



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**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. 2246/C1/2394**

**Data: 07.12.2020**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47493/30.10.2020, formulată de SC ..... SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare ....., cu sediul în Municipiul ....., str. .... reprezentată prin avocat împotriva documentației de atribuire emisă de către ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., str. Axente Sever, nr. 2, județul ....., în vederea atribuirii contractului de achiziție, având ca obiect: „.....s” Cod CPV: ....., s-a solicitat:

- obligarea entității contractante la eliminarea sau la modificarea celui de-al doilea factor de evaluare al criteriului de atribuire - punctajul tehnic,

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

SC ..... SRL critică documentația de atribuirii a procedurii „..... Cod CPV: ....., organizată de ....., susținând că prin factorul tehnic din cadrul criteriului de atribuire, 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.

Totodată, acesta consideră că și subfactorii menționați în instrucțiunile pentru ofertanți sunt nelegali pentru că încalcă prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, potrivit secțiunii II.2.5 din fișa de date a achiziției (anexa nr. 1), criteriul de atribuire a contractului este cel mai bun raport calitate-preț, raport care este dat de 2 factori, respectiv, componența financiară, cu o pondere de 85% și punctajul tehnic cu o pondere de 15%.

Punctajul tehnic constă în „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și interrelaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificare puncte cheie de control/jaloane), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”.

De asemenea, potrivit, instrucțiunilor pentru ofertanți, anexa nr. 2, punctajul se acordă în funcție de următorii subfactori:

- includerea activităților principale în grafic și detalierea lor în sub activități;
- stabilirea activităților în grafic în funcție de metodologia de execuție;
- stabilirea unor durate ale activităților corespunzător cu complexitatea acestora;
- identificarea corespunzătoare a punctelor de reper (jaloanelor);
- demonstrarea optimizării resurselor;
- corespondența drumului critic cu metodologia de execuție.

Prin urmare, întreaga evaluare a factorului tehnic se referă la analizarea în ce măsură documentele elaborate de ofertanți conțin elementele solicitate în documentația de atribuire, respectiv, cât sunt de detaliate aceste elemente. SC ..... SRL consideră că această modalitate de stabilire a unuia dintre factorii de evaluare încalcă art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Raportat la articolul menționat anterior, punctajul este nelegal. 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, punctajul tehnic se referă întocmai la modul, mai mult sau mai puțin detaliat, în care ofertanții elaborează graficul general de realizare a investiției, 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.

Referitor, la subfactorii menționați în instrucțiunile pentru ofertanți, aceștia sunt evaluați pe baza unor criterii precum: foarte bine stabilită, corespunzător, optimizarea resurselor, flexibilitate pentru situații neprevăzute, deviații minore, aliniat în mare parte, mod foarte puțin adecvat, în mică măsură corespunzătoare, nu sunt relevante, neconcordanțe minore.

SC ..... SRL consideră că documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv, de acordare a punctajelor aferente factorului 2 de evaluare, să folosească criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel.

În acest context, este evident că entitatea contractantă ar beneficia de o libertate totală în evaluarea ofertelor, neputându-se verifica în vreun fel de către un observator independent dacă constatările entității contractante sunt sau nu întemeiate, tocmai pentru că subfactorii de evaluare sunt concepuți de o 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 alin. (1) din Legea cu nr. 99/2016.

Raportat la aceste aspecte, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49347/10.11.2020, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206629468/1, tranzacția nr. 1025424362/1801194473 din data de 04.11.2020, emisă de CEC Bank Sucursala ....., în valoare de 220.000,00 lei, constituită de SC ..... SRL în vederea soluționării dosarului nr. 2394/2020.

Prin adresa nr. 17061/13.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 50044/13.11.2020 entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Referitor la solicitarea contestatorului de a obliga entitatea contractantă la eliminarea sau la modificarea celui de-al doilea factor de evaluare al criteriului de atribuire-punctajul tehnic, entitatea contractantă precizează că în vederea stabilirii criteriului de atribuire, a ținut cont de prevederile art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Potrivit alin. (4) din norma juridică anterior menționată, 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, iar dispozițiile alin. (5) prevăd cu titlu

exemplificativ, iar nu exhaustiv că 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, asistență 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.

Contractul sectorial „Extindere sistem de alimentare cu apa și sistem de canalizare menajera în comuna Tritenii de jos” ce face obiectul atribuirii în procedura în cauză are o valoare estimată de 34.030.357,36 lei fără TVA, valoare ce depășește cu mult pragul de 25.013.925 lei fără TVA, prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. b) pentru contractele sectoriale de lucrări.

