

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 918 / C9 / 845

Data: 06.05.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18893/12.04.2021, depusă de SC SRL, cu sediul în nr. ..., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de, împotriva documentației de atribuire, respectiv, împotriva factorului de evaluare P2 - Componenta tehnică 1, prevăzut în fișa de date a achiziției/Anexa - detaliere criteriu de atribuire, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de SA, cu sediul în, str....., județul, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ATM-CL-02 Extindere rețele de apă, rețele de canalizare, conducte de aducțiune și gospodării de apă în comunele Dârlos, Brateiu, Blăjel, Ațel, Biertan și Hoghilag (Valchid) din județul, cod CPV 45231100-6 Lucrări generale de construcții de conducte (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea entității contractante la - Componenta tehnică 1 sau la modificarea conținutului acestuia în conformitate cu prevederile legale.

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 SC SRL critică factorul de evaluare P2 - Componenta tehnică 1 prevăzut în fișa de date a achiziției, respectiv, în Anexa - detaliere criteriu de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că:

1. Potrivit secțiunii II.2.5 din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire a contractului este cel mai bun raport calitate-preț, raport care este dat de 4 factori, dintre care, factorul de evaluare P2 - Componenta tehnică 1, constă în: „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru

obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (planul de management al calității lucrărilor executate)”.

De asemenea, potrivit, Anexei - Detaliere criteriu de atribuire, acestui factor îi poate fi atribuit unul din cele 3 calificative:

- acceptabil/satisfăcător/parțial relevant - 10%, respectiv 10 puncte;
- bine/adekvat - 20%, respectiv 20 puncte;
- foarte bine/exceptional - 30%, respectiv 30 puncte.

Atribuirea calificativului se realizează în funcție de cât de detaliat și de corect este prezentat planul de management al calității lucrărilor.

Această modalitate de stabilire a unuia dintre factorii de evaluare încalcă art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Raportat la aceste prevederi, este evident că punctajul este nelegal. Așa cum reiese din prevederile legale citate (și după cum este raportat chiar la denumirea criteriului, raport calitate - preț) 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) ori la diferite avantaje sociale, sau privind protecția mediului, ale lucrării.

În niciun caz, factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț nu se pot referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică. Or, în cazul de față, factorul de evaluare P2 - Componenta tehnică 1 se referă întocmai la modul în care ofertanții elaborează planul de management al calității lucrărilor, 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 P2 - Componenta tehnică 1, entitatea contractantă încearcă o departajare a ofertanților raportată la modul mai mult sau mai puțin detaliat în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care vor fi executate.

Cu alte cuvinte, 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.

2. Modalitatea de acordare a punctajului este neclară.

În acest sens, solicită Consiliului să observe că, potrivit celor precizate la pag. 1 - 2 din Anexa - Detaliere criteriu de atribuire, cele 3 calificative/punctaje sunt acordate în funcție de cât de detaliat și de corect este prezentat planul de management al calității lucrărilor, sens în care sunt indicate 4 criterii avute în vedere pentru încadrarea în unul dintre cele 3 calificative.

Cu toate acestea, în Anexa - Detaliere criteriu de atribuire se pot observa o serie de mențiuni privitoare la modalitatea de realizare a

Graficului Gantt, însă, nu se precizează, în niciun fel, ce relevanță au aceste cerințe referitoare la Graficul Gantt în privința calificativului acordat, câtă vreme cele 4 criterii avute în vedere pentru încadrarea în unul dintre cele 3 calificative se referă strict la planul de management al calității lucrărilor.

3. Pe de altă parte, modalitatea de evaluare a factorului de evaluare P2 - Componenta tehnică 1 este nelegală pentru că se realizează în funcție de aprecieri subiective ale comisiei de evaluare, încălcându-se, astfel, prevederile art. 211 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, modalitatea de evaluare a factorului de evaluare P2 - Componenta tehnică 1 se realizează pe baza unor criterii precum: este prezentat la modul general; neconcordanțe majore; nivel de detaliere adecvat; neconcordanțe minore; se vor prezenta cât mai complet; resursele utilizate și optimizarea acestora; asigurare rezonabilă; planificarea ofertantului este realistă; revizuire adecvată; în concordanță cu practicile industriei; de o manieră logică și coerentă; adecvat complexității lucrărilor.

Astfel, documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv, de acordare a punctajelor aferente factorului de evaluare P2 - Componenta tehnică 1, să folosească criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel.

