc profesional în acest moment, de o valoare apreciabilă, este disproporționată în condițiile în care autoritatea contractantă, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, este protejată de garanția de participare instituită conform art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Menționează că, o eventuală solicitare de prezentare a unei astfel de garanții, poate fi adresată numai viitorului operator economic desemnat câștigător al acestei proceduri de achiziție publică, deoarece, numai aceasta, cu ocazia derulării contractului aferent, ar fi singura entitate juridică care s-ar putea afla în ipoteza descrisă de către autoritatea contractantă, dar, în nici un caz, în cuantumul solicitat, pe parcursul derulării contractului, autoritatea contractantă fiind protejată

de garanția de bună execuție care se constituie conform art. 39 din HG nr. 395/2016 și care nu poate fi mai mare de 10% din prețul contractului, astfel cum este precizat în cadrul alin. (4) al articolului de lege anterior menționat.

În ceea ce privește buna credință de care dă dovadă autoritatea contractantă, pe lângă aspectele sesizate prin contestația depusă, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- data publicării documentației de atribuire: 22.12.2023 (vineri);

- data limită de depunere a ofertelor: 03.01.2024;
- perioade zile nelucrătoare: 23.12.2023-26.12.2023 (Crăciunul);
- 30.12.2023 - 02.01.2024 (Revelionul);
- data limită solicitare clarificări : 22.12.2023.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că metodologia propusă pentru prestarea și execuția serviciilor, fiind parte a propunerii tehnice, depunerea acestui document fiind indicată expres în documentație, inclusiv, informațiile considerate absolut necesare pentru a fi regăsite în cadrul său, nu poate constitui factor de evaluare.

Prin urmare, pe lângă faptul că nu există practic nicio diferențiere în acordarea punctajului în ceea ce privește acest factor, contestatorul solicită Consiliului să rețină, în soluționare, și că a îndeplinit cerințele caietului de sarcini *acceptabil - foarte bine*, din punct de vedere al cerințelor acestuia privind proiectarea și execuția lucrărilor la parametrii calitativi solicitați, presupune că respectiva propunere tehnică corespunde necesității autorității contractante și reprezintă o condiție de conformitate a ofertei și nu un avantaj obținut de autoritatea contractantă, pentru a putea fi folosit ca factor de evaluare a ofertelor.

Condițiile de conformitate ale ofertei care se regăsesc în caietul de sarcini, în accepțiunea contestatorului, nu pot fi utilizate pentru a acorda punctaj ofertei, în condițiile în care neîndeplinirea lor, chiar și parțială, ar trebui să constituie, mai degrabă, subiect al unor solicitări de clarificări sau să conducă la neconformitatea ofertei și nu la primirea unui punctaj de până la 21% din punctajul total.

Prin adresa nr. 04/03.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 317/04.01.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209830057/1, tranzacția nr. 1411522299/179181793 din data de 03.01.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 35.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului: Modernizare infrastructură rutieră în, județul” cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../22.12.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 7.868.851,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire, despre care consideră că nu ar respecta prevederile legale și ar încălca libera concurență.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că, prin înscrisul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[.../00022]Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1196509.pdf”, autoritatea contractantă a remediat cerința de calificare privind cifra minimă de afaceri în sensul dorit de contestator, respectiv, a înlocuit

pragul de 150.700.000,00 lei stabilit inițial cu 15.737.702 lei, motiv pentru care SRL a formulat cerere de renunțare la soluționarea criticii.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la critica din contestația SRL privind cifra minimă de afaceri.

Referitor la cea de a 2-a critică a contestatorului, respectiv cea cu privire la asigurarea de răspundere profesională, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.2) *Situația economică și financiară*” din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: *„Asigurarea riscului profesional - Ofertantul (Operator Economic individual sau fiecare membru al asocierii) dovedește că deține, la momentul depunerii ofertei, o poliță de asigurare de răspundere civilă profesională pentru serviciile de proiectare, în baza art. 31 din Legea 10/1995 republicată, de minimum 700.000,00 euro”*.

Prin clarificarea indicată *supra*, autoritatea contractantă a modificat cerința de calificare privind asigurarea riscului profesional, astfel: *„Ofertantul dovedește că deține, la momentul depunerii ofertei, o poliță de asigurare de răspundere civilă profesională pentru serviciile de proiectare, în baza art. 31 din Legea 10/1995 republicată, de minimum 7.868.851 RON”*.

Din comparația celor 2 formulări ale cerinței, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a remediat cerința ca fiecare dintre membrii asocierii să dețină câte o poliță de asigurare profesională, aceasta fiind reformulată, în sensul prezentării unei singure polițe de asigurare, astfel cum a solicitat contestatorul.