Data fiind interdicția prevăzută la art. 209 alin. (3<sup>1</sup>) din Legea nr. 99/2016, de utilizare a criteriului „prețul cel mai scăzut” în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului depășește pragurile începând de la care este obligatorie publicarea unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, rezultă fără echivoc că simpla eliminare a factorului de evaluare tehnic, conform solicitării contestatorului, cu păstrarea doar a factorului financiar - prețul - este contrară prevederilor legale.

Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă este ținută să respecte principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale anume: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Astfel, entitatea contractantă precizează că a stabilit criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț stabilind 2 factori de evaluare:

- componenta financiară, care se reflectă în prețul ofertei, alocând acestui factor o pondere de 85% și

- componenta tehnică, care se reflectă în graficul de realizare a investiției, alocând acestui factor o pondere de 15%.

Factorii de evaluare și ponderile aferente acestora au fost stabilite având în vedere principalele condiționalități aplicabile proiectului din care face parte prezentul contract de lucrări, respectiv valoarea proiectului și sursele de finanțare aferente și calendarul de timp disponibil, detaliate după cum urmează:

(i) Contractul de lucrări care face obiectul prezentei proceduri este parte din proiectul major promovat de entitate și finanțat prin POIM 2014 - 2020 din fonduri europene nerambursabile, pentru care s-au estimat valorile de investiție și s-au prevăzut surse de finanțare în conformitate cu contractul de finanțare încheiat de entitatea contractantă. Astfel, prețul aferent execuției lucrărilor/măsurilor din cadrul prezentului contract trebuie să se încadreze în valoarea estimată de entitatea contractantă, pentru a se asigura utilizarea eficientă a fondurilor disponibile la nivelul entității și menținerea încadrării în sursele de finanțare agreeate pentru proiectul din care face parte prezentul contract. Ca atare, importanța semnificativă a încadrării la nivelul fiecărui contract din proiect în valoarea estimată și a surselor de finanțare agreeate pentru proiect trebuie să se reflecte în ponderea alocată acestui factor de evaluare de către entitatea contractantă, motiv pentru care a alocat acestui factor o pondere de 85%, adică 85 puncte.

(ii) Proiectul de investiții din care face parte prezentul contract de lucrări este prevăzut a se implementa într-un anumit calendar de timp, sursele de finanțare agreeate pentru proiect și în cadrul contractului de finanțare încheiat de entitatea contractantă cu entitatea de Management a POIM 2014 - 2020 fiind disponibile și putând fi utilizate doar în cadrul calendarului de timp aferente POIM.

În aceste condiții, entitatea contractantă este direct interesată ca ofertanții să dovedească, prin oferta pe care o întocmesc și o depun în cadrul prezentei proceduri, că au capacitatea de a organiza activitățile din contract astfel încât să permită implementarea măsurilor din contract și atingerea rezultatelor vizate prin acest contract în termenul și în condițiile de calitate prevăzute în cadrul documentației de atribuire. Aceasta se transpune sintetic la nivelul ofertei în graficul de realizare a investiției din contractul de lucrări prin:

- prezentarea și detalierea activităților tratate de ofertant în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, în succesiunea logică și relaționările prevăzute de metodologia înaintată de ofertant, ținând cont de cerințele entității contractante exprimate în documentația de atribuire și de cerințele legale aplicabile,

- evidențierea activităților a căror implementare este critică pentru implementarea contractului în bune condiții, în corelare cu prevederile metodologiei de execuție înaintată de ofertant,
- evidențierea clară a duratelor aferente activităților, a elementelor care evidențiază succesiunea și relaționările aferente (date de intrare, date de ieșire, jaloane, resurse),
- evidențierea clară a resurselor alocate de ofertant pentru derularea activităților din contract, în baza metodologiei de execuție înaintate de ofertant și ținând cont de cerințele entității contractante exprimate în documentația de atribuire și de cerințele legale aplicabile.

Este necesar ca ofertanții să înțeleagă și să dovedească că au capacitatea de a se organiza de o manieră care să permită implementarea contractului în 28 luni.

Este de necontestat faptul că nivelul calității planificării este un factor care influențează în mod masiv nivelul calității execuției lucrărilor, ori potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, obligația ca factorii de evaluare să aibă legătură directă cu obiectul contractului sectorial este îndeplinită chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

La elaborarea documentației de atribuire au fost avute în vedere și modelele standardizate puse la dispoziție de către Agenția Națională Pentru Achiziții Publice prin intermediul platformei „Ghidul Achizițiilor Publice” („Ghidul”).

În modelul de documentație de atribuire standardizată pentru execuția de lucrări (disponibil prin accesarea adresei internet <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1>) a fost prevăzut ca factor de evaluare ce poate fi utilizat pentru evaluarea ofertelor „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”.

Drept urmare, cel de-al doilea factor de evaluare, respectiv graficul de realizare a investiției prezintă organizarea activităților în cele 28 luni în funcție de resurse (personalul) și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor și de metodele de lucru adoptate, așa cum reiese din propunerea tehnică prezentată de fiecare ofertant.

2. Referitor la afirmația contestatorului precum că subfactorii menționați în instrucțiunile pentru ofertanți sunt nelegali pentru că încalcă prevederile art. 211 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă consideră că potrivit dispozițiilor alin. (2), în sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați 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.

Entitatea contractantă susține că a ținut cont de dispozițiile articolului întrucât a detaliat toate activitățile principale, toate subactivitățile, punctele de reper (jaloanele) și a acordat punctaj pentru fiecare subfactor în fișa de date - Instrucțiuni pentru ofertanți. Drept urmare, precizarea contestatorului potrivit căruia factorul 2 de evaluare folosește criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel este falsă, în opinia entității contractante.

În continuare, entitatea contractantă explică subfactorii de evaluare pe care contestatorul îi considera subiectivi, după cum urmează:

„Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, 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”. În acest fel ofertanții dovedesc o metodologie coerentă, o organizare clară a activităților pe care urmează să le desfășoare încă din etapa de ofertare. În măsura în care activitățile principale sunt detaliate pe subactivități și sunt incluse în graficul de prestare ofertanții dovedesc faptul că au înțeles exact logica proiectului și îl pot duce la bun sfârșit de o manieră organizată, coerentă, fără întârzieri în organizare.

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. În măsura în care nu sunt detaliate subactivitățile contractului încă din etapa de planificare, pe parcursul implementării există dificultăți reale în identificarea interdependențelor între diferite acțiuni ce urmează a fi întreprinse. Monitorizarea contractului este inefficientă.

„Sucesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor” reprezintă prezentarea tuturor activităților și subactivităților

În succesiunea lor logică, sunt identificate interdependențele între activități și subactivități. Ofertanții vor arată că metodologia pe care o propun este adecvată pentru derularea contractului și poate fi aplicată.

„Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită cu deviații minore prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor în condițiile în care succesiunea unor subactivități nu este identificată și reflectată corect, în corelare cu metodologia propusă, pe durata implementării contractului crește riscul întârzierilor, a necesității de a modifica unele etape insuficient planificate în etapa de ofertare.

„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”. În măsura în care nu sunt detaliate subactivitățile contractului încă din etapa de planificare, pe parcursul implementării există dificultăți reale în a identifica interdependențele între diferite acțiuni ce urmează a fi întreprinse. Monitorizarea contractului este ineficientă.

„Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)” respectiv în cadrul graficului, lucrările de extindere apa-canal și subactivitățile aferente acestora sunt detaliate ca dată de intrare și de ieșire pe fiecare stradă aferentă fiecărei localități pe care se execută lucrări. În acest mod ofertanții dovedesc cunoașterea specificului activităților pe care urmează să le presteze.

„Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)” respectiv în cadrul graficului, lucrările de extindere apa-canal nu sunt detaliate ca date de intrare și de ieșire pe fiecare stradă pe care se execută lucrări, neputând fi urmărit în cadrul ședințelor de monitorizare progresul activităților. Dacă durata activităților/subactivităților nu este corect identificată din etapa de ofertare va fi dificilă coordonarea lucrărilor. Stabilirea unei durate insuficiente pentru unele activități le va întârzia în mod automat și pe celelalte.

„Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)”. Durate neadaptate la specificul unor activități/subactivități vor determina necesitatea de ajustări pe durata derulării contractului. Este important ca planificarea să fie cât mai riguroasă încă din faza de ofertare.

Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora. Prin identificarea jaloanelor ofertanții dovedesc faptul că au înțeles constrângerile contractului, metodologia propusă corespunde acestor constrângeri și există elemente de control pe parcursul implementării.

Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar nu sunt relevante prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora, respectiv ofertantul a identificat alte puncte de reper decât cele precizate în fișa de date - Instrucțiuni pentru ofertanți. Dacă jaloanele identificate nu sunt relevante raportat la lucrările solicitate, nu se poate realiza monitorizarea progresului lucrărilor prin raportare la rezultatele așteptate, există o permanentă incertitudine cu privire la evoluția contractului.

„Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate, iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute” respectiv ofertantul prin alocarea numărului de echipe propuse pentru realizarea activităților își ia rezerve de timp pentru situații neprevăzute. Astfel, în cazul în care apar întârzieri la o activitate care face parte din drumul critic, echipele aferente activităților din afara drumului critic se pot realoca pentru recuperarea întârzieri lor. ofertanții dovedesc astfel o corelare între metodologie, activitățile ce vor fi desfășurate, resursele alocate și calendarul activităților. Este important să existe suficiente resurse pentru a putea fi desfășurate activitățile la termenele stabilite.

Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Orice necorelare între metodologie, activități, subactivități, resurse alocate și graficul propus generează întârzieri în derularea lucrărilor, determina necesitatea realocării de resurse pentru a se putea respecta termenele stabilite.