În acest context, contestatoarea susține că entitatea contractantă ar beneficia de o libertate totală în evaluarea ofertelor, neputându-se verifica de către un observator independent dacă constatările entității contractante sunt sau nu întemeiate, întocmai pentru că modalitatea de evaluare a factorului de evaluare P2 - Componenta tehnică 1 este concepută de așa manieră încât să impună judecăți de valoare, care, prin natura lor, nu pot fi verificate/combătute.

Acest mod de stabilire a criteriilor de evaluare este prohibit în mod expres de art. 211 din Legea cu nr. 99/2016, care prevede că entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

Prin adresa nr. 351/UIP/19.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 20197/19.04.2021, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea în totalitate a documentației de atribuire, pentru următoarele motive:

Referitor la critica nr. 1 formulată de contestatoare, a precizat că nu este de acord cu afirmația că în niciun caz, factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț nu se pot referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică. Or, în cazul de față, factorul de evaluare P2 - Componenta tehnică 1 se referă întocmai la modul (mai mult sau mai puțin detaliat) în care ofertanții elaborează planul de management al calității lucrărilor, 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, întrucât, așa cum se poate observa din modelul de formular pentru Acordul Contractual (Formularul nr. 11 din Sec. Formulare și modele de documente_ATM CL_02 16.03.2021.docx al DA) propunerea tehnică face parte din documentele care sunt parte integrantă din contract și vor fi considerate ca atare: „(...) Propunerea tehnică a Antreprenorului incluzând Graficul de execuție, Fișele tehnice, desene și orice alte documente incluse în Oferta tehnică (...)”. Deci, propunerea tehnică care stă la baza evaluării ofertelor nu este un simplu document de prezentare, ci reprezintă un document contractual, care ulterior semnării contractului devine angajament contractual din partea antreprenorului că va executa lucrările în termenul stabilit și la nivelul calitativ solicitat.

Acest principiu este în concordanță cu prevederile Legii nr. 99/2016 art. 209, de stabilire a factorilor de evaluare, având impact atât din punct de vedere calitativ, cât și din punct de vedere al organizării ofertantului. Propunerea tehnică trebuie întocmită în conformitate cu prevederile din fișa de date, cap. IV.4.1. *Modul de prezentare a propunerii tehnice.*

Așa cum se poate observa din aceste prevederi, se dorește prezentarea de către ofertanți a unor propuneri tehnice de realizare a lucrărilor care să dovedească capacitatea acestora de a duce la bun sfârșit sarcinile din scopul contractului în durata de execuție stabilită și la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini. Propunerea tehnică a ofertanților trebuie să includă pe lângă „Graficul general de realizare a investiției publice” și „Planul de management al calității lucrărilor executate” și alte informații relevante care dovedesc înțelegerea ofertantului a scopului contractului și faptul că acesta a considerat în pregătirea ofertei tehnice și financiare toate aspectele relevante, astfel încât acesta să poată realiza lucrarea la termen și la nivelul calitativ solicitat, cu asigurarea tuturor resurselor umane și materiale necesare pentru aceasta.

Arată că a ales ca factor de evaluare „Factor de evaluare P2- Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (planul de management al calității lucrărilor executate)” pentru că dorește încheierea unui contract de achiziție publică sectorială cu un ofertant care și-a corelat estimarea duratelor activităților/subactivităților în mod responsabil și realist, corelat cu resursele (materiale, umane, utilaje etc.) alocate fiecărei activități și cu metodologia proprie de executare. Stabilirea acestora într-un mod cât mai detaliat și fundamentat demonstrează că, în cazul în care acest contract va fi executat de ofertantul respectiv, contractul urmează să se deruleze conform unei programări fundamentate și realiste, antreprenorul își va mobiliza resursele la momente bine stabilite și corelate cu metodologia

proprie de execuție, acesta a evaluat necesarul de resurse necesare realizării scopului contractului și a pregătit o ofertă, atât tehnică cât și financiară suficientă pentru a duce la bun sfârșit lucrarea. De asemenea, a ales acest factor de evaluare pentru că dorește să obțină lucrări de înaltă calitate. Entitatea contractantă menționează că deține fondurile necesare și are ca scop obținerea unor lucrări cu durabilitate mare, care vor asigura prestarea pe o perioadă cât mai lungă de timp a unor servicii de calitate de furnizare a apei și de colectare a apelor uzate către și de la beneficiarii finali ai investițiilor, populația din localitățile vizate de contractul de lucrări. Totodată, arată că Formularul nr. 11 (Model propunere tehnică) solicită ca ofertantul să prezinte modalitatea în care intenționează să controleze calitatea în toate stadiile punerii în operă a documentației și să prezinte modalitatea în care asigură monitorizarea și trasabilitatea înregistrărilor privind calitatea.

De asemenea, sunt solicitate informații privind principalele proceduri care vor fi utilizate de ofertant pentru asigurarea/controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării Contractului și privind responsabilitățile și resursele pentru execuția/gestionarea/controlul calității.

În consecință, planul de management al calității, document contractual angajant al antreprenorului, are o legătură directă și intrinsecă cu calitatea lucrărilor care urmează să fie executate.

Prin urmare, pregătirea de către ofertanți a unui plan de management al calității, care este corelat în mod realist și coerent cu activitățile care urmează a fi executate, cu metodologia proprie de execuție și cu resursele alocate, demonstrează că lucrările vor fi executate la nivelul calitativ solicitat contractual și vor fi asigurate de antreprenor resursele în vederea atingerii acestui scop.

Modul de evaluare a acestor factori a fost detaliat în Anexa detaliere criteriu atribuire_ATM-CL02, în CS_Formular cadru _Medias_ATM CL_02 V2 și fișa de date.

În opinia sa, modul de punctare pentru factorii de evaluare este stabilit pentru a permite tuturor ofertanților să își pregătească propunerile tehnice, respectiv oferta în întregime ea, astfel încât să obțină punctaje cât mai ridicate.

Referitor la critica nr. 2 formulată de contestatoare, susține că modul de acordare a punctajului pentru Planul de management al calității lucrărilor executate este următorul:

1. Acceptabil

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

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

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

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

2. Bine

i. este prezentat la modul general și doar anumite caracteristici specifice ale contractului de lucrări sunt evidențiate și corelate cu metodologia de executare a lucrărilor;

ii. evidențiază nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității;

iii. are un nivel de detaliere adecvat, facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației;

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

3. Foarte bine

i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor;

ii. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a ofertantului în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite;

iii. prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, ofertantul demonstrând optimizarea resurselor;

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

Ca urmare a solicitat ca:

iii. „Pentru a demonstra corelarea punctelor de realizare a investiției cu responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate, se va prezenta un Grafic tip Gantt din care să rezulte succesiunea și interrelaționarea activităților și sub activităților, precum și punctele-cheie de control - „jaloanele” proiectului, care vor deveni puncte cheie în managementul contractului, în baza lor putând fi emise situații de lucrări intermediare;

iv. Pentru a demonstra că nu există neconcordanțe între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele propuse, se va trata și modul de abordare a neconformităților și timpul de remediere a defecțiunilor/neconformităților.”

Acesta a fost motivul pentru care în cadrul documentului „Anexa - Detaliere criteriu de atribuire continuă” de la pagina 2 până la pagina 4, a descris detaliat punctele cheie pe care comisia de evaluare le va avea în vedere în analiza Graficului Gantt pe lângă analiza Planului de management al calității, detalieri care reprezintă clarificare din oficiu a modalității de analiză a informațiilor înscrise în oferta tehnică, în vederea evitării eventualelor neclarități.

Totodată, în opinia sa, atunci când au fost stabiliți acești factori de evaluare și modul de punctare respectiv, a dorit ca ofertanții să poată pregăti oferte cât mai bune, punând accentul pe elementele care urmează a fi evaluate, iar evaluarea să poată să fie făcută transparent și în mod echitabil, pentru toate ofertele analizate.

În concluzie, a considerat în alegerea acestor factori, privind Graficul de execuție și Planul de management al calității, părți importante ale propunerii tehnice, că aceștia nu sunt simple criterii de departajare subiective, ci devin obligații contractuale, angajante pentru antreprenor, și care vor avea ca rezultat Realizarea lucrărilor din scopul contractului în termenul stabilit și la nivelul de calitate solicitat.

Corelarea acestora cu resursele și metodologia de execuție este esențială pentru obținerea unor rezultate bune din punct de vedere tehnic și din punct de vedere al unei oferte financiare realiste.

Entitatea contractantă menționează că dorește prin alegerea acestor factori încheierea viitorului contract de achiziție publică sectorială cu un antreprenor responsabil și care va asigura obținerea rezultatelor vizate.

Referitor la critica nr. 3 formulată de contestatoare, menționează că nu este de acord cu afirmația potrivit căreia „(...) documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare a ofertelor de acordare a calificativelor și a punctajelor aferente, să folosească criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel”.

Astfel, entitatea contractantă precizează că din Anexa la fișa de date se poate observa că elementele care urmează a fi analizate de către comisia de evaluare sunt foarte clar stipulate, pentru fiecare din nivelurile de punctare. De asemenea, sunt precizate ce informații din ofertă se analizează de către membrii comisiei de evaluare și corelarea acestora cu secțiunile relevante din caietul de sarcini.

În consecință, comisia de evaluare nu are „libertatea de apreciere nelimitată”, așa cum afirmă SC SRL.

De asemenea, ca dovadă a faptului că factorii de evaluare criticați au fost formulați legal, stă și exemplul de factori de evaluare tehnici calitativi pe care chiar ANAP îi are în vedere, pe site-ul instituției, la secțiunea „INTERACTIVITATE/Modele de documentații de atribuire standardizate/Documentație de atribuire Execuție lucrări”, care cuprinde

un Catalog - Factori de evaluare - Lucrări, <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1>.

Ca urmare, se poate concluziona că s-a folosit de indicațiile catalogului Factori de evaluare lucrări de pe site-ul <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1>, pe de o parte, respectând formularea indicată de ANAP, iar pe de altă parte, adaptând formularea pentru a se alinia specificului contractului.

În concluzie, solicită respingerea contestației având în vedere răspunsurile punctuale la criticile aduse de contestatoare și dispunerea continuării procedurii de atribuire a contractului sectorial de lucrări în cauză.

În susținerea celor prezentate mai sus, entitatea contractantă a transmis dosarul achiziției, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20715/ 21.04.2021.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ATM-CL-02 Extindere rețele de apă, rețele de canalizare, conducte de aducțiune și gospodării de apă în comunele Dârlos, Brateiu, Blăjel, Ațel, Biertan și Hoghilag (Valchid) din județul, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1029717/01.04.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 61.098.054,04 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor este 03.06.2021, ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv împotriva factorului de evaluare P2 - Componenta tehnică 1, prevăzut în fișa de date a achiziției, respectiv în Anexa - detalieri criteriu de atribuire, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207143294/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Centru, la data de 16.04.2021.

Pe fondul contestației, Consiliul constată că este criticat unul din factorii de evaluare stabiliți de entitatea contractantă, respectiv P2- *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (planul de management al calitatii lucrărilor executate)*.

Referitor la acest factor de evaluare se constată că entitatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției, cap. II.2.5 *Criterii de*

atribuire și în Anexa - detaliere criteriu de atribuire, o pondere de 30%, având următorul algoritm de acordare a punctajului:

Algoritm de calcul: demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (planul de management al calității lucrărilor executate)

a) Calificativ: acceptabil/satisfacător/partial relevant –10%, respectiv 10 puncte

Descriere în caietul de sarcini

b) Calificativ: bine/adekvat –20%, respectiv 20 puncte

Descriere în caietul de sarcini

c) Calificativ: foarte bine/exceptional – 30%, respectiv 30 puncte

Planul de management al calității lucrărilor executate va fi considerat :

1. Acceptabil

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

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

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

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

2. Bine

i. este prezentat la modul general și doar anumite caracteristicile specifice ale contractului de lucrări sunt evidențiate și corelate cu metodologia de executare a lucrărilor.

ii. evidențiază nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității.

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

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

3. Foarte bine

i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor.

ii. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a Ofertantului în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite.

iii. prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/ controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor.

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

Pentru a demonstra corelarea planului de management al calității lucrărilor executate cu caracteristicile contractului și metodologia de execuție, se vor prezenta cat mai complet:

i Descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității, resursele utilizate și optimizarea acestora; Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor lucrări privind realizarea obiectivului și planul de control al calității, verificării și încercării;

ii Pentru a demonstra nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională în realizarea controlului calității, se va completa o organigrama, în corelare cu activitățile din planul de management.

iii Pentru a demonstra corelarea punctelor de realizare a investiției cu responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate, se va prezenta un Grafic tip Gantt din care să rezulte succesiunea și inter relaționarea activităților și sub activităților, precum și punctele-cheie de control – „jaloanele” proiectului, care vor deveni puncte cheie în managementul contractului, în baza lor putând fi emise situații de lucrări intermediare;

Graficul trebuie să ofere elementele necesare evaluării dacă planificarea ofertantului cu privire la implementarea contractului este realistă, dacă graficul Gantt reflecta o planificare a

activităților care este corelată cu oferta depusă, respectiv cu metodologia de execuție, planul de siguranță, planul de asigurare a calității, propunerea financiară și alte aspecte aferente modului de implementare a contractului (descrise în propunerea tehnică), pentru a oferi o asigurare rezonabilă, de la momentul evaluării ofertei, asupra faptului că ofertantul are capacitatea și abilitățile necesare pentru a finaliza lucrările la timp și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și clauzelor contractuale, precum și în corelație cu abordarea asumată prin propunerea sa tehnică.