Totodată, Consiliul reține că valoarea asigurată este proporțională cu valoarea investiției care urmează a fi edificată, sens în care, autoritatea contractantă a stabilit această valoare în sensul și scopul prevăzute la art. 24 și art. 31 din Legea nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare:

- art. 24: *„Cheltuielile generate de efectuarea unor lucrări suplimentare față de documentația tehnico-economică aprobată, ca urmare a unor erori de proiectare, sunt suportate de proiectant/proiectantul coordonator de proiect și proiectanții pe specialități, persoane fizice sau juridice, în solidar cu verficatorii proiectului, la sesizarea justificată a investitorului și/sau a beneficiarului în baza unui raport de expertiză tehnică elaborat de un expert tehnic atestat”*;

- art. 31: *„Proiectanții, consultantul sau supervizorul, în situația în care este operator economic, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională la societăți de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară pe durata implementării contractului de consultanță/supervizare, iar specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică*

prin desfășurarea efectivă a activităților specifice pentru care au fost autorizați/atestați”.

Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire include atât proiectarea cât și executarea lucrărilor, aspect din care rezultă că proiectantul este responsabil, conform normelor juridice reproduse anterior, de suportarea cheltuielilor pentru remedierea erorilor rezultate din activitatea sa, acesta fiind scopul asigurării de răspundere civilă profesională.

Or, câtă vreme operatorul economic va fi responsabil de proiectarea unor lucrări în valoare de o anumită sumă, estimată de către autoritatea contractantă la suma de 7.868.851,00 lei și a cărei valoare va fi stabilită prin atribuirea contractului de achiziție publică, este firesc ca și suma asigurată să se raporteze tot la valoarea investiției, critica contestatorului apărând ca fiind nefondată, sub aspectul valoric.

Pe de altă parte, Consiliul reține că formularea art. 31 din Legea nr. 10/1995, statuează în sensul încheierii de către proiectanți a asigurărilor de răspundere civilă profesională „(...) *pe durata implementării contractului (...)*”, spre deosebire de specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6 din același act normativ, care, potrivit tezei finale a art. 31 din Legea nr. 10/1995, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.

Or, câtă vreme prevederile legale anterior menționate, invocate expres de către autoritatea contractantă în textul cerinței, nu obligă la încheierea poliței de asigurare pentru proiectanți anticipat ci pentru fiecare investiție în parte, Consiliul reține că cerința din actuala procedură, care obligă operatorii economici la încheierea unei polițe de asigurare doar pentru a putea participa la procedură, fără certitudinea că oferta va fi desemnată câștigătoare, este de natură să restrângă concurența, prin descurajarea depunerii ofertelor de către operatorii economici care nu dețin sau nu doresc să cheltuiască fondurile necesare încheierii unei astfel de asigurări.

Consiliul reține că scopul urmărit de autoritate, respectiv, existența unei polițe de asigurare conform Legii nr. 10/1995, poate fi realizat în condiții de concurență efectivă prin transformarea cerinței de calificare într-o specificație tehnică aplicabilă doar ofertantului desemnat câștigător, în sensul încheierii poliței de asigurare profesională la un moment bine determinat raportat la data semnării contractului, împreună cu clauzele aferente.

Consiliul subliniază diferența evidentă dintre cerința formulată de autoritatea contractantă, astfel cum a fost prevăzută în anunțul de participare simplificat, care se referă la un înscris de natura celor prevăzute la art. 179 lit. d) din Legea nr. 98/2016 și o specificație tehnică însoțită de clauze contractuale specifice în modelul de contract, prin care autoritatea contractantă să se asigure că viitorul executant va include, printre etapele de executare a contractului, pe aceea de încheiere a poliței de asigurare civilă de răspundere profesională, pe durata implementării contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind polița de răspundere civilă de răspundere profesională, urmând să oblige autoritatea contractantă la eliminarea

acesteia din anunțul de participare, cu reformularea corespunzătoare drept specificație tehnică însoțită de clauze contractuale adecvate.

În ceea ce privește cea de a 3-a critică, Consiliul reține că aceasta privește factorul de evaluare tehnic *„Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului”*, cu ponderea 21%, pentru care autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm de punctare:

- Se acordă 7 puncte pentru calificativul *„acceptabil”*, în următoarea situație:

„Ofertantul nu a înțeles pe deplin relația dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea nu include metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute sau cele mai noi tehnici, instrumente sau metode recunoscute în domeniul/disciplina respectivă

2. abordarea propusă și metodologia prezentată arată un nivel limitat de înțelegere a contextului serviciilor și a specificului activităților solicitate prin Caietul de sarcini

3. abordarea propusă și metodologia nu includ detalii privind modul în care Ofertantul își propune să obțină rezultatele solicitate prin Caietul de sarcini/să realizeze activitățile solicitate prin Caietul de sarcini”;

- Se acordă 14 puncte pentru calificativul „bine”, în următoarea situație:

„Ofertantul are un nivel adecvat al înțelegerii relației dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea se bazează parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute

2. abordarea propusă și metodologia prezentată arată un nivel corespunzător de înțelegere a contextului serviciilor și a specificului activităților solicitate prin Caietul de sarcini, în corelație cu activitățile aflate pe drumul critic, precum și cu riscurile și ipotezele identificate

3. metodologia prezentată nu include modalități de îmbunătățire a rezultatelor sau a activităților și nu utilizează cele mai noi tehnici, instrumente sau metode recunoscute în domeniul/disciplina respectivă”;

- Se acordă 21 puncte pentru calificativul „foarte bine”, în următoarea situație:

„Ofertantul are o excelentă înțelegere a relației dintre obiectivele ce trebuie atinse - serviciile solicitate și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea propusă și metodologia prezentată pentru realizarea activităților din Caietul de sarcini este prezentată în detaliu și se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate recunoscute

2. abordarea propusă și metodologia prezentată sunt adaptate la specificul Contractului

3. aspectele importante sunt abordate într-un mod inovator și eficient: Propunerea Tehnică detaliază la capitolul Abordarea și metodologia modalități de îmbunătățire a rezultatelor și a nivelului calitativ asociat prin utilizarea de modalități efective de realizare a activității profesionale și cunoștințe/informații de dată recentă în domeniu.

4. În plus față de raționamentele enumerate în cadrul calificativului „Bine/Adecvat”, Ofertantul demonstrează optimizarea resurselor, ca o consecință directă a faptului că activitățile din cadrul

contractului, intervalele de timp și succesiunea activităților privind asigurarea și controlul calității sunt foarte bine definite în Planul de management al calității

5. nivelul și modalitatea de implicare și colaborare a unităților suport din cadrul organizației prestatorului și a personalului cheie în managementul Contractului, precum și asigurarea suportului logistic sunt prezentate detaliat și explicate, demonstrând aplicabilitate în implementare”.

Consiliul reține că algoritmul de acordare a punctajului, reprodus anterior, se bazează pe aprecieri cu privire la calitatea informațiilor, din propunerile tehnice, a căror realitate depinde, în mod esențial, de formarea profesională a evaluatorilor, aspect sesizat, în mod corect, de contestator și care conduce la încălcarea prevederilor art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care statuează că „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată”, precizând că „În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității, strict cu privire la aspectele cu care a fost investit, respectiv, cu privire la lipsa caracterului obiectiv al algoritmului factorului de evaluare „Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului”, Consiliul reține că acesta nu conține reguli clare, logice/matematice, prin care să fie determinat, în mod obiectiv, un anumit punctaj, cum este cazul factorului de evaluare financiar sau a factorului de evaluare tehnic „Perioada de garanție acordată lucrărilor” pentru care s-au stabilit algoritmi bazați pe regula de 3 simplă sau pe anumite trepte de punctare, ci, conține anumite reguli aplicabile, eventual, în cazul unui juriu, prin care fiecare membru al comisiei de evaluare ar urma să aprecieze calitatea informațiilor, în funcție nu doar de prevederile documentației de atribuire, ci și de propria pricepere.

Prin urmare, la data depunerii ofertelor, operatorii economici nu au imaginea clară a punctajului pe care urmează să îl obțină, astfel cum se întâmplă, de exemplu, în cazul garanției acordată lucrărilor, pentru care, autoritatea contractantă a stabilit că „Se vor acorda maxim 15 puncte pentru lunile de garanție suplimentară (peste perioada minimă solicitată în caietul de sarcini care este de 3 ani, adică 36 de luni), după cum urmează:

✓ min. 12 luni - max. 31 luni - 5 puncte;

✓ min. 32 luni - max. 71 luni - 10 puncte;

✓ min. 72 luni - 15 puncte”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din **principiul egalității de tratament** și din **obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Având în vedere aspectele enumerate anterior și, luând în considerare că obiectul prezentei proceduri constă în proiectarea și executarea unor lucrări de asfaltare a 5 străzi în lungime totală de 3,6 km, Consiliul apreciază că factorul de evaluare tehnic „*Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului*” nu aduce un avantaj real autorității contractante și nu poate fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire, fiind încălcate, astfel, prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind factorul de evaluare tehnic „*Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului*”, urmând să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestuia.

Urmare a eliminării factorului de evaluare tehnic „*Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului*”, autoritatea contractantă va avea libertatea fie de a-l înlocui cu unul sau mai mulți factori de evaluare care să respecte prevederile legale, fie de a redistribui punctele aferente acestuia, în cadrul celorlalți factori de evaluare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește asigurarea de răspundere profesională și factorul de evaluare tehnic, iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la

remedierea documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește asigurarea de răspundere profesională și factorul de evaluare tehnic, iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Ia act de renunțarea contestatorului la critica cu privire la cerința de calificare privind cifra de afaceri.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini