

DECIZIE

BO2011_0314

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/17.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/17.12.2010, înaintată de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, având CUI ▫, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, reprezentată legal prin ▫ – Administrator, cu sediul procesual ales la Societatea Civilă de Avocați ▫ în ▫, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de ▫, cu sediul în ▫, telefon ▫, fax ▫, în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții - Creșterea calității infrastructurii rutiere în municipiul ▫”, cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația.

Dispune anularea procedurii de atribuire, pentru imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere a acesteia, conform celor reținute în motivarea de mai jos.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ▫/17.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/17.12.2010, SC ▫ SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ▫ (în calitate de autoritate contractantă) în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția de construcții, creșterea calității infrastructurii rutiere în municipiul ▫”, cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, în ceea ce privește cerințele de calificare și factorii de evaluare a ofertelor, solicitând anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatoarea precizează că prin fișa de date a achiziției s-a stabilit criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În acest sens, arată că la Cap. VI.18) - *Criterii de atribuire*, autoritatea contractantă a indicat drept factori de evaluare

Propunerea financiară și Propunerea tehnică - demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, pentru fiecare stabilind un punctaj maxim de 50 puncte. Mai arată că, pentru factorul de evaluare *Propunerea tehnică*, autoritatea contractantă a stabilit un număr de 5 (cinci) subfactori, „care vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului”, respectiv:

1. *Metodologia pentru executarea contractului de lucrări;*
2. *Lista riscurilor considerate relevante pentru îndeplinirea contractului;*
3. *Resursele și realizările corespunzătoare fiecărei operațiuni principale necesare pentru execuția lucrărilor;*
4. *Atribuțiile în implementarea activităților contractului și, dacă este cazul, contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei;*
5. *Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse.*

În ceea ce privește primul subfactor, *Metodologia pentru executarea contractului de lucrări*, arată că autoritatea contractantă a stabilit calificativul „foarte bine”, cu un punctaj aferent de 10 puncte, în cazul în care Metodologia pentru executarea contractului de lucrări se bazează pe metodologiile, metodele și procedeele de execuție a lucrărilor *în deplină corelație* cu riscurile identificate și măsurile de eliminare a riscurilor propuse și reflectate în propunerea tehnică și are la bază graficul de îndeplinire a contractului. De asemenea, tot pentru acest subfactor se va acorda calificativul „bine”, cu un punctaj aferent de 6 puncte în cazul în care Metodologia pentru executarea contractului de lucrări se bazează pe metodologiile, metodele și procedeele de execuție a lucrărilor *parțial în corelație* cu riscurile identificate și măsurile de eliminare a riscurilor propuse și reflectate în propunerea tehnică și are la bază graficul de îndeplinire a contractului și calificativul „acceptabil”, cu un punctaj aferent de 2 puncte, se va acorda în cazul în care Metodologia pentru executarea contractului de lucrări se bazează pe metodologiile, metodele și procedeele de execuție a lucrărilor *limitat în corelație* cu riscurile identificate și măsurile de eliminare a riscurilor propuse și reflectate în propunerea tehnică și nu are la bază în totalitate graficul de îndeplinire a contractului.

Autoarea contestației apreciază că formularea acestui subfactor de evaluare este foarte vagă, fiind evident că va interveni subiectivismul în momentul acordării punctajului. Mai mult, noțiunile *parțial* și *limitat* sunt sinonime, fiind imposibil de stabilit o diferență între ele.

Prin urmare, contestatoarea consideră că în acest caz, prin utilizarea noțiunilor „parțial în corelație”, limitat în corelație” și „nu are la bază în totalitate”, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile legale, respectiv art. 14 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește cel de-al doilea subfactor respectiv *Lista riscurilor considerate relevante pentru îndeplinirea contractului*, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a stabilit (ca și la subfactorul anterior) 3 (trei) calificative, acordate astfel:

- *Foarte bine*, cu un punctaj aferent de 10 puncte în situația în care „Riscurile identificate sunt prezentate clar și sunt corelate deplin cu metodologia propusă”;
- *Bine*, cu un punctaj aferent de 6 puncte, în situația în care „Riscurile identificate sunt prezentate clar și sunt corelate parțial cu metodologia propusă”;
- *Acceptabil*, cu un punctaj aferent de 2 puncte, în situația în care „Riscurile identificate sunt prezentate neclar sau sunt corelate în mod limitat cu metodologia propusă”.

Cu privire la acest subfactor, autoarea contestației critică modul ambiguu de formulare, având în vedere că, constatarea corelării depline, parțiale sau limitate cu metodologia propusă va rămâne la interpretarea arbitrară a autorității contractante.

De asemenea, autoarea contestației arată că pentru cel de-al treilea subfactor, *Resursele și realizările corespunzătoare fiecărei operațiuni principale necesare pentru execuția lucrărilor*, autoritatea contractantă a stabilit 3 (trei) calificative, acordate astfel:

- *Foarte bine*, cu un punctaj aferent de 10 puncte, în situația în care „Resursele identificate și realizările indicate sunt corelate deplin/în mare măsură cu complexitatea fiecărei activități propuse”;
- *Bine*, cu un punctaj aferent de 6 puncte, în situația în care „Resursele identificate și realizările indicate sunt parțial corelate cu fiecare activitate propusă”;
- *Acceptabil*, cu un punctaj aferent de 2 puncte, în situația în care „Resursele identificate sau realizările indicate sunt corelate cu complexitatea activităților propuse în mod limitat”.

Astfel, autoarea contestației susține că primii doi factori care au calificative și implicit punctaje diferite, se suprapun într-o proporție foarte mare. Prin urmare, pe lângă corelarea deplină pentru care autoritatea contractantă va acorda 10 puncte, același punctaj se acordă și în cazul în care corelarea este „în mare măsură”.

Ca și în cazul subfactorilor anterior menționați, autoritatea contractantă face aceeași eroare cu privire la semantica noțiunilor folosite, sintagma „în mare măsură” referind-se tocmai la o îndeplinire parțială, nu la o îndeplinire a cerinței „mai mult decât parțială”.

Totodată, contestatoarea precizează că al treilea factor este incomplet, neclar și ambiguu și nu este corelat cu primii doi factori.

În continuare, contestatoarea prezintă cel de-al patrulea subfactor, respectiv *Atribuțiile în implementarea activităților contractului și, dacă este cazul, contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și*

responsabilităților dintre ei, pentru care autoritatea contractantă a stabilit 3 (trei) calificative acordate astfel:

- *Foarte bine*, cu un punctaj aferent de 10 puncte, în situația în care „sunt indicate responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și cele legate de organizarea de șantier, dacă este cazul, distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii din cadrul grupului”;

- *Bine*, cu un punctaj aferent de 6 puncte, în situația în care, „sunt indicate parțial responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și cele legate de organizarea de șantier dacă este cazul și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul grupului (dacă este cazul)”;

- *Acceptabil*, cu un punctaj aferent de 2 puncte, în situația în care, „sunt indicate în mod limitat responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și cele legate de organizarea de șantier și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul grupului (dacă este cazul)”.

Și cu privire la acest subfactor, contestatoarea arată că autoritatea contractantă are o exprimare redundantă, folosind o terminologie similară, care este de natură să încalce principiile din materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește cel de-al cincilea subfactor, respectiv *Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse*, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a stabilit 3 (trei) calificative, acordate astfel:

- *Foarte bine*, cu un punctaj aferent de 10 puncte, în situația în care, „durata activităților corespunde deplin complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele identificate pentru desfășurarea acestora”;

- *Bine*, cu un punctaj aferent de 6 puncte, în situația în care „durata activităților corespunde parțial complexității acestora, sau succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare este corespunzătoare parțial logicii relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată parțial cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora”;

- *Acceptabil*, cu un punctaj aferent de 2 puncte, în situația în care, „durata activităților este în mică măsură potrivită complexității acestora, sau succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de

desfășurare este stabilită mai puțin potrivit logicii relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată în mică măsură cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora”.

Contestatoarea apreciază că este imposibil de a departaja două oferte, pe considerentul că una dintre ele se caracterizează prin parțialitatea logicii relației iar cealaltă este mai puțin potrivită logicii. De altfel, acest subfactor nu are sens, nu are coerență, este lipsit de claritatea mesajului, lăsând loc la un număr nelimitat de interpretări din partea comisiei de evaluare, în funcție de rezultatul pe care îl urmărește, contrar dispozițiilor art. 14 din HG nr. 925/2006.

Lipsa indicării în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire, a metodologiei de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile prezentate de ofertanți (potrivit dispozițiilor art. 199 din OUG nr. 34/2006), constituie un motiv de anulare a procedurii de atribuire, în opinia contestatoarei.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că aceeași poziție a fost exprimată și de Curtea Europeană de Justiție care a evidențiat că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, această libertate impunându-se să fie restrânsă prin alegerea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului, dar în același timp și măsurabile.

În aceste condiții, având în vedere că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a procedurii, contestatoarea apreciază că se impune anularea întregii proceduri de atribuire.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că la Cap. V.4 *Capacitatea tehnică și profesională*, una dintre cerințele minime pe care operatorii economici ar trebui să le îndeplinească este „Finalizarea în ultimii 5 ani calendaristici (2005, 2006, 2007, 2008, 2009 și 2010 până la depunerea ofertelor) a unui contract pentru lucrări de execuție drumuri cu o valoare de minim 35 milioane (valoare exclusiv TVA)”.

Contestatoarea apreciază că mențiunea autorității contractante potrivit căreia contractul din 2010 se va lua în considerare până la depunerea ofertelor este nejustificată, având în vedere că se cunoaște data la care ofertele vor fi depuse (26.01.2011). Astfel, dacă ofertele sunt depuse în ianuarie 2011, finalizarea unui contract se raportează la întreg anul 2010.

Având în vedere cele anterior învederate, autoarea contestației mai precizează că autoritatea contractantă definește noțiunea de 5 ani cu înșiruirea unui număr de 6 ani. Pe lângă această neclaritate și ambiguitate în redactarea cerinței anterioare, limitarea dovedirii experienței la un singur contract este restrictivă, îngrădind accesul tuturor operatorilor economici interesați de a participa la procedură.

Având în vedere valoarea mare a contractului care se solicită, contestatoarea consideră că operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a-și demonstra experiența similară nu doar printr-un singur contract care să aibă valoarea indicată, ci prin mai multe contracte, asigurându-se astfel un tratament egal pentru toți ofertanții la această procedură.

De asemenea, autoarea contestației arată că, potrivit cerinței de la Cap. V.4 *Capacitatea tehnică și profesională*, ofertanții trebuie să facă dovada că „dispun de personalul de specialitate, strict necesar pentru îndeplinirea contractului”. În acest sens, arată că autoritatea contractantă solicită, pentru fiecare personal cheie implicat, dovedirea unei experiențe profesionale generale de 5 ani și a unei experiențe profesionale specifice de 3 ani.

Contestatoarea apreciază că această cerință nu constituie un criteriu de calificare și selecție necesar sau util în aprecierea îndeplinirii în condiții optime a contractului respectiv. Numărul de ani vechime într-un post pe care îl poate avea o persoană nu garantează experiența în îndeplinirea unor contracte similare ca nivel de complexitate, față de cel ce urmează a fi îndeplinit.