Astfel, planificarea trebuie să detalieze de o manieră coerentă:

- durata și succesiunea principalelor activități,
- jaloanele etapelor de planificare și execuție (cum ar fi: fazele determinante – în cazul contractelor de lucrări care au ca obiect execuția acestora pe baza proiectului pus la dispoziție de beneficiar; momentele intervenției specialiștilor și întreruperea planificată a activității din motive de timp nefavorabil).

Comisia de evaluare trebuie apoi să analizeze dacă ofertantul respectă cerințele și principalele ipoteze precizate de entitatea contractantă în documentația de atribuire, precum și să stabilească, pe baza raționamentului profesional, dacă planificarea ofertantului este realistă și corelată cu metodologia de execuție și planul propriu de alocare a resurselor (acestea putând fi umane, materiale, inclusiv suportul oferit de personalul permanent (denumit generic backstopping) al organizației ce constituie operatorul economic care are calitatea de ofertant).

Graficul Gantt din perspectiva cerințelor formulate la nivelul documentației de atribuire:

Graficul Gantt trebuie evaluat din două perspective diferite: „respectarea cerințelor -conformitate” și „capacitatea de adaptare la contextul dat – evaluare bazată pe raționament profesional”.

Cerințe de conformitate:

În ceea ce privește cerințele de conformitate, ofertele care nu respectă cerințele minime ale entității contractante vor fi considerate neconforme. Aceste cerințe se limitează la următoarele aspecte:

- a) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de entitatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilită);
- b) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează „etapele/secțiunile” aferente lucrărilor în timp (adică în perioada de construcție maximă pentru etapa respectivă);
- c) Planificarea ofertantului este conformă cu cerințele stabilite de entitatea contractantă (adică respecta ipotezele/premisele stabilite în documentația de atribuire cu privire la elemente cum ar fi: termenele de analiză, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/ finale care revin entității contractante, data de începere anticipată, eventuale perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile prevăzute în documentația de atribuire etc.)

Cerințe de adaptare la contextul dat – evaluare bazată pe raționament profesional:

(acestea constituie subcriteriu de punctaj)

Metodologia de punctare se bazează pe următorii sub-factori :

a) Graficul Gantt propus este realist, de exemplu:

- calendarul prevăzut pentru mobilizare, perioadele de timp prevăzute pentru lucrările provizorii, pentru întreruperea activității din cauza condițiilor climatice nefavorabile, măsuri de siguranță, management de trafic, etc. sunt suficiente/rezonabile în raport cu complexitatea activităților pe care le implică și resursele alocate;
- interacțiunile în faza de proiectare din cadrul echipei contractorului, a acestora din urmă cu entitatea contractantă, precum și cu autoritățile care emit avize/autorizații sunt prevăzute într-un mod care asigură o revizuire adecvată tuturor livrabilelor (cu respectarea totodată a perioadelor minime de răspuns/trimitere observații din partea Beneficiarului prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire);
- durata și secvența propusă a activităților aferente implementării contractului sunt în concordanță cu practicile industriei și corelate cu resursele propuse;
- jaloanele identificate sunt reprezentative/relevante pentru a reflecta că proiectul este „în grafic”;
- sunt prevăzute termene pentru testare, punere în funcțiune și altele asemenea, acestea fiind realiste;

b) Graficul Gantt propus este în concordanță cu metodologia de execuție (de exemplu, reflectă de o manieră logică și coerentă secvența activităților, legăturile dintre acestea, numărul de echipe/personal direct productiv direct implicat, ratele de productivitate ale acestora/acestuia, perioadele de construcție, timpi tehnologici de așteptare, etc.);

c) Nivelul de detaliere al Graficului Gantt prezentat de ofertant este adecvat complexității lucrărilor (de exemplu, sunt luate în considerare toate activitățile principale și jaloanele aferente; se prezintă resursele alocate și ratele de productivitate ale acestora; este evidențiat drumul critic; se prezintă pentru fiecare activitate data de început și cea de sfârșit; se arată legăturile logice între activități; există o descriere narativă a programului de lucru furnizat, acoperind toate ipotezele importante - cum ar fi: perioadele de construcții, aprobările altor terțe părți, perioada de timp friguros și altele asemenea).

iv Pentru a demonstra ca nu există neconcordanțe între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele propuse, se va trata și modul de abordare a neconformităților și timpul de remediere a defecțiunilor/neconformităților.