„Există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție” respectiv ofertantul a prezentat în cadrul metodologiei modul de abordare a lucrărilor și resursele utilizate pentru realizarea lucrării, însă resursele nu se regăsesc alocate în cadrul graficului de realizare a investiției pentru fiecare activitate. Orice neconcordanță între metodologie, resurse și grafic va genera întârzieri, realocări, replanificări.

„Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate”. Corelarea metodologiei propuse cu drumul critic permite o monitorizare riguroasă a fiecărei etape de implementare, pot fi evidențiate acele activități a căror întârziere afectează în mod determinant și alte activități și în final derularea întregii lucrări.

„Drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate respectiv dacă ofertantul a identificat în metodologia de execuție două activități ca fiind critice, iar în cadrul drumului critic din grafic este evidențiată doar una din cele două activități rezultă că drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei. Orice deviație a unei subactivități/activități de pe drumul critic influențează în mod direct o altă subactivitate/activitate legată de cea dintâi.

Drumul critic este diferit metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. Un drum critic care nu reflectă interdependența dintre activitățile/subactivitățile contractului nu se constituie într-un instrument util în urmărirea etapelor contractului.

Entitatea contractantă, precizează că licitația în desfășurare a fost validată de ANAP cu Aviz conform condițional nr 10783/8242/09.10.2020, factorul 2 de evaluare făcând obiectul avizului. Din Anexa nr. 10783/8696/26.10.2020 emisă de ANAP rezultă implementarea măsurilor de remediere dispuse prin avizul conform condiționat.

Entitatea contractantă consideră că a stabilit un set de subfactori și un algoritm de punctare care să elimine orice dubiu cu privire la aplicarea obiectivă a acestuia, dar și că acești subfactori reflectă avantajele concrete ce vor fi aduse entității contractante de către oferta ce obține cel mai mare punctaj la factorul de evaluare tehnic.

3. Referitor la solicitarea contestatorului de a obliga entitatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație precizează faptul că la nivelul contestației, contestatorul nu a prezentat niciun detaliu cu privire la aceste cheltuieli și nu a făcut dovada cuantumului acestora.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51544/23.11.2020, contestatorul transmite concluzii scrise cu privire la argumentele expuse de entitatea contractantă prin punctul de vedere.

SC ..... SRL consideră că acestea sunt lipsite de sustenabilitate, impunându-se admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, raportat la următoarele considerente:

Cu titlu de chestiune prealabilă, în ceea ce privește invocarea de către entitatea contractantă a prevederilor art. 209 alin. (3<sup>1</sup>) din Legea cu nr. 99/2016, prin contestația formulată, nu a solicitat obligarea entității contractante la utilizarea criteriului prețului cel mai scăzut, ci a solicitat eliminarea sau modificarea unui factor de evaluare care este nelegal.

În acest context, entitatea contractantă are posibilitatea fie de a modifica factorul de evaluare pentru a-l pune în acord cu legislația, fie de a-l elimina și stabili un alt factor de evaluare, care, la rândul său, să respecte legislația.

SC ..... SRL reiterează faptul că factorul de evaluare referitor la punctatul tehnic încalcă art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Criteriul „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, or, modul în care este elaborată propunerea tehnică nu are legătură cu aspecte calitative de mediu și/sau sociale.

Solicită Consiliului să observe că subfactorii pentru care se acordă punctaj constau în:

- includerea activităților principale în grafic și detalierea lor în sub activități;
- stabilirea activităților în grafic în funcție de metodologia de execuție;
- stabilirea unor durate ale activităților corespunzător cu complexitatea acestora;
- identificarea corespunzătoare a punctelor de reper (jaloanelor);
- demonstrarea optimizării resurselor;
- corespondența drumului critic cu metodologia de execuție.

Aceste aspecte nu au nicio legătură cu organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, cu atât mai mult cu cât nu se dovedește că însușirile personalului desemnat pot să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului.

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 va fi executată, situație inadmisibilă deoarece, 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 propunerea tehnică.

Sușinerile entității contractante referitoare la necesitatea de a se asigura că ofertanții se pot organiza în așa fel încât să reușească implementarea contractului în durata de execuție de 28 de luni sunt irelevante, în condițiile în care nimic nu o împiedică pe entitatea contractantă să solicite prezentarea unor documente din care să rezulte acest lucru, numai că prezentarea unor astfel de documente nu poate constitui un criteriu de evaluare legal.

2. Totodată, susține în continuare că subfactorii menționați în instrucțiunile pentru ofertanți încalcă prevederile art. 211 alin. (1) din Legea cu nr. 99/2016.