Ca atare, contestatoarea consideră că o astfel de cerință este de natură a restricționa nejustificat participarea unor operatori economici la atribuirea prezentului contract de achiziție publică și că încalcă astfel legislația în domeniu. Mai mult, chiar în cuprinsul factorilor de evaluare se solicită indicarea responsabilităților și atribuțiilor fiecărui membru. Prin urmare, implicarea acestora în executarea contractului este diferită, lucru care ar trebui în mod firesc să ducă la o atribuire mult mai riguroasă a anilor de experiență pe care ar trebui să îi dețină fiecare participant al grupului la procedură.

În ceea ce privește cerința stabilită la Cap. V.7 *Standarde de asigurare a sănătății și securității ocupaționale*, potrivit căreia operatorii economici trebuie să facă dovada asigurării unui nivel corespunzător al managementului sistemului de sănătate și securitate în muncă în conformitate cu SR OHSAS 18001:2008 sau echivalent și dovada asigurării unui nivel corespunzător al responsabilității sociale în conformitate cu SA 8000:2008, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu are dreptul să stabilească criterii de calificare și selecție altele decât cele precizate la art. 176 din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, autoarea contestației consideră că stabilirea unor astfel de cerințe de calificare sunt disproporționate, în raport de natura și complexitatea viitorului contract de achiziție publică și conduc la restricționarea participării operatorilor economici, contrar prevederilor art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea învederează că standardul de responsabilitate socială SA 8000:2008 nu a fost preluat de către Asociația de Standardizare din România (ASRO) ca standard

românesc și nici de către Organizația Internațională de Standardizare (ISO), fiind foarte puțini operatori economici, la momentul actual, care dețin o astfel de certificare.

În ceea ce privește certificatul OHSAS 18001:2007, potrivit dispozițiilor art. 34 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația să precizeze în documentația de atribuire regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii. De asemenea, operatorii economici trebuie să menționeze în ofertă faptul că au ținut cont de aceste reguli în vigoare la nivel național. În caz de nerespectare a reglementarilor privind condițiile de muncă și de protecție a muncii, oferta este considerată inacceptabilă.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază ca fiind inutilă prezentarea unui certificat care are ca simplu rol confirmarea respectării legislației muncii. Scopul autorității contractante de verificare a acestui aspect poate fi atins prin solicitarea unei declarații pe propria răspundere, în sensul prevederilor art. 34 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 .

În consecință, contestatoarea consideră că nu sunt respectate nici prevederile art. 179 teza a II-a din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv.*

Mai mult, invocând prevederile art. 11 din HG nr. 925/2006, contestatoarea apreciază că cerința precizată la Cap. V.10) *Informații privind subcontractanții* potrivit căreia *Subcontractanții trebuie să completeze cu propriile date și să depună Formularul 12D - Informații generale/Declararea cifrei de afaceri, cuprinzând informații privind operatorul economic și cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani (2007, 2008, 2009), este abuzivă și încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice.*

De asemenea, contestatoarea consideră că cerința stabilită prin fișa de date a achiziției la Cap. V.12, potrivit căreia este obligatorie prezentarea unui *Certificat de atestare eliberat de Asociația Profesională de Drumuri și Poduri din România sau echivalent din altă țară a UE*, este restrictivă, încălcând dreptul tuturor operatorilor economici de a participa la procedură.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea contestației și dispunerea anulării procedurii de atribuire.

În temeiul art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, autoarea contestației solicită acordul pentru a formula concluzii orale în fața Consiliului.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile OUG nr. 34/2006 și ale actelor normative emise în aplicarea acesteia.

Prin adresa nr. 1/14.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. 1 din 14.01.2011, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Referitor la criteriul de atribuire, precizat la cap. VI:18 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că a impus ca factori de evaluare *propunerea financiară și propunerea tehnică - demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului*, pentru care a detaliat metodologia concretă de punctare a avantajelor ce vor rezulta din propunerile tehnice prezentate (Amendamentul nr. 1/13.01.2010 punctul 16 la documentația de atribuire – Anexa nr. 1).

Afirmația contestatoarei, „aceeași poziție a fost exprimată și de Curtea Europeană de Justiție care a evidențiat că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, această libertate impunându-se să fie restrânsă prin impunerea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului dar în același timp și măsurabile”, este considerată de autoritatea contractantă superfluă și lipsită de sens, în contextul prezentei contestații, deoarece deși se dorește o trimitere la jurisprudența Curții Europene de Justiție precizarea cuvenită este omisă. Autoritatea contractantă precizează că a identificat cazul la care face trimitere această afirmație, respectiv cazul *Concordia*, fostă *1*, și *2* pentru interpretarea articolelor 2 (1)(a), (2)(c) și (4) și 34 (1) ale Directivei 93/38/EEC din 14 iunie 1993 de coordonare a achizițiilor publice ale entităților care operează în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor și art. 36 (1) al Directivei 92/50/EEC privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de servicii.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la încălcarea prevederilor art. 199 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că prin amendamentele aduse la documentația de atribuire, și-a valorificat dreptul de a adopta măsurile de remediere necesare și acoperitoare, ca urmare a contestației, în baza art. 256³ din OUG nr. 34/2006, în considerarea dreptului operatorilor economici de a beneficia de condiții și șanse legale într-o procedură de atribuire. Astfel, consideră că *evidența arată că autoritatea contractantă nu a modificat factorii de evaluare după ce au fost stabiliți, ci a emis doar clarificări care au detaliat modalitatea de aplicare a acestora, neîncalcând astfel nicio dispoziție legală*.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că jurisprudența Curții Europene de Justiție permite detalierea factorilor de evaluare până la momentul primirii ofertelor, în următoarele condiții (cumulativ):

- să nu modifice criteriile de atribuire a contractului definite în caietul de sarcini sau în anunțul de participare;
- să nu conțină elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute la momentul pregătirii ofertelor, ar fi putut influența această pregătire și
- să nu fi fost adoptată în considerarea unor elemente susceptibile să aibă un efect discriminatoriu în privința unuia dintre ofertanți.

În acest sens, autoritatea contractantă indică Paragrafele 33 și următoarele din Hotărârea Curții (Camera Întâi) din 24 ianuarie 2008 „Directiva 92/50/CEE - Contracte de achiziții publice de servicii - Realizarea unui studiu privind cadastrarea, dezvoltarea urbană și actul de execuție pentru o zonă rezidențială - Criterii care pot fi reținute cu titlu de «criterii calitative de selecție» sau de «criterii de atribuire» - Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic - Respectarea criteriilor de atribuire stabilite în caietul de sarcini sau în anunțul de participare - Stabilirea ulterioară de coeficienți de ponderare și de subcriterii pentru criteriile de atribuire - Principiul egalității de tratament între operatorii economici și obligația de transparență”, în cauza ▪, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de ▪, prin Decizia din 28 noiembrie 2006, primită de Curte la 29 decembrie 2006, în procedura ▪ împotriva ▪, - sursa <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=ro>, precum și „Paragrafele 24 și următoarele din Judgment Of The Court (Second Chamber) 24 November 2005 „(Public service contracts - Directives 92/50/EEC and 93/38/EEC - Award criteria - The economically most advantageous tender - Observance of award criteria set out in the contract documents or the contract notice - Establishment of subheadings for one of the award criteria in the contract documents or the contract notice - Decision to apply weighting - Principles of equal treatment of tenderers and transparency)" In Case ▪, REFERENCE for a preliminary ruling under Article 234 EC from the ▪, made by decision of 6 April 2004, received at the Court on 29 July 2004, in the proceedings, ▪ Srl, ▪ SpA-CSSA, sursa <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=ro>".

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că în speță nu este întrunită niciuna din condițiile cerute de art. 209 din ordonanță pentru anularea procedurii.

În ceea ce privește cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să facă dovada finalizării în ultimii 5 ani calendaristici (2005, 2006, 2007, 2008, 2009 și 2010 până la depunerea ofertelor) a unui contract pentru lucrări de execuție drumuri cu o valoare de minim 35 milioane, exclusiv TVA (Cap. V.4. din fișa de date a achiziției), autoritatea contractantă precizează că a emis amendamentul nr. 18, punctul 5 la documentația de atribuire, prin care a remediat neconcordanțele precizate în contestație.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei conform căreia se solicită pentru fiecare personal cheie implicat „dovedirea unei experiențe profesionale generale de 5 ani și a unei experiențe profesionale specifice de 3 ani” (Cap. V.4. din fișa de date a achiziției) nu este reală.

Aceasta precizează că solicită ca experiență profesională specifică dovada participării la minim 3 proiecte, fără a specifica durata de timp pe care se întind aceste proiecte.

În plus, arată că autoarea contestației nu menționează nicio încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, ci face doar supoziții cu privire la o prevedere din documentația de atribuire, nefiind întrunite astfel condițiile stabilite prin legislație pentru depunerea unei contestații.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în forma actuală a documentației de atribuire, dintr-o eroare materială, capitolul *Standardele de asigurare a sănătății și securității ocupaționale* a fost format ca făcând parte din criteriile de calificare și selecție. Această eroare materială a fost corectată, astfel încât cele două paragrafe referitoare la standardele de asigurare a sănătății și securității ocupaționale și standardele de asigurare a sistemului de management al responsabilității sociale devin capitole de sine stătătoare în cadrul documentației de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă enunță cerințele din documentație de atribuire referitoare la cele două standarde, arătând că este evident că cerința minimă este dovada asigurării unui nivel corespunzător al managementului sistemului de sănătate și securitate în muncă, respectiv „dovada asigurării unui nivel corespunzător al responsabilității sociale”, cu referința SR EN OHSAS 18001 sau echivalent, respectiv SA 8000 sau echivalent, precizând în același timp că acceptă orice alte probe sau dovezi care să confirme asigurarea unui nivel corespunzător al managementului sistemului de securitate și sănătate, respectiv un nivel corespunzător al responsabilității sociale.

Autoritatea contractantă mai precizează că nu a făcut aceste solicitări pentru a verifica capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventuale dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, cum în mod eronat susține contestatoarea, ci a solicitat aceste documente în corelație cu formularul „Declarație privind respectarea obligațiilor referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii”. Mai mult, această cerință trebuie interpretată în legătură cu contractul în cauză, respectiv „Creșterea calității infrastructurii rutiere în Municipiul ▪” finanțat prin POR 2007-2013, Axa prioritară 1 - Sprijinirea dezvoltării durabile a orașelor - poli urbani de creștere, Domeniul major de intervenție 1.1 „Planuri integrate de dezvoltare urbană”, sub-domeniul „Centre urbane” și reprezintă modalitatea de îndeplinire a obligațiilor asumate prin declarația angajament depusă de autoritatea

contractantă în cadrul solicitării de fonduri nerambursabile cu privire la respectarea, pe durata pregătirii proiectului și a implementării acestuia, a prevederilor legislației comunitare și naționale în domeniu asigurând nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice și asumarea răspunderii.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că elementele celor două standarde prezentate ca referință, sunt integral prezentate în Legea nr. 319/2006 privind protecția și securitatea muncii și în Codul Muncii.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că aceste solicitări sunt legate de condițiile concrete de executare a contractului, respectiv contract de lucrări, finanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională, pentru care s-a angajat să respecte prevederile legislației comunitare și naționale în domeniul egalității de șanse, nediscriminării; reflectă cerințele din legislația națională cu privire la condițiile de muncă și de protecția muncii; sunt strict necesare pentru a asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului și pentru a demonstra faptul că ofertantul are caracteristicile stabilite la art. 3 lit. r) din OUG nr. 34/2006, respectiv oferă „în mod licit pe piață (...) execuția lucrărilor”.

Referitor la critica privind cerința din Cap. V.10) din fișa de date a achiziției: *Subcontractanții trebuie să completeze cu propriile date și să depună Formularul 12D - Informații generale/Declararea cifrei de afaceri, cuprinzând informații privind operatorul economic și cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani (2007, 2008, 2009)* autoritatea contractantă susține că autoarea contestației interpretează „după cum dorește” informațiile, nefăcând distincție între cerința minimă și documentele suport solicitate. Astfel, cerința minimă formulată clar în documentație este „prezentarea listei cuprinzând subcontractanții și ponderea pe care o vor avea în îndeplinirea contractului”. Se solicită ca document suport și prezentarea formularului 12 D, pentru a avea la dispoziție informații despre subcontractanți, însă fără a se stabili nicio limită pentru această cifră de afaceri.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire nu impune îndeplinirea unor criterii de calificare, solicitarea unui document suport cu informații de altfel publice, neputând fi asimilat cu o cerință minimă de calificare.

În ceea ce privește cerința stabilită prin fișa de date a achiziției la Cap. V.12 potrivit căreia este obligatorie prezentarea unui *Certificat de atestare eliberat de Asociația Profesională de Drumuri și Poduri din România sau echivalent din altă țară a UE*, autoritatea contractantă menționează că a făcut cuvenita rectificare, eliminând-o din documentația de atribuire (Amendament nr. ▪ din 14.01.2011 la documentația de atribuire).

Față de susținerile celor două părți, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin anunțul de participare nr. 2/12.2010, publicat în SEAP, (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții - Creșterea calității infrastructurii rutiere în municipiul ”, cod CPV 45233140-2 - *Lucrări de drumuri (Rev.2)*.

Împotriva documentației de atribuire, ce a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând anularea procedurii.

Criticile contestatoarei împotriva utilizării factorului de evaluare *propunere tehnică - demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului* ai cărui subfactori sunt considerați subiectivi, având o formulare vagă, sunt apreciate de Consiliu întemeiate. În susținere, Consiliul a avut în vedere faptul că prin Fișa de date a achiziției, la capitolul „VI.18 Criterii de atribuire”, autoritatea contractantă a precizat: *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, cu factorii de evaluare și metodologia de calcul descrisă în continuare:

1. propunere financiară fără TVA - 50 puncte;
 2. propunerea tehnică - demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului - 50 puncte.
- TOTAL 100 puncte

1) Pentru factorul de evaluare „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului” a fost stabilit un număr de 5 (cinci) subfactori care vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului.

2) Fiecare subfactor 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.

3) Fiecărui calificativ îi corespunde o notă. Nota pentru calificativul „foarte bine” este 10, nota pentru calificativul „bine” este 6, nota pentru calificativul „acceptabil” este 2.

.....

Algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „Propunere tehnică” este:

2. Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului		
2.1 Metodologia pentru executarea contractului de lucrări		
• se va analiza informația furnizată în Propunerea Tehnică	<i>Calificative</i>	<i>Punctaj</i>
Metodologia pentru executarea contractului de lucrări se bazează pe metodologiile, metodele și procedeele de execuție a lucrărilor în deplina corelație cu riscurile identificate și măsurile de eliminare a riscurilor propuse și reflectate în Propunerea Tehnică și are la bază graficul de îndeplinire a contractului.	foarte bine	10

Metodologia pentru executarea contractului de lucrări se bazează pe metodologiile, metodele și procedee de execuție a lucrărilor parțial în corelație cu riscurile identificate și măsurile de eliminare a riscurilor propuse și reflectate în Propunerea Tehnică și are la bază graficul de îndeplinire a contractului.	bine	6
Metodologia pentru executarea contractului de lucrări se bazează pe metodologiile, metodele și procedee de execuție a lucrărilor limitat în corelație cu riscurile identificate și măsurile de eliminare a riscurilor propuse și reflectate în Propunerea Tehnică și nu are la bază în totalitate graficul de îndeplinire a contractului.	acceptabil	2
2.2Lista riscurilor considerate relevante pentru îndeplinirea contractului.		
• se va analiza informația furnizată în Propunerea Tehnică	<i>Calificative</i>	<i>Punctaj</i>
Riscurile identificate sunt prezentate clar și sunt corelate deplin cu metologia propusă.	foarte bine	10
Riscurile identificate sunt prezentate clar și sunt corelate parțial cu metologia propusă.	bine	6
Riscurile identificate sunt prezentate neclar SAU sunt corelate în mod limitat cu metodologia propusă.	acceptabil	2
2.3Resursele și realizările corespunzătoare fiecărei operațiuni principale necesare pentru execuția lucrărilor.		
• se va analiza informația furnizată în Propunerea Tehnică	<i>Calificative</i>	<i>Punctaj</i>
Resursele ¹ identificate și realizările indicate sunt corelate deplin /în mare măsură cu complexitatea fiecărei activități propuse.	foarte bine	10
Resursele identificate și realizările indicate sunt parțial corelate cu fiecare activitate propusă.	bine	6
Resursele identificate SAU realizările indicate sunt corelate cu complexitatea activităților propuse în mod limitat .	acceptabil	2
2.4Atribuțiile în implementarea activităților contractului și, dacă este cazul, contribuția fiecărui membru al grupului de operatori economici, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei.		
• se va analiza informația furnizată în Propunerea Tehnică	<i>Calificative</i>	<i>Punctaj</i>
Sunt indicate responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, și cele legate de organizarea de șantier, dacă este cazul, distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii din cadrul grupului.	foarte bine	10
Sunt indicate parțial responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și cele legate de organizarea de șantier și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul grupului (dacă este cazul).	bine	6
Sunt indicate în mod limitat responsabilitățile în execuția contractului SAU interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și cele legate de organizarea de șantier SAU distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul grupului (dacă este cazul).	acceptabil	2