Planul calității propus va cuprinde minimum următoarele subpuncte: Scopul și domeniul de aplicare; Părțile implicate în realizarea lucrării; Modul de asigurare al calității aplicabil și personalizat pentru lucrarea oferată, incluzând referiri la personalul alocat conform cerințelor din documentație.

Declarația de metoda privind sistemul de management al traficului; Grafic tip Gantt cu identificare jaloane; Lista documentelor și procedurilor conform ISO sau echivalent; Lista standardelor și prescripțiilor tehnice care vor fi aplicate pe parcursul lucrării; Controlul documentelor și a datelor; Asigurarea tehnică propusă pentru execuția lucrării; Inspecții și încercări; Perioada de remediere a Defecțiunilor/Neconformităților; Recepția lucrărilor; Perioada de garanție și post garanție (documente edificatoare, ca este abilitat și poate comercializa subansamble și piese de schimb pentru toate echipamentele-sau convenții/contracte cu producătorul).

Pentru soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 99/2016:

- art. 209 alin. (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;

- art. 209 alin. (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;

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

- art. 211 alin. (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;

- HG nr. 394/2016:

- art. 38 alin. (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 de aplicare a criteriului de atribuire;

- art. 32 alin. (9): Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului sectorial/acordului- cadru. Pentru fiecare factor de evaluare entitatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

Raportat la aceste prevederi legale devine evident faptul că stabilirea factorilor de evaluare trebuie să se constituie într-un avantaj pentru achizitoare, fiind la fel de evident faptul că aceștia trebuie să asigure o concurență reală, care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, fiind interzis să fie astfel stabiliți încât libertatea de apreciere să devină una nelimitată.

Ori, se constată faptul că, potrivit algoritmului de calcul, cele 10, 20 sau 30 de puncte se acordă ofertanților funcție de modul de întocmire al Planului de management al calității lucrărilor executate, corespunzător calificativelor *ACCEPTABIL*, *BINE* și *FOARTE BINE*. De asemenea, se constată că entitatea contractantă a stabilit și câte 4 criterii pentru fiecare din aceste calificative, precum și o serie de condiții și informații indicate de aceasta ca fiind necesare, inclusiv cerințe referitoare la Graficul Gantt, în general, respectiv cerințe de conformitate a acestuia. Totodată, au fost stabiliți și o serie de subfactori referitori la Graficul Gantt prin care este definit nivelul realist al acestuia, concordanța cu metodologia de execuție, nivelul de detaliere al acestuia.

Analizând toate aceste informații se constată că, în fapt toate aceste indicații date de entitatea contractantă cu privire la algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare reprezintă mai degrabă instrucțiuni cu privire la ce ar trebui să conțină propunerea tehnică astfel cum este aceasta definită, raportat la caietul de sarcini, la art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016: *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante, decât avantajele rezultate prin utilizarea lor, respectiv descrierea modului de acordare a punctajului pentru un factor de evaluare stabilit conform prevederilor legale incidente anterior citate.*

Astfel, condiții de conformitate ale ofertei care ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini sunt 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 30% din punctajul total.

Astfel, calificativul *ACCEPTABIL* este acordat pentru prezentarea unui plan al calității la modul general, care nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor. Ori, corelarea planului calității cu metodologia de executare a lucrărilor este condiție de conformitate a ofertei, neputând fi acceptate oferte al căror plan al calității nu este corelat cu metodologia de executare a lucrărilor.

De asemenea, dacă se solicită prezentarea și detalierea nivelului de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului cu controlul calității lucrărilor, lipsa detalierei lui nu îi poate permite entității contractante să acorde punctaj unei astfel de oferte, în discuție fiind, din nou, o condiție de conformitate.

Tot o condiție de conformitate a unei oferte ar trebui să fie și îndeplinirea cerinței privind indicarea faptului că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației. În condițiile în care prin caietul de sarcini se stabilește o astfel de cerință, ofertanții sunt obligați să o respecte.

Nu în ultimul rând, existența unor neconcordanțe majore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate este din nou o condiție de conformitate a ofertei, nicio ofertă neputând fi declarată conformă, și cu atât mai puțin să primească punctaj, pentru existența unor astfel de deficiențe.