Subfactorii sunt evaluați pe baza unor criterii precum: foarte bine stabilită, corespunzător, optimizarea resurselor, flexibilitate pentru situații neprevăzute, deviații minore, aliniat în mare parte, mod foarte puțin adecvat, în mică măsură corespunzătoare, nu sunt relevante, neconcordanțe minore, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel și care țin de aprecieri subiective, respectiv, de 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 alin. (1) 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”. La fel, alin. (2) al aceluiași articol stabilește că „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”.

Prin adresa nr. 17643/24.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 51925/24.11.2020, entitatea contractantă transmite concluzii scrise cu privire la concluziile contestatorului.

Referitor la opinia contestatorului conform căreia „Factorul de evaluare referitor la punctajul tehnic încalcă art. 209 din Legea nr. 99/1016” entitatea contractantă susține că prin însăși logica procesului de organizare și derulare a achiziției, propunerea tehnică reprezintă

documentul prin care, pe de o parte, ofertanții dovedesc că au înțeles scopul și cerințele entității contractante cu privire la obiectul procedurii, în cazul prezent concret fiind vorba de extinderea unui sistem de alimentare cu apă și a unui sistem de canalizare menajeră și, pe de altă parte, ofertanții prezintă modalitatea în care înțeleg să desfășoare activitățile necesare pentru atingerea obiectivelor contractului, inclusiv resursele umane și materiale pe care le pun la dispoziție.

Astfel, propunerea tehnică reprezintă esența ofertei, documentul prin care ofertanții prezintă activitățile pe care le au în vedere, modul în care vor executa activitățile, modul în care planifică desfășurarea activităților, organizarea de proiect pe care o propun identificând în mod clar inclusiv personalul utilizat, în niciun caz o secțiune/componentă a propunerii tehnice nu poate fi privită independent, de sine stătător de celelalte, împreună acestea se completează și permit entității contractante să identifice acele propuneri tehnice care dovedesc maturitate, care sunt de natură să permită derularea corespunzătoare a activităților și atingerea rezultatelor așteptate.

În fișa de date, la punctul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, se menționează „Se vor oferi detalii pentru executarea fiecărei cerințe din caietul de sarcini susținute de documentele solicitate. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu prevederile caietului de sarcini (...)” fiind totodată enumerate informațiile obligatorii pe care trebuie să le includă propunerea tehnică.

Elaborarea propunerii tehnice, în structura și cu informațiile solicitate de entitatea contractantă este de natură să includă aspectele calitative în legătură cu obiectul contractului, acesta fiind sensul intrinsec al propunerii tehnice.

Dintre toate elementele propunerii tehnice, bazându-se și pe modelele standardizate puse la dispoziție de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice prin intermediul platformei „ghidul achizițiilor publice”, entitatea contractantă susține că a stabilit ca factor de evaluare „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))”.

Graficul de realizare a investiției concentrează esența proiectului, calitatea planificării este de natură să reflecte calitatea întregului proiect. Practic, prin propunerea tehnică în ansamblu entitatea contractantă are imaginea completă a proiectului cu toate componentele sale, iar prin Graficul de realizare a investiției poate diferenția ofertele prezentate pe baza sintezei activităților și a planificării în timp a acestora. Calitatea planificării garantează capacitatea ofertanților de a desfășura activitățile solicitate în orizontul de timp indicat și permite o evaluare pe baze concrete, lipsite de subiectivitate a calității ofertelor. Toate elementele luate în considerare pentru acordarea punctajului pentru criteriul tehnic stabilit permit o punctare obiectivă, fără interpretări de natură subiectivă.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia „subfactorii menționați în instrucțiunile pentru ofertanți încalcă prevederile art. 211 alin. (1) din Legea nr. 99/2016” și la aprecierea potrivit căreia „subfactorii sunt evaluați pe baza unor criterii (...) al căror conținut nu este detaliat în vreun fel și care țin de aprecieri subiective, respectiv de judecăți de valoare care, prin natura lor, nu pot fi verificate/combătute”, din analiza Instrucțiunilor către ofertanți reiese fără echivoc faptul că acestea sunt lipsite de fundament.

Pentru fiecare calificativ stabilit „foarte bine”/„bine”/ „acceptabil” este menționat în detaliu cum se acordă punctajul pentru fiecare aspect evaluat. Se poate observa faptul că se acordă punctajul maxim atunci când toate elementele luate în considerare prezintă o calitate maximă, punctajul descrește atunci când unele elemente nu sunt îndeplinite, nefiind niciun element de subiectivitate în aprecierea modului în care fiecare ofertă depusă îndeplinește cerințele stabilite de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă susține că elementele stabilite prin art. 211, alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016 sunt întru totul îndeplinite, prin stabilirea modului de acordare a punctajului.