2.5 Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse.		
<i>• se va analiza informația furnizată în Propunerea Tehnică</i>	<i>Calificative</i>	<i>Punctaj</i>
Durata activităților corespunde deplin complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele identificate pentru desfășurarea acestora.	foarte bine	10
Durata activităților corespunde parțial complexității acestora SAU succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare este corespunzătoare parțial logicii relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată parțial cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora.	bine	6
Durata activităților este în mică măsură potrivită complexității acestora, sau succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită mai puțin potrivit logicii relației dintre acestea. Durata prevăzută pentru fiecare operațiune principală necesară este corelată în mică măsură cu activitățile prevăzute a fi realizate în lunile respective și resursele estimate pentru desfășurarea acestora.	acceptabil	2

¹ Resursele sunt umane, materiale și echipamente. Se va lua în considerare și organizarea de șantier

De asemenea, prin fișa de date a achiziției, la cap. „VI.5 Modul de prezentare a propunerii tehnice – Cerințe minime din punct de vedere conținut”, autoritatea contractantă a precizat:

“Toate informațiile solicitate mai jos sunt componente cheie și obligatorii ale Propunerii Tehnice. Propunerea Tehnică trebuie prezentată în următoarea structură:

Propunerea tehnică va conține răspunsul la caietul de sarcini și următoarele:

1. O analiză referitoare la identificarea riscurilor ce pot afecta realizarea obiectului contractului, precum și modalități de reducere/eliminarea a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele minime din caietul de sarcini. Riscurile identificate vor fi justificate.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici:

Modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului și măsuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini;

Modul de abordare a activității de prevenire/atenuare/eliminarea sau minimizare a efectelor, după caz, a riscurilor identificate în caietul de sarcini.

2. "Metodologia" care va fi folosită pentru execuția lucrărilor.

- [Furnizați aici detalii pentru Organizarea de șantier propusă, arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul (birouri/cazare/unități/ laboratoare/etc) și funcțiile/operațiunilor care urmează să fie efectuate pe șantier.]

- *[Furnizați detalii complete despre metodele de lucru avute în vedere, etc, pentru fiecare operațiune principală necesară pentru finalizarea lucrărilor.]*

- *[Se va prezenta doar echipamentul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului și nu tot echipamentul deținut de către operatorul economic].*

Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție al lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea/ capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor.

[Se va prezenta un plan detaliat de program pentru realizarea îndeplinirii obiectului contractului în conformitate cu metodologia de realizare a execuției lucrărilor și timpul declarat de finalizare. Atașați diagrama cu bare (Programul de execuție) reflectând inclusiv intercondiționalitatea activităților, reprezentând programul de executare a lucrărilor].

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici:

i. denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul "Metodologia";

ii. succesiunea și inter-relaționarea acestor activități;

iii. punctele cheie de control (jaloane).

Planul de lucru propus trebuie să fie:

- conform cu abordarea tehnică și metodologia;

- să demonstreze:

- i. înțelegerea prevederilor din Caietul de Sarcini;

- ii. abilitatea de a transpune prevederile într-un plan de

lucru fezabil;

- iii. încadrarea activităților în timp de așa manieră încât să

se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini.

3. Lista devizelor ofertă întocmite pe baza listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

4. Un program de asigurarea calității propus pentru realizarea obiectului contractului:

i. Descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității;

ii. Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări, planul de control al calității, verificării și încercării;

iii. Laboratoarele utilizate și autorizate, cu grad corespunzător lucrărilor.

5. Subcontractorii utilizați și lucrările ce vor fi efectuate de aceștia.

[se vor prezenta subcontractorii, inclusiv acordurile preliminare de subcontractare și lucrările care vor fi executate de aceștia]

6. Propunere de plan de management al traficului va cuprinde:

- a) Memoriu de prezentare a lucrărilor și tehnologiilor de execuție și măsurile destinate desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță;
- b) Scheme de semnalizare a zonei de drum în lucru, adaptate la situația concretă din teren;
- c) Analiza fazelor de execuție d.p.d.v. al siguranței circulației precum și modul de organizare și supraveghere a circulației;

7. Resursele umane utilizate pentru îndeplinirea contractului.

[Indicați resursele privind personalul cheie și mâna de lucru avute în vedere în conformitate cu metodologia propusă.]

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici:

- i. Structura echipei propusă pentru managementul contractului, inclusiv CV-urile acestora conform formularului atașat;
- ii. Modul de abordare în lucrul cu subcontractorii, în raport cu natura activităților subcontractate.

Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și definite prin specificațiile tehnice.

Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate formularele puse la dispoziție, specificațiile și părțile desenate prevăzute în Caietul de sarcini.

Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini”.

Consiliul are în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 199 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, *Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor.*

... autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți. Factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire.

În același timp, dispozițiile art. 15 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006 prevăd: *Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

- a) *nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea 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 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.

În speță, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire un algoritm de calcul pentru subfactorii de evaluare criticați, nu a specificat o modalitate corectă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a motivelor pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare pentru respectivii subfactori de evaluare permite acordarea în mod subiectiv și discreționar a punctajelor.