Toate aceste 4 condiții sunt cerințe minimale care ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini, condiții de conformitate a unei oferte și nici un caz criterii de acordare a punctajului/departajare a ofertelor.

În același fel sunt definite și cerințele calificativului *BINE*, care sunt dezvoltate pe aceleași criterii, însă conținând ceva mai multe informații de genul *este prezentat la modul general și doar anumite caracteristici specifice ale contractului sunt evidențiate sau nivel de detaliere adecvat ori există neconcordanțe minore ...*

Este evident faptul că în discuție sunt aceleași condiții de conformitate a unei oferte mai degrabă decât cele aferente unui factor de evaluare care să determine primirea unui punctaj de 20% din punctajul total. Existența unor neconcordanțe minore în cadrul graficului Gantt constituie subiect al solicitărilor de clarificări și nu metodologie de departajare a ofertelor, iar funcție de răspuns se stabilește conformitatea/neconformitatea ofertei.

Punctajul maxim aferent acestui factor de evaluare, de 30% din punctajul total, pentru calificativul FOARTE BINE, este acordat pentru o ofertă conformă, care are un plan al calității adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor, în care este definit realist și foarte clar nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a ofertantului în realizarea controlului calității, care conține o prezentare detaliată a activităților, responsabilitățile pentru controlul calității și sunt foarte bine definite resursele utilizate, fiind demonstrată optimizarea resurselor, respectiv nu există neconcordanțe în cadrul Graficului Gantt.

Toate aceste "criterii" sunt, în fapt, specificații care ar trebui să se găsească în caietul de sarcini, ca și cerințe minime de conformitate a ofertei din punct de vedere al Planului calității, entitatea contractantă stabilind în procesul de evaluare, urmare a clarificărilor necesare, dacă este cazul, măsura în care au fost respectate și, pe cale de consecință, caracterul conform/neconform al ofertei.

Prin caietul de sarcini entitatea contractantă poate stabili toate criteriile care trebuie să le îndeplinească fiecare ofertă depusă în procedură pentru a fi declarată conformă, obiectivul său fiind ca fiecare dintre oferte să îndeplinească toate aceste cerințe definite la calificativul FOARTE BINE, neîndeplinirea lor trebuind să conducă la respingerea ofertei.

Pornind de la buna credință a entității contractante în ceea ce privește alegerea unui astfel de factor de evaluare, cu titlu de exemplu, Consiliul are în vedere faptul că este oferită posibilitatea ca cerințe minimale de a avea un grafic Gantt în care toate activitățile să fie corelate cu responsabilitățile și resursele alocate, să nu fie îndeplinite nici măcar în urma solicitărilor de clarificări. O astfel de situație, poate pune entitatea contractantă în postura de a acorda punctaj unei oferte care nu îndeplinește o astfel de condiție, dar care, cu concursul celorlalți factori de evaluare, poate fi declarată câștigătoare. Este evident că a declara câștigătoare o astfel de ofertă contravine interesului obiectiv al entității contractante.

Pe de altă parte, modul în care este prezentat algoritmul de calcul atestă faptul că ofertanții au posibilitatea să își definească planul calității conform propriilor principii, reguli, tehnologii etc, iar entitatea contractantă să considere relevante alte reguli ori principii sau tehnologii, fapt ce îi conferă subiectivitate în stabilirea caracterului adecvat/corelat sau mai puțin adecvat/corelat și, pe cale de consecință, în a stabili punctajul acordat, fără niciun element de control, altul decât aprecierea discreționară a membrilor comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, devine evident că, procedând astfel, prin stabilirea acestui factor de evaluare, caracterul obiectiv al evaluării este afectat pentru o situație care nu poate fi verificată, ofertanții neputând

anticipa la momentul realizării ofertei calificativul pe care l-ar obține oferta lor pentru acest factor de evaluare.

Consiliul apreciază că nivelul de detaliere al Planului calității nu poate fi apreciat în mod obiectiv, astfel încât evaluarea ofertelor pentru acest factor de evaluare să permită verificarea modului de acordare a punctajului.

De asemenea, sunt introduse în algoritm și o serie de informații legate de cele 4 direcții de acordare a calificativului, inclusiv cerințe minime de conformitate ale Graficului Gantt, fiind stabiliți și o serie de subfactori care nu pot fi cuantificați, dar care reprezintă veritabile cerințe ale caietului de sarcini necesare pentru stabilirea conformității ofertelor.

Pentru toate aceste motive, Consiliul consideră că afirmațiile entității contractante referitoare la dorința sa ca ofertanții să-și dovedească capacitatea de realizare a contractului prin modul de realizare a propunerii tehnice nu este atinsă prin utilizarea unui astfel de factor de evaluare.