Totodată, reiterează faptul că la nivelul graficului de realizare a investiției este extrem de facilă verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vedere atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„Extindere sistem de alimentare cu apă și sistem de canalizare menajeră în comuna Tritenii de Jos” Cod CPV: 45232150-8*, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1025441/20.10.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 34.030.357,36 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Analizând obiectul contestației, Consiliul reține că acesta îl constituie factorul de evaluare al criteriului de atribuire - punctajul tehnic cu o pondere de 15%, motiv pentru care îl va analiza prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materia achizițiilor sectoriale.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1025441/00004] FisaDate\_DF1097796.pdf” intitulată generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte „Se vor oferi detalii pentru executarea fiecărei cerințe din caietul de sarcini susținute de documentele solicitate. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu prevederile caietului de sarcini.

*Propunerea tehnică **va conține cel puțin** informațiile de mai jos:*

*(...)*

**Grafic fizic de execuție a contractului** detaliat pe luni calendaristice la nivel de categorie de lucrări (deviz) care să ilustreze ordinea/sucesiunea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor în perioada de execuție solicitată; graficul va prezenta, în special, următoarele:

1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.
2. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.
3. Perioadele pentru examinarea documentelor contractorului de către supervisor.
4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor.
5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora.
6. Etape esențiale.

Ofertantul **va anexa o diagramă a momentelor critice**, care să includă cerințele de mai sus (**grafic de execuție**) și care să reprezinte **programul de execuție al contractului de lucrări**. Acesta va trebui să detalieze sectoarele de lucrări, activitățile relevante, datele, alocările de resurse de muncă și echipamente pe sectoare de lucrări și activități, etc. Intrările planificate ale partenerilor asocierii și sub-antreprenorilor vor fi evidențiate de asemenea (în termeni de sectoare de lucrări, activități realizate, timp, etc.)”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit pct. II.2.5 al fișei de date, criteriul de atribuire stabilit de entitatea contractantă este „Cel mai bun raport calitate- preț”, având ca factori de evaluare:

- „- Prețul ofertei cu o pondere **de 85%** ;
- Punctajul tehnic: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificare puncte cheie de control/jaloane, cu o pondere **de 15%**.

Algoritm de calcul: Punctajul tehnic total Pt al ofertei tehnice se calculează prin alocarea punctajului corespunzător calificativului atribuit ofertei. Punctajul tehnic total maxim Pt ce poate fi acordat unei propuneri tehnice este de 15 puncte. A se vedea **detalierea completă a prezentului factor de evaluare în cadrul fișierului denumit «instrucțiuni pentru ofertanți»**”.

Consiliul reține că, în cadrul documentului intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți”, publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1025441/00001] Instrucțiuni pentru ofertanti.doc.p7”, entitatea contractantă a menționat cu privire la „Punctajul tehnic”, următoarele aspecte:

„(...) Descriere:

Pentru factorul de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificare puncte cheie de control/jaloane), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor” a fost stabilit un număr de 3 (trei) calificative care vor fi utilizate de comisia de evaluare ca puncte de reper în **aprecierea** factorului.

Acest factor **va fi apreciat** în funcție de calificativul „foarte bine/bine/acceptabil”. Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directoare prezentate în tabelul de mai jos.

Fiecărui calificativ îi corespunde un punctaj. Punctajul pentru calificativul „foarte bine” este 15, pentru calificativul „bine” este 10, iar pentru calificativul „acceptabil” este 5.”

Informațiile analizate în Ofertă - Informațiile prezentate în formularele:

- Formularul 15 - Organizarea lucrărilor;
- Formularul 16 - Metodologia pentru realizarea lucrărilor;
- Formularul 17 - Program;
- Formularul 18 - Resurse.

Informații relevante în Caietul de Sarcini:

- Capitolul 2 Caiet de sarcini - Specificații (Secțiunea 1 – General, Secțiunea 2 – Civil, Secțiunea 3 – Mechanical, Secțiunea 4 – Electrical);
- Capitolul 3 Caiet de sarcini - Planșe;
- Capitolul 4 Caiet de sarcini – Liste (Secțiunea 1 – Lista echipamente, Secțiunea 3 – Preambul la listele de cantități, Secțiunea 4 – Metode de măsurare, Secțiunea 5 – Liste de cantități și prețuri, Secțiunea 6 – Fișe Tehnice, Secțiunea 7 – Plan control calitate, Secțiunea 8 – Program de execuție);
- Capitolul 5 Caiet de sarcini – Informații parte din contract.

**Calificativ „foarte bine” – 15 puncte**

**Subfactori:**

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, 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 – 2,5 puncte;

1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor – 2,5 puncte;

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire) – 2,5 puncte;

1.4 Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora – 2,5 puncte;

1.5 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate, iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute – 2,5 puncte;

1.6 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate – 2,5 puncte.