Consiliul are în vedere, de exemplu, în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că se acordă 10/6/2 puncte în situațiile în care „Sunt indicate/indicate parțial/sunt indicate în mod limitat responsabilitățile în execuția contractului SAU interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului și cele legate de organizarea de santier SAU distribuția și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici din cadrul grupului (dacă este cazul)”, fără a preciza/expune în mod concret, clar și detaliat un algoritm de calcul în cazul în care nu se poate acorda punctajul maxim alocat. Astfel, nu se cunoaște la ce se va raporta autoritatea contractantă în momentul acordării/departajării punctajului unui ofertant care prezintă o ofertă în parțial în corelație față de altă ofertă, limitat în corelație și acordarea punctajului maxim celui care prezintă o ofertă în deplină corelație, încalcând astfel dispozițiile art. 14 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, astfel că din aceste puncte de vedere criticile contestatoarei apar ca fiind întemeiate.

Față de aceste aspecte, rezultă că autoritatea contractantă a menționat doar condițiile/criteriile în care va acorda maximumul de puncte, respectiv „... în deplină corelație”, fără a detalia în mod concret care sunt reperele de comparație/de raportare pentru neacordarea acestui punctaj datorită elementelor parțial în corelație sau limitat în corelație.

Folosirea în cadrul documentației de atribuire a sintagmelor „în deplină corelație, parțial în corelație, limitat în corelație”, „corelate

deplin, corelate parțial, corelate în mod limitat”, „indicate, indicate parțial, indicate în mod limitat”, „corespund deplin, corespund parțial, în mică măsură potrivită, corelată în mică măsură”, nu constituie un element de raportare obiectiv și nici nu constituie o metodologie măsurabilă de acordare a punctelor stabilite acestor factori, conform prevederilor legale.

În același timp, cum prin fișa de date a achiziției, la cap. „VI.5 Modul de prezentare a propunerii tehnice – Cerințe minime din punct de vedere conținut”, autoritatea contractantă a precizat: „Toate informațiile solicitate mai jos sunt componente cheie și obligatorii ale Propunerii Tehnice”, iar toți cei cinci subfactori de evaluare sunt elemente obligatorii ale propunerii tehnice, Consiliul consideră că în fapt, autoritatea contractantă nu ar putea acorda punctaj unor oferte incomplete, fiind aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Deși prin clarificarea postată în SEAP în 01.01.2011 autoritatea contractantă a încercat să explice în detaliu modul de acordare a punctajelor pentru fiecare subfactor de evaluare, prin expresii de genul “indicate mai mult de 50%”, “indicate pentru mai puțin de 50%”, nu a făcut decât să întărească ideea că se vor menține în competiție și se vor puncta oferte care în fapt sunt neconforme.

În același sens, observatorul UCVAP, prin Nota intermediară nr. 1 din 15.12.2010 a precizat: *Comparând subfactorii de evaluare constatăm că aceștia sunt de fapt și cerințe obligatorii ale caietului de sarcini. În afara faptului că acești subfactori de evaluare nu se regăsesc între factorii de evaluare precizați de către legislația în vigoare, prin alegerea lor și prin prezentarea metodologiei de punctare nu se evidențiază avantaje concrete, reale și evidente pe care autoritatea contractantă le poate obține și care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de către ofertanți, fiind o metodologie de punctare subiectivă.*

În cazul în care oferta tehnică nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, oferta este neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 și trebuie respinsă de către comisia de evaluare în baza art. 81 din aceeași hotărâre de guvern. Oferta nu poate fi declarată, prin urmare admisibilă, iar criteriul de atribuire nu se poate aplica. În condițiile în care oferta îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și este admisibilă, punctajul va fi acordat subiectiv, comisia de evaluare neavând posibilitatea de a puncta avantajele care rezultă din propunerile tehnice deoarece nu există diferențe între cerințele stabilite prin caietul de sarcini și cele stabilite pentru punctare.

Subfactorii stabiliți nu relevă importanța unei caracteristici tehnice/funcționale sau a altui element semnificativ solicitat prin caietul de sarcini care să asigure autorității contractante obținerea unui avantaj prin asumarea de către ofertanți a unor angajamente

suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Cât privește deciziile Curții Europene de Justiție invocate de contestatoare (și anexate ulterior de autoritatea contractantă), deși acestea preivesc spețe în care tipul contractului de achiziție publică nu concordă cu obiectul achiziției de față, Consiliul consideră că acestea deslușesc la nivel de principii, modalitatea practică ce trebuie să direcționeze conduita autorității contractante în orice procedură de atribuire în care este nevoie de departajarea ofertelor într-o manieră concurențială și transparentă, cu obținerea celei mai avantajoase propuneri. Alegerea factorilor de evaluare trebuie să asigure o evaluare obiectivă care să procure autorității contractante avantajele urmărite prin acceptarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic.

În privința criticilor contestatoarei împotriva cerințelor de la cap. "V.4 Capacitate tehnică și profesională", referitoare la experiența similară (eroarea privind înșiruirea a șase ani în loc de cinci și caracterul restrictiv al cerinței de prezentare doar a unui contract) și de la cap. "V.12 Alte autorizații/atestare/licențe" privind prezentarea "certificatului de atestare eliberat de Asociația Profesională de Drumuri și Poduri din România sau echivalent din altă țară a UE", Consiliul apreciază că sunt rămase fără obiect deoarece, prin clarificările postate ulterior în SEAP, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere. Astfel, prin clarificarea nr. ▪ postată în SEAP în data de ▪.01.2011, autoritatea contractantă a precizat: *autoritatea contractantă elimină cerința minimă "Certificat de atestare eliberat de Asociația Profesională de Drumuri și Poduri din România, sau echivalent din altă țară a U.E."*

De asemenea, prin clarificarea nr. ▪ postată în SEAP în data de ▪.01.2011, autoritatea contractantă a corectat eroarea privind cei cinci ani în sensul indicării anilor 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 și a admiterii îndeplinirii pragului de experiență similară de 35 milioane de lei din maxim 2 contracte (și nu exclusiv 1 contract așa cum era precizat inițial).