Toate aceste elemente impuse pentru algoritmul de acordare a punctajului ar fi trebuit să se materializeze în cerințe ale caietului de sarcini, mențiunile sale legate de acordarea punctajului maxim, respectiv pentru obținerea calificativului FOARTE BINE, ar trebui să fie cerințe minime ale caietului de sarcini și nu mijloc de departajare a ofertelor în baza unei aprecieri subiective.

Înalta calitate urmărită a fi obținută conform declarațiilor entității contractante din punctul de vedere la contestație nu poate fi obținută pe baza unei evaluări subiective sau dacă sunt declarate conforme (și li se acordă punctaj) oferte care au deficiențe sau omisiuni de genul celor definite pentru acordarea calificativului ACCEPTABIL sau BINE.

Îndeplinirea unor cerințe minimale ale caietului de sarcini cu privire la acest plan al calității ori graficul Gantt nu poate primi calitative precum cele definite de entitatea contractantă, ci doar stabilită conformitatea/ neconformitatea ofertei din acest punct de vedere.

Contrar susținerilor entității contractante din punctul de vedere la contestație modul de punctare nu este stabilit în mod clar și neechivoc, pentru a permite ofertanților să obțină punctaje cât mai ridicate, tocmai pentru că ofertanții nu vor putea face nicio apreciere legată de faptul că viziunea lor de a întocmi oferta corespunde cu cea a entității contractante din punct de vedere al caracterului complet/incomplet al detalierei respectivului plan.

Faptul că entitatea contractantă dorește obținerea unor oferte cât mai bune, contrar susținerilor acesteia, nu este asigurat de utilizarea unor factori de evaluare subiectivi precum cel în analiză, cu o pondere foarte mare, a cărei modalitate de aplicare nu poate fi verificată, interpretarea ofertanților putând diferi de cea a achizitoarei sau chiar a Consiliului la un eventual control de legalitate al modului de acordare al punctajului, tocmai datorită faptului că în discuție sunt mai degrabă

cerințe minimale ale caietului de sarcini din acest punct de vedere, iar îndeplinirea lor nu poate fi făcută prin calificative de genul ACCEPTABIL, BINE sau FOARTE BINE, ci prin stabilirea caracterului conform/neconform al ofertei din acest punct de vedere.

Cât privește legalitatea acestui factor invocată de achizitoare prin raportare la *CATALOG Factori de evaluare lucrări*, emis de ANAP, Consiliul consideră că este eronată.

Într-adevăr, ANAP a emis un catalog cu factorii care pot fi utilizați, însă acel catalog este cu titlu general, parte a unei documentații standard, orientative, dar alegerea factorilor de evaluare nu este universal valabilă, indiferent de complexitatea contractului.

Utilizarea nivelului de detaliere a Planului calității într-un astfel de contract, cu o pondere de 30% din punctajul total nu poate fi justificată prin invocarea acestui catalog, în condițiile în care este afectată evaluarea ofertelor într-un mod care contravine prevederilor legale amintite.

De altfel, ANAP a precizat expres faptul că ... *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.*

Ori, este evident că nivelul de detaliere a Planului calității nu își are oglindă într-o clauză contractuală, în cazul de față nivelul de detaliere nematerializându-se în vreun avantaj în favoarea achizitoarei, ci reprezintă doar o modalitate neanticipabilă/discreționară de acordare a punctajului.

Utilizarea unui astfel de factor de evaluare indiferent de tipul procedurii de atribuire și gradul de complexitate a contractului de lucrări nu numai că nu oferă vreun avantaj entității contractante, dar contribuie la crearea de condiții de eludare a rezultatului procedurii, prin ponderea mare acordată acestui factor și imposibilitatea verificării obiective a modului de acordare a punctajului.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră necesară eliminarea acestui factor de evaluare și completarea caietului de sarcini prin cuprinderea ca cerințe minime obligatorii ale caietului de sarcini a elementelor referitoare la Planul calității și ale Graficului Gantt.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu SA, constatând necesitatea eliminării factorului de evaluare P2- Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați (planul de management al calitatii lucrărilor executate).

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu SA. Obligă autoritatea contractantă la - Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (planul de management al calitatii lucrărilor executate în termen de cel mult 15 zile de la primirea deciziei. Autoritatea contractantă va stabili o nouă dată limită de depunere a ofertelor care nu va fi mai devreme de 20 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor/ completărilor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece 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,

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.