**Calificativ „bine” – 10 puncte**

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, 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 – 2,5 puncte;

1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită cu deviații minore prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor – 1,5 puncte;

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire) – 1,5 puncte;

1.4 Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora – 2,5 puncte;

1.5 Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție – 1 punct;

1.6 Drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate – 1 punct.

**Calificativ „acceptabil” – 5 puncte**

1.1 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 – 1,5 puncte;

1.2 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 – 1 punct;

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire) – 0,5 puncte;

1.4 Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar nu sunt relevante prin de raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora – 0,5 puncte;

1.5 Există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție – 1 punct;

1.6 Drumul critic este diferit metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate – 0,5 puncte”.

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 209 alin. (3) lit. c) 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: (...) c) cel mai bun raport calitate-preț (...);
- art. 209 alin. (3) din Legea nr. 99/2016: „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. 38 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „În cazul în care criteriul utilizat este criteriul „În cazul în care criteriul utilizat este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, astfel cum este prevăzut la art. 209 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin **aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul**”;
  - art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016: „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. 211 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă **nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.** (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să **asigure o concurență reală între operatorii economici** și să fie însoțiți de prevederi care să **permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare**”.

Analizând factorul de evaluare criticat în raport cu dispozițiile legale mai sus iterate, Consiliul urmează să admită contestația formulată având în vedere considerentele ce urmează.

Potrivit Fișei de date, „Durata contractului de achiziție ce urmează a se încheia **este de 64 de luni**”, ofertele care prevăd o durată mai mare de execuție, vor fi respinse ca neconforme.

Din cuprinsul strategiei de contractare nr. 15385/14.10.2020 (pag. 1-31 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei), înscris care, potrivit art. 9 alin. (3) coroborat cu alin. (4) lit. f) din HG nr. 395/2016 este parte a documentației de atribuire prin care se justifică criteriului de atribuire și a factorilor de utilizare utilizați, Consiliul reține că entitatea contractantă a justificat alegerea factorului de evaluare tehnic „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice” astfel:

„Proiectul de investiție din care face parte prezentul contract de lucrări este prevăzut a se implementa într-un anumit calendar de timp,

sursele de finanțare agreeate pentru proiect și în cadrul contractului de finanțare încheiat de entitatea contractantă cu Autoritatea de Management a POIM 2014 - 2020 fiind disponibile și putând fi utilizate doar în cadrul calendarului de timp aferente POIM. În aceste condiții, Entitatea contractantă este direct interesată ca **ofertanții să dovedească, prin oferta** pe care o întocmesc și o depun în cadrul prezentei proceduri, **că au capacitatea de a organiza activitățile din contract** astfel încât **să permită** implementarea măsurilor din contract și **atingerea rezultatelor vizate prin acest contract** în termenul și în condițiile de calitate prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Aceasta **se transpune sintetic la nivelul ofertei în graficul de realizare** a investiției din contractul de lucrări prin:

- prezentarea și detalierea activităților tratate de ofertant în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, în succesiunea logică și relaționările prevăzute de metodologia înaintată de ofertant, ținând cont de cerințele entității contractantă exprimate în documentația de atribuire și de cerințele legale aplicabile,
- evidențierea activităților a căror implementare este critică pentru implementarea contractului în bune condiții, în corelare cu prevederile metodologiei de execuție înaintată de ofertant,
- evidențierea clară a duratelor aferente activităților, a elementelor care evidențiază succesiunea și relaționările aferente (date de intrare, date de ieșire, jaloane, resurse),
- evidențierea clară a resurselor alocate de ofertant pentru derularea activităților din contract, în baza metodologiei de execuție înaintate de ofertant și ținând cont de cerințele entității contractantă exprimate în documentația de atribuire și de cerințele legale aplicabile.

Entitatea contractantă a estimat durata de implementare a măsurilor din contractul prezent ținând cont de calendarul de timp disponibil pentru implementarea întregului proiect, însă, având în vedere această condiționare de timp impusă pentru utilizarea surselor de finanțare disponibile, devine necesar ca ofertanții să înțeleagă și să dovedească entității că au capacitatea de a se organiza de o manieră care

să permită implementarea contractului în condițiile respective. Ca atare, având în vedere importanța încadrării în calendarul de timp disponibil pentru implementarea proiectului, mai redusă comparativ cu necesitatea încadrării în limita fondurilor disponibile pentru implementarea proiectului, entitatea contractantă alocă acestui factor o pondere de 15%, adică 15 puncte”.