Critica contestatoarei împotriva cerinței din Fișa de date a achiziției, cap. "V.4 Capacitate tehnică și/sau profesională" ca ofertanții, pentru fiecare personal cheie, să facă dovada unei experiențe profesionale generale de 5 ani și a unei experiențe profesionale specifice de 3 ani, este considerată de Consiliu întemeiată în parte. În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. b) și c) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: "În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce

urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

b) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

c) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor”.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. “V.4 Capacitate tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat pentru personalul minim necesar experiență profesională generală de cel puțin 5 ani, indiferent de poziția pe care o ocupă în cadrul contractului.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a ales în mod arbitrar numărul de ani ca experiență profesională generală (același pentru tot personalul cheie solicitat), neputând justifica în vreun fel acest număr. În același timp, cerința este apreciată restrictivă deoarece, pe de o parte, pentru a obține atestatul pentru oricare din domeniile solicitate de autoritatea contractantă persoana trebuie să aibă un minim de vechime în domeniul respectiv (de exemplu, în cazul RTE, este de minim 8 ani). Pe de altă parte, prin coroborare cu cerința privind experiența profesională specifică (de a face dovada implicării în cel puțin 3 contracte similare) oricum se asigură o experiență minim necesară pentru demonstrarea capabilității acestora de a realiza contractul în cauză la un nivel suficient.

Susținerea contestatoarei că experiența profesională specifică se reduce la minim 3 ani este eronată, deoarece prin fișa de date a achiziției s-a solicitat dovada participării personalului la *minim 3 proiecte similare în care a ocupat această poziție*, ceea ce nu limitează perioada de derulare a celor trei proiecte la 3 ani.

Criticile contestatoarei împotriva cerinței din Fișa de date a achiziției, punct „V.7 Standarde de asigurare a sănătății și securității ocupaționale”, prin care operatorul economic trebuie să facă dovada asigurării unui nivel corespunzător al managementului sistemului de sănătate și securitate în muncă, în conformitate cu SR OHSAS 18001:2008 sau echivalent, și a cerinței de la punct „V.8 Standarde de asigurare a sistemului de management al responsabilității sociale”, prin care operatorul economic trebuie să facă dovada asigurării unui nivel corespunzător al responsabilității sociale, în conformitate cu SA 8000:2008 sau echivalent, sunt considerate de Consiliu întemeiate.

Potrivit prevederilor art. 176 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili criteriile de calificare și selecție doar cu referire la: a) situația personală a candidatului sau ofertantului; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale; c) situația economică și financiară; d) capacitatea tehnică și/sau

profesională; e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului

Prin urmare, în referire la dovedirea implementării sistemului de management al securității și sănătății ocupaționale (OHSAS 18001) și a sistemului de management al responsabilității sociale (SA8000), legislația în vigoare privind achizițiile publice (OUG nr. 34/2006) nu prevede posibilitatea autorității contractante de a impune ofertanților astfel de cerințe de calificare.

Susținerea autorității contractante că a impus aceste cerințe în corelație cu formularul „Declarație privind respectarea obligațiilor referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii” este eronată, deoarece între necesitatea prezentării unei declarații pe proprie răspundere (permisă de art. 34 alin. (2) din OUG nr. 34/2006) și obligativitatea înaintării certificatelor OHSAS 18001 și SA8000 nu poate fi același regim juridic.

Totodată, având în vedere cele mai sus evocate, precum și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, Consiliul consideră că aceste cerințe de calificare exced cadrului legal în materia achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât, pentru contractul ce urmează a se atribui, s-a solicitat ofertanților și prezentarea certificatului ISO 9001 pentru managementul calității și a certificatului ISO 14001 pentru managementul mediului.

De altfel, în concordanță cu dispozițiile art. 7 și 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, criteriile de calificare au ca scop doar demonstrarea potențialului efectiv de derulare a viitorului contract, fără restricționarea participării în procedură, prin dimensionarea lor disproporționată sau lipsită de relevanță în raport cu obiectul contractului.

Și în ceea ce privește critica contestatoarei împotriva cerinței de la cap. “V.10 Informații privind subcontractanții”, potrivit căreia “subcontractanții trebuie să completeze cu propriile date și să depună Formularul 12D – Informații generale/Declararea cifrei de afaceri, cuprinzând informații privind operatorul economic și cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani (2007, 2008 și 2009)”, Consiliul constată temeinicia acesteia. În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 45 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.*

Prin impunerea acestei obligații în sarcina operatorului economic (subcontractant) autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale mai sus menționate, cu atât mai mult cu cât acestea sunt informații publice, ce pot fi oricând accesate de pe site-ul ministerului de finanțe.

Pentru motivele arătate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin modul de întocmire a documentației de atribuire, a îngrădit participarea operatorilor economici interesați la procedură. Totodată, se reține că, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 199 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, respective: *Factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire,* motiv pentru care nu se pot dispune măsuri de remediere efective. Apreciind că în dosarul cauzei sunt suficiente documente relevante pentru soluționarea contestației, Consiliul respinge cererea contestatoarei de a depune concluzii oral.

Pentru aceste considerente, în concordanță cu prevederile art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, admite contestația și întrucât se află în imposibilitate de remediere a documentației de atribuire, cu incidența dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dispune anularea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 22 (douăzeci și două) file.