Prezentarea unui grafic de îndeplinire a contractului (denumit și graficul Gantt) pe zile, luni și categorii de lucrări (cu sub activitățile aferente), în succesiunea logică de realizare a acestora, cu precizarea duratelor pentru fiecare activitate și a datelor de începere și de finalizare oferă entității contractante **doar o descriere/asigurare scriptică/teoretică**, asupra faptului că ofertantul în cauză va 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, astfel cum recunoaște entitatea contractantă în strategia de contractare anterior menționată, scopul alegerii factorului de evaluare „*Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice*” nu este obținerea unui avantaj în sensul creșterii calității lucrării peste limita minimă prevăzută în caietul de sarcini ci este un simplu instrument de verificare a îndeplinirii cerințelor **minime** din caietul de sarcini prin detalierea cât mai amănunțită a conținutului ofertei dar care, în final, nu asigură nicio garanție a creșterii calității lucrării care urmează a se executa și care să justifice departajarea ofertanților în baza acestui factor de evaluare în detrimentul factorului de evaluare financiar.

Practic entitatea contractantă prin acest factor de evaluare nu obține o lucrare de o calitate superioară tehnic, ori cu caracteristici estetice sau funcționale mai bune, astfel cum stipulează în mod expres dispozițiile art. art. 209 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „(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” coroborat cu alin. 5 lit. a) al aceluiași articol: „(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**”, ci doar o descriere mai amănunțită/detaliată a acesteia în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, pentru a putea fi utilizat ca factor de evaluare, entitatea contractantă trebuie să se asigure de îndeplinirea cumulativă a 2 condiții:

- faptul că factorul de evaluare contribuie efectiv la creșterea calității lucrării care urmează a se executa (inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale, accesibilitatea, conceptul de

proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia) și

- această creștere a calității lucrării poate fi verificată de comisia de evaluare și implicit dovedită de ofertanți.

Ori, astfel cum rezultă din descrierea factorului criticat, acesta nu îndeplinește cele 2 condiții cumulative deoarece nu contribuie efectiv la creșterea calității lucrării în sensul prevederilor legale anterior menționate.

În altă ordine de idei potrivit dispozițiilor art. 211 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 – „(1) *Entitatea contractantă **nu are dreptul** de a utiliza factori de evaluare care să conducă **la o libertate de apreciere nelimitată**. (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie **să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare**”.*

Prin urmare prin factorii de evaluare stabiliți nu trebuie afectată concurența între operatorii economici prin punctarea unor ofertanți în funcție de conținutul și modul de detaliere a graficului de îndeplinire a contractului în condițiile în care entitatea contractantă nu beneficiază pe această cale de o creștere a calității lucrării, mai prietenos cu mediu sau avantaje sociale, acest raționament regăsindu-se și în **Decizia civilă nr. 741/15.06.2020 a Curții de Apel București în dosarul 2170/2/2020**.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile **art.67, alin. 4 din Directiva 2014/24/UE** a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE care dispun următoarele: „*Criteriile de atribuire nu au ca efect acordarea unei libertăți de selecție nelimitate autorității contractante. Ele asigură posibilitatea concurenței efective și sunt însoțite de specificații care **permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți**, în scopul evaluării modului în care ofertele*

îndeplinesc criteriile de atribuire. În caz de îndoială, autoritățile contractante verifică efectiv exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”.

În cauza **C 27/15, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că 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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell’Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Interpretarea entității contractante în sensul că detalierea graficului de îndeplinire a contractului îi oferă un avantaj prin faptul că este înlăturat riscul neîndeplinirii la termen a contractului, contravine dispozițiilor legale mai sus iterate privind asigurarea unei concurențe efective și principiilor nediscriminării și tratamentului egal; riscul neîndeplinirii contractului la termenul stipulat putând fi înlăturat prin analizarea și verificarea conformității termenelor ofertate iar dacă acestea sunt nesustenabile/ nerealiste care nu pot fi fundamentate în raport cu satisfacerea cerințelor din Caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... și să oblige entitatea contractantă la eliminarea/înlocuirea factorului de evaluare criticat.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 9.000,00 lei și reprezintă „onorariu” avocat prestate de Simionovici Radu Mircea – cabinet de avocat, facturate cu factura seria SRM nr. 210 din data de 17.11.2020 și achitate prin virament bancar număr 3133 din 18.11.2020.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 9.000,00 lei, la suma de 1.500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Simionovici Radu Mircea – cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 9.000,00 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în contestație și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra **proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților**, solicitate de partea care a câștigat procesul, **nu se încadrează în motivele de casare** prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”* cât și în Hotărârea Curții de Apel București nr. **1284/2020** pronunțată la **09.09.2020** în dosarul nr. **3751/2/2020**.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență și formulat concluzii scrise urmare a punctului de vedere al entității contractante, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 9.000 lei la 1.500 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauză, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în

măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

**DECIDE:**

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... și obligă entitatea contractantă la eliminarea/înlocuirea factorului de evaluare criticat în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligă entitatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator în cuantum de 1.500 lei.

Obligatorie.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini