

DECIZIE

BO2012_0226

Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/06.04.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/06.04.2012, SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, împotriva documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Întocmirea fazelor de proiectare PT+DTAC+DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție – Consolidare și restaurare ■", organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

-în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini, în sensul modificării sau eliminării a cerințelor minime de calificare care încalcă dispozițiile Cap. V Secțiunea a 2-a privind "regulile de elaborare a documentației de atribuire" din OUG 34/2006, a dispozițiilor Cap. II din HG 925/2006, precum și scopul și principiile care stau la baza achizițiilor publice Cap. I Dispoziții generale, Secțiunea 1 din OUG 34/2006;

-în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii având în vedere faptul că la acest moment criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică nu mai poate fi modificat conform art. 199 al. (5) din OUG 34/2006.

Prin contestația nr. ■/09.04.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/09.04.2012, SC ■ SRL, cu sediul în ■ și adresa de corespondență în ■, CIF ■, împotriva documentației de atribuire, elaborată în cadrul aceleiași proceduri de licitație restrânsă organizată de ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și anularea procedurii, având în vedere prevederile art. 199 al. (5) din OUG 34/2006.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. (1) din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei de interes și a lipsei de obiect a contestației formulată de SC ■ SRL, excepții invocate de către autoritatea contractantă ■.

Admite contestațiile formulate de SC ■ SRL, cu sediul în ■ și SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

În susținerea contestației sale nr. ■/06.04.2012, operatorul economic SC ■ SRL precizează că prin invitația nr. ■/29.03.2012, ■ a organizat în temeiul OUG 34/2006, procedura de atribuire prin "licitație restrânsă" pentru atribuirea contractului având ca obiect: "Întocmirea fazelor de proiectare PT+DTAC+DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție - Consolidare și restaurare ■".

SC ■ SRL consideră abuzivă și nelegală solicitarea autorității contractante din Fișa de date a achiziției Secțiunea III, pct. III.2.3.a -Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința obligatorie 3, unde autoritatea contractantă precizează niveluri specifice minime de calificare care sunt restrictive și care, în fapt, îi face imposibil de realizat o ofertă tehnică competitivă și reală.

SC ■ SRL consideră restrictivă cerința obligatorie nr.3, întrucât se vor selecta doar ofertanți preferențiali sub condiția prezentării de către operatorul economic a dovezii că *"...a executat, în ultimii 5 ani... lucrări cu grad similar de complexitate"* sau a dovezii că *"a prestat servicii și lucrări similare, de complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini - proiectare (PT, DTAC, DE, Asistenta tehnică) și execuție lucrări, pentru monumente istorice și de arhitectură; stuco-marmură policromă: 200 mp; aplicare foiță schlagmetal pe elemente decorative: 500 mp"*.

Contestatorul consideră că au fost încălcate grav scopului și principiilor care stau la baza achizițiilor publice din OUG 34/2006 și anume:

- garantarea tratamentului egal și nediscriminarea
- nediscriminarea
- tratamentul egal

De asemenea, contestatorul consideră abuzivă și nelegală cerința prin care autoritatea contractantă solicită în mod expres ca ofertantul să dețină *ISO 9001 și 14001 (...) proiectare și execuție (...)* așa cum este solicitat în cuprinsul fișei de date a

achiziției în *Cap Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.*

Totodată contestatorul consideră abuzivă și nelegală solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției Secțiunea IV, pct. IV.1.2) *Limitarea numărului de operatori economici invitați să prezinte oferte sau să participe*, prin care autoritatea contractantă comunică un număr de 5 *agenți economici.*

Mai mult, SC ■ SRL apreciază că modul prin care autoritatea contractantă a înțeles aplicarea criteriului utilizat *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, încalcă principiul eficientizării fondurilor publice și mai mult decât atât tratamentul egal și nu în ultimul rând transparența.

În continuare, contestatorul prezintă *Criterii Pondere Punctaj maxim*, prevăzute în fișa de date a achiziției.

SC ■ SRL consideră abuzivă și nelegală *metodologia de punctare criterii selecție* din fișa de date Secțiunea IV, pct. IV.4.3) întrucât autoritatea contractantă impune criterii restrictive în etapa de selecție, redând totodată conținutul acesteia.

Prin contestația secundă, îndreptată tot împotriva documentației de atribuire, SC ■ SRL consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 199 din OUG 34/2006.

Contestatorul precizează că după studierea documentației de atribuire și a caietului de sarcini a constatat că autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de atribuire "*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*" prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare, care în opinia sa, încalcă prevederile art. 199 din OUG 34/2006 și art. 15 din HG 925/2006.

Contestatorul apreciază că dacă factorii de evaluare "*Prețul ofertei*" și "*Durata de executare a contractului (proiectare și execuție)*" sunt legali și sustenabili, ceilalți 3 (trei) factori stabiliți sunt total subiectivi și vor conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Astfel, pentru factorul de evaluare nr. 3 "*Identificarea riscurilor privind execuția lucrărilor*" se acorda 15 puncte după cum urmează: "*se vor contabiliza toate riscurile, identificate suplimentar față de cele care reies din documentația de atribuire și documentele anexate acesteia, privind execuția lucrărilor, analizate de fiecare ofertant în propunerea tehnica, în vederea obținerii numărului maxim de riscuri, notat NIR pentru care se va acorda punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare, respectiv 15 puncte*". *Oferta care nu analizează cel puțin toate*

riscurile care reies din documentația de atribuire va fi considerată neconformă.

SC ■ SRL consideră că formula care se aplică pentru orice alt număr de riscuri identificate, adică: $P_n = (NIR_n/NIR) * 10$, este total eronată având în vedere că pentru factorii de evaluare nr. 4 și nr. 5, care primesc același număr de puncte, 15, formula de calcul aplică numărul de puncte maxim, adică 15 și nu 10.

Contestatorul adaugă că pentru factorul de evaluare nr. 4 *"Recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor"* se acorda 15 puncte, astfel: *"se punctează recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor, pentru riscuri incluse în ofertă, atât cele care reies din documentația de atribuire, cât și cele suplimentare prezentate de ofertant". În cazul în care pentru riscurile identificate în documentația de atribuire nu s-au identificat măsurile de reducere/prevenire aferente, oferta va fi declarată ca fiind neconformă.*

De asemenea, contestatorul menționează că din documentația de atribuire la care face referire autoritatea contractantă pentru factorii de evaluare 3 și 4 nu reies/nu sunt incluse niciun fel de riscuri privind execuția lucrărilor și nici recomandări/strategii pentru minimizarea acestora, astfel încât nu se înțelege cum se acordă punctajul pentru numărul de riscuri și numărul măsurilor de remediere a riscurilor *"incluse în ofertă"* sau care *"reies din documentație"* (inexistente) și nici al celor *"suplimentare"*.

Pentru factorul de evaluare nr. 5 *"Identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazem și soluțiile de remediere a acestora"* se acordă 15 puncte astfel: *"se punctează identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazem și soluțiile de remediere a acestora, suplimentare în raport de cele prezentate în documentația de atribuire"*.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că identificarea, în această etapă de ofertare, a elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazem și a soluțiilor de remediere a acestora nu este posibilă fără efectuarea unei expertize tehnice asupra structurii de rezistență a imobilului, document care face obiectul prestațiilor supuse procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că acești 3 factori de evaluare însumează 45% din întregul punctaj de departajare a ofertanților și nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestora.

SC ■ SRL apreciază că prin utilizarea acestor factori total subiectivi, care nu reflectă cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară, prin ponderea lor de 45% din punctajul maxim, rezultatul procedurii va fi total distorsionat.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. 10163/24.04.2012, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor depuse de către SC ■ SRL și SC ■ GRUP SA și menținerea ca fiind legală a documentației de atribuire.

■ precizează că a inițiat procedura de licitație restrânsă pentru "Întocmirea fazelor de proiectare PT+DTAC+DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție - Consolidare și restaurare ■" prin publicarea anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, conform căruia criteriul de atribuire stabilit a fost "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", termenul de depunere a ofertelor fiind în 07.05.2012, ora 10:00.

Adaugă că în anexa la anunțul de participare, la rubrica "Documentație și clarificări", a fost atașată documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, formulare, clauze contractuale).

Autoritatea contractantă invocă lipsa motivării contestației depuse de SC ■ SRL, despre care susține că ar conține simple enumerări ale unor dispoziții ale fișei de date a achiziției, considerate nelegale de către societatea contestatoare.

Astfel, autoritatea contractantă susține că SC ■ SRL omite să menționeze, concret, în ce constă nelegalitatea cerințelor de calificare, a criteriilor de selecție și a factorilor de evaluare.

În aceste condiții, autoritatea consideră că este afectat dreptul său la apărare, fiind în imposibilitate de a formula apărări în cunoștință de cauză.

În lipsa motivării concrete a contestației, autoritatea consideră ca nefiind dovedit interesul operatorului economic SC ■ SRL în contestarea documentației de atribuire.

Astfel, ■ apreciază că nu este îndeplinită cerința prevăzută de 255 al. (2) lit. b) din OUG 34/2006 potrivit căreia se consideră persoană vătămată operatorul economic care *"a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice"*.

Conform practicii judiciare, afirmă autoritatea contractantă, pentru a fi admisibilă contestația, operatorul economic contestator trebuie să dovedească un interes legitim și personal, neavând posibilitatea să invoce apărarea unui interes general, al altor potențiali ofertanți la procedura de atribuire, astfel cum procedează în speță societatea contestatoare.

Autoritatea contractantă arată că un alt aspect care demonstrează lipsa de interes în formularea contestației îl reprezintă obiectul de activitate al societății contestatoare. După cum rezultă din extrasul publicat pe portalul www.recom.onrc.ro, SC ■ SRL nu are inclus în obiectul de activitate execuția de lucrări de construcții. În aceste condiții, autoritatea consideră că este evident că operatorul economic în cauză nu are un interes personal în contestatarea unor dispoziții ale documentației de atribuire referitoare la execuția lucrărilor de consolidare și restaurare.

Având în vedere aspectele sesizate, ■ solicită să se constate lipsa de interes în formularea contestației și, în consecință, respingerea acesteia pe cale de excepție, în temeiul art. 278 al. (1) din OUG 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă lipsa de obiect a contestației SC ■ SRL, raportat la criticile vizând cerințele minime de calificare, criteriile de selecție și factorii de evaluare a ofertelor.

Autoritatea susține că societatea contestatoare omite să precizeze, atât în capetele de cerere, cât și în cuprinsul contestației, în ce sens vor fi modificate anumite cerințe și care sunt cele care, în opinia sa, ar trebui eliminate.

Mai mult, deși este criticată întreaga metodologie de aplicare a criteriilor de selecție, contestatorul nu formulează nicio cerere concretă cu privire la aceste criterii, solicitarea de modificare/eliminare vizând exclusiv cerințele de calificare.

De asemenea, deși contestatorul solicită modificarea caietului de sarcini, nicio critică nu privește conținutul acestuia, respectiv cerințele minime de natură tehnică stabilite de autoritatea contractantă.

Mai mult, autoritatea menționează că potrivit art. 270 al. (1) lit. d) din OUG 34/2006, contestația trebuia să cuprindă, alături de alte elemente obligatorii și obiectul sau, respectiv măsura concretă care se cere a fi adoptată de către Consiliu.

Astfel, ■ consideră că în speță este insuficient definit obiectul contestației prin solicitarea cu caracter general de modificare sau eliminare a cerințelor minime de calificare.

Pe cale de consecință, autoritatea solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca lipsită de obiect.

În situația în care Consiliul va considera ca nefiind incidente excepțiile invocate, autoritatea contractantă solicită să se constate netemeinicia criticilor formulate de ambele societăți contestatoare cu privire la documentația de atribuire.

Cu privire la cerința privind experiența similară, ■ precizează că în conformitate cu dispozițiile art. 187 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale, capacitate care se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.

Autoritatea consideră că în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării experienței similare a ofertanților, autoritatea contractantă are dreptul de a 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, o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani (art. 188 al. (3) din OUG 34/2006).

În situația atribuirii unui contract de prestări servicii, conform art. 188 al. (2) din OUG 34/2006, autoritatea precizează că se poate solicita ofertanților prezentarea unei liste a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

În aplicarea acestor dispoziții legale și în vederea evitării riscului de neîndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ■ menționează că a solicitat candidaților să facă dovada că au prestat (în ultimii 3 ani) servicii și au executat (în ultimii 5 ani) lucrări similare, raportat la suprafețele și volumele estimate a fi reabilite și restaurate în cadrul contractului având ca obiect *"Întocmirea fazelor de proiectare PT + DTAC + DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție- Consolidare și restaurare ■"*.

Autoritatea precizează că anterior demarării procedurii de atribuire au fost întocmite în baza HG 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (PALI) și Devizul Estimativ pe Categoriile de Lucrări-Suprafețe Desfașurate-Cantități Exterior-Interior (Devizul estimativ), Memoriu arhitectură.

■ adaugă că prin aceste documente s-au stabilit în mod estimativ volumele, suprafețele și cantitățile de lucrări de consolidare și restaurare a ■ din ■, acestea urmând a fi

definitivate în baza proiectului tehnic și a detaliilor de execuție care urmează a fi întocmite de contractant.

Astfel, raportându-se la indicatorii tehnici stabiliți prin documentațiile sus-menționate, autoritatea contractantă a fixat nivelul cerinței minime privind experiența similară.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 9 lit. a) din HG 925/2006, se prezuma a fi restrictivă cerința de clarificare privind experiența similară dacă *"suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit"*.

Din aceste prevederi legale, precum și din dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, rezultă ca autoritatea contractantă are dreptul de a solicita un singur contract de experiență similară de valoare sau conținând cantități egale cu ceea ce se estimează a se executa în cadrul viitorului contract.

În vederea promovării concurenței, autoritatea contractantă susține că a permis ca operatorii economici participanți să poată dovedi experiența similară prin prezentarea unui număr nelimitat de contracte care să conțină, în mod cumulat, servicii și lucrări specifice, similare celor care fac obiectului contractului de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea precizează că volumele, suprafețele și cantitățile stabilite pentru experiența similară, criticate prin contestație, sunt egale sau inferioare celor estimate a se realiza, astfel:

- pentru proiectare: un nivel al volumelor proiectate de cel puțin 9.800 mc, raportat la volumul de 9900 mc al clădirii (pag. 5 DALI);

- refacere/reparare și/sau montare pardoseli decorative din marmură: 550 mp (Lista de cantități Arhitectura- Pardoseli pct. 8;

- intervenții în stratul suport și intervenții structurale-relief ornamente-stucatură policromă și stuco-marmură (îndepărtare depuneri aderente și neaderente, chituri, extragerea, restaurarea și replantarea elementelor decorative din ipsos, reintegrarea cromatica, etc.): 570 mp (Operațiuni de Conservare-Restaurare Interior – Exterior - Intervenții Structurale-Stucatura policromă și Stuco-Marmură, Interior);

-stuco-marmură policromă: 200 mp (Operațiuni de Conservare-Restaurare Interior- Exterior- Intervenții Structurale-Stucatura policroma și Stuco-Marmură, Interior).

-aplicare foiță schlagmetal pe elemente decorative: 500 mp (Memoriu arhitectură- Finisaje interioare și Operațiuni de Conservare-Restaurare Interior- Exterior- Intervenții Structurale-Stucatură policromă și Stuco-Marmură, Interior).

Având în vedere valoarea arhitecturală, artistică, culturală și economică deosebită a clădirii ■, autoritatea consideră ca fiind absolut justificată cerința privind experiența similară.

Astfel, în temeiul art. 7 din HG 925/2006, autoritatea contractantă a stabilit cerința în cauză pentru a verifica capacitatea concretă a viitorului contractant de a executa în mod corespunzător lucrările complexe de consolidare și restaurare.

Pentru motivele expuse anterior, ■ solicită respingerea criticilor nemotivate ale societății contestatoare SC ■ SRL și menținerea ca fiind legală și temeinică a cerinței privind experiența similară.

În ceea ce privește cerința privind certificatele de calitate și de mediu, ■ precizează că această cerința a fost stabilită de către autoritatea contractantă în conformitate cu dispozițiile art. 176 din OUG 34/2006, potrivit cărora *"Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai 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, în cazurile prevăzute la art. 188 al. (2) lit. f) și al. (3) lit. e)".*

După cum rezultă din conținutul documentației de atribuire, contractul care urmează să fie atribuit prezintă o complexitate deosebită atât ca urmare a activităților ce urmează a fi derulate cât și datorită specificului obiectivului asupra căruia se va realiza intervenția, clădirea fiind un monument istoric și de arhitectură unic în România.

Astfel, în aceste condiții, este important ca operatorul economic a căruia ofertă va fi declarată câștigătoare să implementeze proceduri de asigurare a calității la un nivel echivalent cu cel pentru managementul sistemului calității din seria ISO 9001.

În acest mod, autoritatea contractantă se asigură că ofertantul are capacitatea să deruleze activitățile specifice

contractului conform unor reguli clar definite, verificate și implementate într-un sistem de calitate coerent și eficient.

În ceea ce privește certificatul de management al mediului, ■ precizează că în conformitate cu art. 194 din OUG 34/2006, *"Autoritatea contractantă are dreptul de a verifica respectarea de către operatorii economici a standardelor de protecție a mediului, prin raportare:*

a) fie la Sistemul Comunitar de Management Ecologic și Audit (EMAS);

b) fie la standarde de gestiune ecologică bazate pe seriile de standarde europene sau internaționale în domeniu, certificate de organisme conforme cu legislația comunitară ori cu standardele europene sau internaționale privind certificarea".

În baza acestor dispoziții legale, coroborate cu cele ale art. 176 din OUG 34/2006, autoritatea menționează că prin solicitarea de certificate privind managementul sistemului calității din seria 14001 (sau certificări echivalente) pentru activitățile de execuție a lucrărilor, ■ și-a manifestat interesul pentru protecția mediului, element important în contextul conceptului de dezvoltare durabilă.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că urmărește să se edifice asupra faptului că operatorul economic a căruia ofertă va fi declarată câștigătoare, implementează proceduri de protecție a mediului la un nivel corespunzător.

Având în vedere aceste argumente, autoritatea contractantă solicită menținerea ca fiind justificată și legală a cerinței minime de calificare privind certificatele de calitate și de mediu.

Referitor la criteriile de selecție a candidaților, autoritatea contractantă precizează că după cum a fost arătat în Nota justificativă privind selectarea procedurii de licitație restrânsă, s-a estimat că, pentru atribuirea contractului vor participa un număr însemnat de operatori economici.

Autoritatea susține că această estimare este justificată de importanța de imagine, arhitecturală, culturală și economică deosebită a obiectivului de investiție precum și de valoarea estimată importantă a viitorului contract de achiziție publică.

În aceste condiții, ■ arată că în temeiul art. 20 al. (1) coroborat cu art. 81 și urm. din OUG 34/2006, s-a ales procedura de atribuire de tipul licitației restrânse, care permite o selectare inițială a operatorilor economici care vor depune candidaturi, prin aplicarea de criterii de selecție relevante, urmând să se aplice criteriul de atribuire cu privire la ofertele depuse de candidații selectați.

În ceea ce privește numărul de 5 operatori economici care vor fi selectați, element criticat de societatea contestatoare, autoritatea invederează că acesta a fost stabilit prin raportare la dispozițiile art. 85 al. (4) din OUG 34/2006, fiind considerat suficient pentru a exista o concurență reală în etapa a II- a licitației restrânse (etapa de ofertare).

■ precizează că prin contestația depusă, SC ■ SRL afirmă, fără a dovedi că metodologia de punctare criteriilor de selecție menționata la Secțiunea IV.4.3 din Fișa de date a achiziției ar fi abuzivă și nelegală.

Autoritatea arată că prin copierea în cadrul contestației a întregii metodologii de punctare a criteriilor de selecție, fără a se formula în mod concret nicio critică, aduce atingere vădită dreptului său la apărare.

Totuși, ■ menționează că la stabilirea criteriilor de selecție și a metodologiei de punctare a acestora, autoritatea contractantă a respectat întocmai dispozițiile art. 176 din OUG 34/2006 precum și cele ale art. 7 din HG 925/2006.

Astfel, raportat la specificul serviciilor de proiectare și al lucrărilor de consolidare și restaurare monument istoric care urmează a se realiza, autoritatea arată că s-a stabilit că selecția candidaților să se realizeze în funcție de criteriile relevante vizând experiența similară și cifra de afaceri a acestora, atât pentru componenta de proiectare, cât și pentru cea de lucrări.

Raportându-se la cerințele minime de calificare stabilite, în acordarea punctajului pentru criteriile de selecție, ■ susține că au fost avute în vedere valori și suprafețe relevante pentru a demonstra că operatorii economici selectați au capacitatea economică-financiară și tehnico-profesională pentru a face față eventualelor dificultăți și riscuri care pot interveni în derularea viitorului contract de achiziție publică având o complexitate desosebită.

De asemenea, autoritatea susține că în scopul promovării concurenței a acordat posibilitatea prezentării de contracte de experiență similară realizate în ultimii 5 ani pentru proiectare și în ultimii 7 ani pentru execuția de lucrări.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a criticii societății contestatoare cu privire la criteriile de selecție.

Referitor la criteriul de atribuire și factorii de evaluare, autoritatea contractantă sesizează aceeași lipsă de motivare a contestației SC ■ SRL

Adaugă că societatea contestatoare se limitează la a susține, fără argumente precise că modul în care autoritatea contractantă

a înțeles aplicarea criteriului de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, ar încălca principiile eficientizării fondurilor publice, principiul tratamentului egal și transparența.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod neîntemeiat cealaltă societate contestatoare, respectiv SC ■ GRUP SA, consideră că factorii de evaluare *Identificarea riscurilor privind execuția lucrărilor, Recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor, Identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazam și soluțiile de remediere a acestora* sunt subiectivi și conduc la distorsionarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește alegerea criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", ■ invederează că aceasta a fost justificată de intenția autorității contractante de a obține un preț competitiv pentru proiectarea și execuția lucrărilor, sub condiția că acestea să se realizeze în condiții de siguranță, calitate și într-o perioadă de timp rezonabilă.

Pentru atingerea acestor obiective, autoritatea susține că s-au stabilit ca și factori de evaluare a ofertelor: prețul ofertei, durata de executare a contractului, identificarea riscurilor privind execuția lucrărilor, recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor și identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazam și soluțiile de remediere a acestora.

De asemenea, autoritatea precizează că alegerea acestor factori de evaluare și ponderea aferentă fiecăruia au fost explicitate în cadrul "*Notei justificative privind stabilirea factorilor de evaluare a ofertelor care vor fi aplicați pentru atribuirea contractului contractul de lucrări întocmirea fazelor de proiectare PT + DTAC + DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție - Consolidare și restaurare ■*".

Având în vedere specificul și dificultatea deosebită a lucrărilor de consolidare și restaurare a monumentului istoric ■, autoritatea contractantă menționează că în stabilirea factorilor de evaluare a ofertelor s-a acordat prioritate identificării riscurilor legate de execuția lucrărilor și a măsurilor de eliminare/minimizare a acestor riscuri, în special a celor vizând structura de rezistență a clădirii.

Prin alegerea acestor factori de evaluare (nr. 3, nr. 4 și nr. 5), autoritatea contractantă susține că a intenționat să selecteze ofertantul care identifică cel mai bine situațiile neprevăzute care

ar putea afecta derularea normală a lucrărilor de execuție și soluțiile de rezolvare a acestor situații.

Astfel, cum s-a arătat în Nota justificativă privind factorii de evaluare, importanța deosebită a monumentului istoric și de arhitectură care urmează a fi consolidat și restaurat, autoritatea contractantă consideră că se impune evitarea oricărui eveniment de natură să compromită arhitectura și componentele artistice ale clădirii, fapt care poate fi asigurat prin identificarea potențialelor riscuri în execuția lucrărilor și a remediilor corespunzătoare aplicabile.

De asemenea, autoritatea precizează că identificarea potențialelor riscuri privind etapa de execuție a lucrărilor se va face în baza informațiilor prevăzute în caietul de sarcini și în documentele de natura tehnică care vor fi puse la dispoziția ofertanților selectați în vederea întocmirii ofertei tehnice (expertize și memorii tehnice întocmite în etapa DALI).

Mai mult, autoritatea susține că printre aceste documente care vor fi atașate invitației de participare în etapa a II-a licitației restrânse se regăsește și un raport de expertiză tehnică a structurii clădirii ■.

De asemenea, ■ menționează că urmare a vizitării amplasamentului lucrărilor, ofertanții selectați vor avea posibilitate să constate starea în care se află imobilul.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită să se constate netemeinicia susținerilor contestatorului SC ■ SA care fără a solicita clarificări, afirmă eronat că nu există posibilitatea identificării riscurilor și a soluțiilor de minimizare/eliminare a acestora.

În ceea ce privește factorul de evaluare "Durata de executare a contractului", autoritatea contractantă susține că alegerea sa a fost justificată de starea de degradare actuală în care se află clădirea ■, situație care impune finalizarea rapidă a lucrărilor de consolidare și restaurare.

■ susține că factorii de evaluare stabiliți respectă întocmai dispozițiile art. 199 din OUG 34/2006, coroborate cu cele ale art. 15 din HG 925/2006, astfel:

-fiecare factor de evaluare are stabilită o pondere relativă care nu conduce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire; ponderile alocate sunt echilibrate, stabilite în funcție de importanța factorilor de evaluare;

-factorii de evaluare (alții decât prețul) reprezintă elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor;

-pentru fiecare factor de evaluare este stabilit un algoritm de calcul al punctajului;

-factorii de evaluare au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică;

-reflectă avantajele reale și evidente pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă apreciază că, în sens contrar susținerilor societății contestatoare SC ■ SA, factorii de evaluare nr. 3, 4 și 5 nu se încadrează în prevederile art. 15 al. (3) din HG 925/2006, dispoziții care fac referire exclusiv la caracteristici tehnice/funcționale care aduc avantaje calitative sau financiare autorității contractante.

În speța, ■ susține că factorii de evaluare criticați aduc autorității contractante avantajul realizării în condiții de siguranță a lucrărilor de consolidare și restaurare a ■, astfel încât să nu fie afectată structura de rezistență a acestuia sau componentele artistice.

În ceea ce privește presupusa încălcare a principiului eficienței utilizării fondurilor publice, invocată de SC ■ SRL, autoritatea invederează că nicio dispoziție legală nu stabilește anumite limite valorice pentru ponderea factorilor de evaluare.

Adaugă că respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice nu reprezintă în niciun caz selectarea celei mai ieftine oferte ci a celei mai bune din punct de vedere tehnico/economic.

De altfel, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică ales a fost "cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic" (care cuprinde și alți factori de evaluare în afară de preț) iar nu "prețul cel mai scăzut".

Autoritatea contractantă susține că alegerea factorilor de evaluare și a punctajului aferent reprezintă prerogativa exclusivă a autorității contractante. Aceasta este singura în măsură să aprecieze importanța și avantajul real pe care îl aduce fiecare factor de evaluare, astfel încât să obțină cel mai bun raport preț/calitate.

Astfel cum a fost demonstrat anterior, ■ susține că factorii de evaluare stabiliți și punctajul alocat fiecăruia au fost stabiliți în concordanță cu specificul contractului de achiziție publică și cu dispozițiile legale incidente (art. 199 din OUG 34/2006, coroborat cu art. 15 din HG 925/2006).

Referitor la eroarea materială sesizată cu privire la factorul de evaluare nr. 3 "Identificarea riscurilor privind execuția lucrărilor", autoritatea menționează că aceasta a fost remediată prin publicarea, în 11.04.2012 a unui anunț de tip erată la anunțul de participare precum și a clarificării nr. ■/■.04.2012 atașata la rubrica "Documentație și clarificări".

Astfel, în concordanță cu ponderea de 15% și cu punctajul maxim de 15 puncte alocat factorului de evaluare, s-a corectat formula de calcul a punctajului acordat pentru numărul de riscuri (altul decât cel maxim) identificate în cadrul ofertei, astfel: $P_n = (NIR_n/NIR) \times 15$, fără ca această corecție să conducă la modificarea factorului de evaluare sau a ponderii aferente acestuia.

În aceste condiții, autoritatea solicită să se constate că, critica formulată de SC ■ SA rămâne fără obiect.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile OUG 34/2006, HG 925/2006, precum și celelalte dispoziții legale menționate în punctul de vedere.

În urma primirii punctului de vedere al autorității contractante nr. ■/20.04.2012, SC ■ SA a formulat concluzii scrise prin adresa nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/27.04.2012, prin care precizează că cei trei factori de evaluare și anume: " Identificarea riscurilor privind execuția lucrărilor", "Recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor" și "Identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazem și soluțiile de remediere a acestora" au un punctaj cumulativ de 45% (aproape jumătate) din punctajul total.

Astfel, contestatorul apreciază că nu se justifică acordarea unui așa mare punctaj pentru acești trei factori, total subiectivi, iar ponderea acestora conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire, încălcându-se astfel prevederile art. 15 din HG 925/2006.

De asemenea, SC ■ SA susține că factorii de evaluare, menționați mai sus, nu reflectă în mod corect importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat și nici 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, ceea ce reprezintă o încălcare flagrantă a prevederilor art. 15 al.(3) din HG 925/2006.

Contestatorul arată că în punctul său de vedere, autoritatea contractantă se rezumă să motiveze doar factorii de evaluare privind identificarea și eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor și nimic altceva, deși se punctează "numărul riscurilor" și nu cum era normal și obiectiv, gravitatea sau complexitatea acestora.

SC ■ SA precizează că acești factori de evaluare se motivează de către autoritatea contractantă prin faptul că "se impune evitarea oricărui eveniment de natură să compromită

arhitectura și componentele artistice ale clădirii" și că "prezintă avantajul realizării în condiții de siguranță a lucrărilor de consolidare și restaurare a ■, astfel încât să nu fie afectată structura de rezistență a acestuia sau componentele artistice".

Aceste motivări sunt considerate de contestator că nu au nici un fel de justificare legală. Cel mult s-ar fi putut fundamenta decizia de punctare a gravității/complexității riscurilor care s-ar putea produce ca urmare a intervențiilor.

În privința realizării lucrărilor în condiții de siguranță, contestatorul menționează ca acest atribut reprezintă o obligație legală a fiecărui executant de lucrări în baza Legii 319/2006.

În ceea ce privește calitatea lucrărilor și neafectarea structurii de rezistență a clădirii, SC ■ SA citează prevederile art. 29 din Legea 10/2006 privind calitatea în construcții: *"Proiectantul, specialistul verificador de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția atestat, dirigințele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei".*

Având în vedere desfășurarea licitației în 2 etape, în etapa a 2-a fiind invitați/selectați numai ofertanți (max.5) care îndeplinesc cerințele de calificare extreme de complexe, contestatorul apreciază că în cadrul procedurii de achiziție publică nu pot participa decât societăți cu experiență vastă în domeniul consolidărilor și restaurărilor de monumente istorice, care pot dovedi faptul că îndeplinesc cerințele autorității contractante privind experiența similară, personalul responsabil cu execuția lucrărilor cât și că au implementat standardul ISO 9001.

Tocmai datorită acestui fapt, SC ■ SA consideră că acordarea unei ponderi foarte mari pentru niște factori subiectivi, care nu au nicio legătură cu raportul preț/calitate, nu se justifică și conduc la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Contestatorul arată că pentru factorul de evaluare nr. 5, *"Identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazem și soluțiile de remediere a acestora"*, autoritatea contractantă nu prezintă nici un fel de motivare.

Acest factor de evaluare este considerat de contestator ca total nejustificat, mai ales că identificarea elementelor structurale

vulnerabile în zonele de reazem fac obiectul clar al unei expertize tehnice, iar autoritatea contractantă dovedește acest fapt prin ceea ce menționează în punctul său de vedere, astfel: *"Identificarea potențialelor riscuri privind etapa de execuție a lucrărilor se va face în baza informațiilor prevăzute în caietul de sarcini și în documentele de natură tehnică care vor fi puse la dispoziția ofertanților selectați în vederea întocmirii ofertei tehnice expertize și memorii tehnice întocmite în etapa PALI). Printre aceste documentele care vor fi atașate invitației de participare în etapa a II-a licitației restrânse se regăsește și un raport de expertiză tehnică a clădirii ■ din ■".*

Pe cale de consecință, contestatorul susține că ofertanții nu pot contrazice rezultatele raportului de expertiză existent fără o nouă expertiză tehnică, imposibil de a fi întocmită pe durata elaborării ofertelor.

Față de cele prezentate mai sus, SC ■ SA consideră că prin ponderea acordată factorilor de evaluare 3, 4 și 5 și prin stabilirea acestor factori subiectivi, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 15 al. 2 din HG 925/2006.

Având în vedere cele precizate în concluziile scrise, SC ■ SA își menține solicitările formulate prin contestație.

Prin adresa nr. ■/02.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/02.05.2012, SC ■ SRL a depus concluzii scrise, prin care solicită:

1. în principal:

-obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini, în sensul modificării sau eliminării (după caz), a cerințelor minime de calificare, abuzive și nelegale prevăzute în acesta, care încalcă dispozițiile Cap. V Secțiunea a 2-a privind "regulile de elaborare a documentației de atribuire" din OUG 34/2006, a dispozițiilor Cap II din HG 925/2006 privind criteriile de calificare și selecție precum și scopul și principiile care stau la baza achizițiilor publice Cap I Dispoziții generale, Secțiunea 1 din OUG 34/2006.

2. în subsidiar:

-obligarea autorității contractante la anularea procedurii având în vedere faptul că la acest moment criteriile de atribuire a contractului de achiziție publică nu mai pot fi modificate conform art. 199 al. (5) din OUG 34/2006.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă în punctul său de vedere formulat ca anexă la adresa nr. ■/20.04.2012, a apreciat contestația sa ca fiind lipsită de motivare și consideră că nu este dovedit interesul său în contestarea documentației de

atribuire, prezentând în cuprinsul punctului său de vedere motive neconforme cu dispozițiile art. 255 coroborat cu art. 270 din OUG 34/2006, care conduce astfel la concluzii eronate.

Având în vedere excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere formulat ca anexă la adresa nr. ■/20.04.2012, contestatorul solicită Consiliului să constate că excepțiile sunt neîntemeiate și să dispună respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și în consecință să procedeze la analiza pe fond a cauzei.

Prin urmare, contestatorul solicită respingerea excepției privind lipsa de interes a societății sale în formularea contestației întrucât apreciază că este îndeplinită cerința prevăzută de art. 255 al. (2) lit. a) din OUG 34/2006 potrivit căreia se consideră persoană vătămată, operatorul economic care *"are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire"*.

SC ■ SRL susține că este direct interesată în a participa la procedura de atribuire prin "licitație restrânsă" pentru atribuirea contractului având ca obiect: "Întocmirea fazelor de proiectare PT + DTAC + DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție-Consolidare și restaturare ■".

Contestatorul arată că interesul său este unul legitim având în vedere ca SC ■ SRL este un operator economic în sensul dispozițiilor art. 3 lit. r) din OUG 34/2006 potrivit căruia operator economic este "oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoana fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau de execuție de lucrări".

Având în vedere condițiile dispuse de legiuitor, contestatorul apreciază că societatea sa le îndeplinește pe toate pentru că este un prestator de servicii, este un executant de lucrări, este persoană juridică de drept privat care oferă în mod licit pe piață servicii în conformitate cu obiectul său de activitate.

Prin urmare, contestatorul apreciază că susținerea autorității contractante în sensul că societatea sa nu a dovedit un interes legitim este neîntemeiată, motiv pentru care solicită respingerea excepției invocate.

De asemenea, contestatorul arată că interesul său este unul legitim și personal având în vedere ca SC ■ SRL are ca obiect de activitate, lucrări de proiectare și lucrări de construcții, acesta fiind încă un motiv pentru care solicită să se constate că societatea sa are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire.

Contestatorul susține că un alt aspect privind interesul SC ■ SRL în contestarea documentației de atribuire este tocmai modalitatea abuzivă și nelegală a autorității contractante care în Fișa de date a achiziției Secțiunea III, pct. 111.2.2) *Capacitatea economică și financiară - cerința obligatorie 3*, precizează niveluri specifice minime de calificare pe care societatea sa le consideră restrictive și care în fapt conduc la imposibilitatea realizării unei oferte tehnice competitive și reale.

SC ■ SRL apreciază că prin actele autorității contractante se tinde la producerea unui prejudiciu cauzat societății sale, motiv pentru care solicită să se dispună măsura anulării procedurii de achiziție publică.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită respingerea excepției privind lipsa de interes a societății sale în formularea contestației, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației SC ■ SRL solicită Consiliului să respingă excepția întrucât prin contestația formulată, societatea sa a solicitat că autoritatea contractantă să:

- modifice documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, a caietului de sarcini, în sensul modificării sau eliminării (după caz), a cerințelor minime de calificare, abuzive și nelegale prevăzute în acesta.

Contestatorul precizează că în cuprinsul contestației a detaliat cerințele abuzive și nelegale prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, prin trimiterea la: cerința expresă prin care autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să dețină *ISO 9001 și 14001 (...) proiectare și execuție (...)* așa cum este menționat în cuprinsul fișei de date a achiziției în *Cap. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*.

O altă cerință pe care societatea sa a considerat-o abuzivă și nelegală este solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției Secțiunea IV, pct. IV.1.2) *Limitarea numărului de operatori economici invitați să prezinte oferte sau să participe*, prin care autoritatea contractantă comunică un număr de 5 *agenți economici*, limitând astfel din start numărul operatorilor economici.

În opinia contestatorului se încalcă dispozițiile Cap. V Secțiunea a 2-a privind "regulile de elaborare a documentației de atribuire" din OUG 34/2006, a dispozițiilor Cap II din H.G. 925/2006 privind criteriile de calificare și selecție, precum și scopul și principiile care stau la baza achizițiilor publice, Cap I dispoziții generale, Secțiunea 1 din OUG 34/2006.

De asemenea, SC ■ SRL precizează că a solicitat prin contestație, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii având în vedere faptul că, criteriile de atribuire a contractului de achiziție publică nu mai pot fi modificate conform art. 199 al. (5) din OUG 34/2006.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiată, excepția privind lipsa de interes a societății sale în formularea contestației.

Pe fondul contestației, contestatorul susține că în mod abuziv și nelegal autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției, niveluri specifice minime de calificare.

Contestatorul apreciază că este restrictivă cerința obligatorie 3, întrucât nu poate fi elaborată oferta sub condiția prezentării de către operatorul economic a dovezii că a prestat *"în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a candidaturii), de servicii similare care, în mod cumulativ, includ un nivel al volumelor proiectate de cel puțin 9.800 mc (volum - lungime x lățime x înălțime, măsurate la exterior), prin prezentarea de contracte ai căror beneficiari să fi fost autorități contractante sau clienți privați"*

De asemenea, contestatorul consideră restrictivă cerința obligatorie 3, întrucât nu poate fi elaborată oferta sub condiția prezentării de către operatorul economic a dovezii ca *"...a executat, în ultimii 5 ani... lucrări cu grad similar de complexitate" sau a dovezii că a prestat servicii și lucrări similare, de complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini - proiectare (PT, DTAC, DE, Asistență tehnică) și execuție lucrări, pentru monumente istorice și de arhitectură; stuco-marmură policromă: 200 mp; aplicare foiță schlagmetal pe elemente decorative: 500 mp.*

SC ■ SRL susține că aceste niveluri specifice minime de calificare sunt restrictive și face imposibilă realizarea unei oferte tehnice competitive și de asemenea, împiedică societatea să realizeze o documentație de ofertă reală.

Contestatorul apreciază că este abuzivă și nelegală solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției Secțiunea IV, pct. IV.1.2) *Limitarea numărului de operatori economici invitați să prezinte oferte sau să participe*, prin care autoritatea contractantă comunică un număr de 5 agenți economici, dar nu comunică și criteriile de selecție a operatorilor economici, limitând astfel nejustificat numărul operatorilor economici.

Potrivit art. 12 al. (1) din HG 925/2006 *"în prima etapă a licitației restrânse ... autoritatea contractantă are obligația de a*

utiliza pentru selecția/preselecția candidaților numai criteriile prevăzute în anunțul de participare", astfel, autoritatea contractantă având obligația de a utiliza criteriile de selecție a operatorilor economici prevăzute în anunțul de participare.

Analizând anunțul de participare, contestatorul observă că autoritatea contractantă nu a comunicat criteriile de selecție a operatorilor economici, astfel au fost încălcate dispozițiile art. 12 al. (1) din HG 925/2006 care obligă autoritatea contractantă să utilizeze criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare.

Contestatorul apreciază că este abuzivă și nelegală metodologia de punctare a criteriilor de selecție din fișa de date Secțiunea IV, pct. IV.4.3, întrucât autoritatea contractantă impune criterii restrictive în etapa de selecție.

SC ■ SRL precizează că impunerea criteriilor restrictive în etapa de selecție este nelegală pentru că potrivit dispozițiilor art. 176 din OUG 34/2006, "autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai 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".

Contestatorul consideră că aceste criterii de calificare și selecție se pot aplica de către autoritatea contractantă în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și nu în etapa de selecție a candidaților.

SC ■ SRL precizează că în prezenta speță, procedura de atribuire este prin "licitația restrânsă", fapt pentru care potrivit art. 81 al. (1) din OUG 34/2006 "procedura de licitație restrânsă se desfășoară... în două etape: a) etapa de selecție prin aplicarea criteriilor de selecție; b) etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire".

În consecință, în etapa de selecție, autoritatea contractantă atunci când selectează candidații, are obligația de a aplica criteriile de selecție care trebuie să fie obiective și nediscriminatorii și de asemenea, trebuie să fie prevăzute în anunțul de participare.

Astfel, contestatorul apreciază o încălcare gravă a scopului și principiilor care stau la baza achizițiilor publice din O.U.G. 34/2006.

SC ■ SRL consideră abuziv și nelegal modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze *cerința obligatorie 3* din fișa de date a achiziției, unde:

-Pentru componenta de proiectare, operatorul economic trebuie să facă dovada prestării, în ultimii 3 ani (calculați până la

data limita de depunere a candidaturii), de servicii similare care, în mod cumulativ, includ un nivel al volumelor proiectate de cel puțin 9.800 mc (volum - lungime x lățime x înălțime, măsurate la exterior), prin prezentarea de contracte ai căror beneficiari să fi fost autorități contractante sau clienți privați.

-Pentru componenta de execuție, operatorul economic trebuie să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a candidaturii), lucrări cu grad similar de complexitate, prin prezentarea de contracte ai căror beneficiari să fi fost autorități contractante sau clienți privați. Lucrările executate trebuie să includă, în mod cumulativ, cel puțin tipurile de lucrări indicate iar volumul acestora trebuie să fie cel puțin egal cu nivelurile minime precizate. Nivelul cerințelor min. solicitate este conform estimărilor de cantități de lucrări ce vor fi proiectate/executate în cadrul viitorului contract.

Contestatorul apreciază că prin aceste cerințe se vor selecta doar anumiți operatori economici încălcându-se astfel principiul nediscriminării.

Potrivit art. 85 din OUG 34/2006, orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura pentru prima etapă a procedurii de licitație restrânsă. La al. (2) al aceluiași articol se prevede că *"atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criterii obiective și nediscriminatorii..."*, motiv pentru care contestatorul are convingerea că prin criteriile de selecție formulate, autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal.

SC ■ SRL consideră că modul prin care autoritatea contractantă a înțeles aplicarea criteriului utilizat *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, încalcă în mod grav principiul eficientizării fondurilor publice și mai mult decât atât tratamentul egal și nu în ultimul rând transparența.

Respectarea principiului eficientizării fondurilor publice reprezintă selectarea celei mai bune oferte din punct de vedere tehnico economic, dar autoritatea contractantă prin alegerea factorilor de evaluare și a punctajului aferent a încălcat principiul transparenței.

Potrivit art. 15 din HG 925/2006 "autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criteriile de calificare și selecție prevăzute de art. 176 din ordonanța de urgență, ca factori de evaluare a ofertelor".

Astfel, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă, așa cum de altfel a menționat și în punctul său de vedere din adresa nr. ■/20.04.2012, a asimilat criteriile de

calificare și selecție, ca factori de evaluare a ofertelor și implicit a ales factori de evaluare și punctajul aferent în concordanță cu dispozițiile legale incidente, art. 199 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 15 din HG 925/2006.

Prin urmare, contestatorul apreciază că se încalcă atât scopul de a garanta tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici cât și principiul transparenței.

SC ■ S.R.L precizează că autoritatea contractantă induce la concluzii, ca în cuprinsul punctului său de vedere, prin care invocă motive neconforme cu dispozițiile art. 255 coroborat cu art. 270 din OUG 34/2006.

În concluzie, contestatorul susține că, contestația sa îndeplinește întru totul cerințele prevăzute la art. 255 din OUG 34/2006.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin anunțul de participare nr. ■, publicată în SEAP la ■.03.2012, a inițiat procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea contractului având ca obiect "Întocmirea fazelor de proiectare PT+DTAC+DE și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție – Consolidare și restaurare ■", coduri CPV 45262690-4, 45454000-4, 45454100-5 ș.a., documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului este de ■ lei, fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire au formulat contestații, în termen, SC ■ SRL și SC ■ SA, contestații ce fac obiectul prezentei cauze.

Având în vedere dispozițiile art. 278 al. (1) din OUG34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța mai întâi asupra excepției lipsei de interes și a excepției lipsei de obiect invocate de către autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL

Analizând excepția lipsei de interes în formularea contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă în susținerea acesteia faptul că SC ■ SRL nu a dovedit interesul în contestarea documentației de atribuire, nefiind astfel îndeplinită cerința prevăzută de art.255 al.(2) lit.b) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv aceea de a dovedi că *„a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice”*.

Autoritatea contractantă invocă, de asemenea, faptul că au fost formulate critici cu caracter general fapt ce face imposibilă identificare prejudiciului cauzat societății, operatorul economic

fiind obligat să dovedească un interes legitim și personal și nu apărarea unui interes general, iar un al treilea argument îl constituie faptul că societatea contestatoare nu are inclus în obiectul de activitate execuția de lucrări de construcții.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare dispozițiile art. 255 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

(2) În sensul prevederilor al. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Prin urmare, având în vedere că actul contestat este documentația de atribuire, orice operator economic care are interesul de a participa în prezenta procedură de atribuire prin depunerea de ofertă este îndreptățit să formuleze contestație în condițiile în care consideră că riscă să sufere un prejudiciu datorat caracterului restrictiv al cerințelor de calificare și a modului în care au fost stabilite criteriile de selecție și criteriul de atribuire (factori de evaluare), așa cum s-a criticat în prezenta speță.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia contestatorul SC ■ SRL nu are ca obiect de activitate execuția de lucrări de construcții, Consiliul nu o va reține în soluționare având în vedere că din documentele depuse la dosarul cauzei de către contestator cu adresa nr. ■/02.05.2012 rezultă că acesta desfășoară și astfel de activități, din Actul constitutiv art.2.3 „Activități secundare” rezultă că desfășoară și „Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale – cod CAEN 4120”.

Pentru considerentele de mai sus, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către SC ■ SRL

Excepția lipsei de obiect a contestației depusă de același contestator motivată pe lipsa precizării măsurii concrete care se cere a fi adoptată de către Consiliu, respectiv care sunt cerințele

ce se vor a fi modificate, în ce sens și care sunt cerințele ce se vor a fi eliminate, va fi respinsă ca nefondată.

Consiliul va reține în luarea deciziei faptul că prin contestație SC ■ SRL critică caracterul „abuziv” sau „nelegal” al unor prevederi din documentația de atribuire lăsând la aprecierea Consiliului ca în baza art.278 al.(2) din OUG 34/2006 să dispună modificarea sau eliminarea acestora.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prima critică a contestatorului SC ■ SRL este îndreptată împotriva cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției la Secțiunea III, pct.III.2.3 a „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Prin contestația depusă este criticată, ca fiind restrictivă, cerința sub aspectul prezentării de către operatorul economic a dovezii că :

- „... a executat, în ultimii 5 ani ... lucrări cu grad similar de complexitate”;

- „a prestat servicii și lucrări similare, de complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini – proiectare (PT, DTAC , DE, Asistență tehnică) și execuție lucrări, pentru monumente istorice și de arhitectură; stuco-marmură policromă: 200 mp; aplicare foiță schlagmetal pe elemente decorative: 500 mp”;

Prin concluziile scrise depuse la dosar cu nr. ■/02.05.2012, contestatorul a invocat caracterul restrictiv și cu privire la cerința potrivit căreia operatorul economic trebuie să facă dovada că a prestat:

- „în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a candidaturii), de servicii similare care, în mod cumulativ, includ un nivel al volumelor proiectate de cel puțin 9.800 mc (volum – lungime x lățime x înălțime, măsurate la exterior), prin prez. de contr. al căror beneficiari să fi fost autorități contrc. sau clienți privați”.

Consiliul constată că prin modul în care au fost formulate criticile, contestatorul s-a rezumat doar la a afirma „considerăm restrictivă cerința obligatorie 3, întrucât nu poate fi elaborată oferta sub condiția prezentării de către operatorul economic a (...)”, împrejurarea față de care a analizat cerința de calificare sub aspectele indicate prin extrasele din aceasta, menționate anterior.

Analizând criticile formulate, Consiliul constată că în ceea ce privește critica referitoare la cerința de calificare privind experiența similară în proiectare, aceasta se dovedește a fi nefondată.

În luarea deciziei, Consiliul are în vedere faptul că prin solicitarea depunerii unor dovezi din care să rezulte că ofertantul

a prestat „în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a candidaturii), de servicii similare care, în mod cumulativ, includ un nivel al volumelor proiectate de cel puțin 9.800 mc (volum – lungime x lățime x înălțime, măsurate la exterior), prin prez. de contr. al căror beneficiari să fi fost autorități contrc. sau clienți privați”, nu au fost încălcate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, această cerință fiind în concordanță cu dispozițiile art. 178 și art.179 din OUG 34/2006 cât și cu cele ale art.7, art.8 și art.9 din HG 925/2006.

Este reținut de asemenea și faptul că autoritatea contractantă a justificat detaliat impunerea cerințelor privind experiența similară, prin documentul „Nota justificativă” (pag.154-162 dosar) conform art.8 al.(2) din HG 925/2006.

În ceea ce privește critica adusă cerinței sub aspectul prezentării unor dovezi din care să rezulte că ofertantul:

- „a prestat servicii și lucrări similare, de complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini – proiectare (PT, DTAC, DE, Asistență tehnică) și execuție lucrări, pentru monumente istorice și de arhitectură; stuco-marmură policromă: 200 mp; aplicare foiță schlagmetal pe elemente decorative: 500 mp”, Consiliul constată următoarele:

Având în vedere obiectul contractului și natura acestuia, respectiv proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului ■, imobil de importanță arhitecturală, istorică și culturală deosebită, solicitarea dovedirii experienței similare a unor servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru monumente istorice și de arhitectură cu „stuco-marmură policromă: 200 mp; aplicare foiță schlagmetal pe elemente decorative: 500 mp” nu poate fi reținută ca cerință restrictivă, ofertanții făcând astfel dovada, prin aceasta, că pot executa lucrările precizate la un astfel de obiectiv.

Consiliul constată că, în ceea ce privește cantitățile (suprafețele) minime pentru care ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare autoritatea contractantă a precizat faptul că „Lucrările executate trebuie să includă, în mod cumulativ, cel puțin tipurile de lucrări indicate iar volumul acestora trebuie să fie cel puțin egal cu nivelurile minime precizate”, cerință care nu are un caracter restrictiv fiind permisă participarea la procedura de atribuire a ofertanților care au executat tipurile de lucrări impuse iar cantitatea (suprafețele) acestor lucrări să fie cel puțin egală cum suprafețele menționate.

Este reținut faptul că în stabilirea cerinței autoritatea contractantă a avut în vedere cantitățile de lucrări ce vor fi proiectate/executate în cadrul viitorului contract, cerință care se încadrează în dispozițiile art. 8 și 9 din HG 925/2006, motiv

pentru care critica este reținută ca fiind nefondată.

Referitor la cerința potrivit căreia autoritatea contractantă solicită depunerea dovezii că ofertanții au „...executat, în ultimii 5 ani ... lucrări cu grad similar de complexitate”, Consiliul constată că sintagma „lucrări cu grad similar de complexitate” poate conduce la evaluarea ofertei în mod subiectiv, fapt ce ar distorsiona rezultatul procedurii de atribuire, în condițiile în care „gradul similar de complexitate” urmează a fi stabilit de către membrii comisiei de evaluare, reținându-se cu privire la acesta încălcarea principiului transparenței statuat de art.2 din OUG 34/2006.

Consiliul va reține ca relevante dispozițiile art. 178 al.(2) din OUG 34/2006 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”*.

Față de cele menționate anterior, Consiliul apreciază că se impune înlocuirea din cerința de calificare a sintagmei *„lucrări cu grad similar de complexitate”* cu sintagma *„lucrări similare cu obiectul contractului”*.

SC ■ SRL consideră abuzivă și nelegală solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției ca ofertantul să „dețină” ISO 9001 și ISO 14001 proiectare și execuție.

Potrivit cap.III2.3.b) *„Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”* autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada implementării procedurilor de asigurare a calității la un nivel echivalent cu cel pentru managementul sistemului calității din seria ISO 9001, atât pentru activitățile de proiectare cât și pentru activitățile de execuție a lucrărilor aceeași solicitare fiind formulată și pentru sistemul calității din seria ISO 14001 doar pentru activitățile de execuție a lucrărilor iar ca modalitate de îndeplinire a cerinței se solicită depunerea certificatelor sau certificări echivalente.

Consiliul constată că din conținutul cerinței nu rezultă că pentru partea de proiectare nu s-a solicitat ISO 14001, cum în mod eronat susține contestatorul, ci numai *„pentru activitățile de execuție a lucrărilor”*, aspect față de care critica se dovedește nefondată.

În ceea ce privește solicitarea celor două certificări, ISO 9001 (*„atât pentru activitățile de proiectare cât și pentru activitățile de execuție a lucrărilor”*) și ISO 14001 (*„pentru activitățile de execuție a lucrărilor”*) sau echivalent, Consiliul constată că nu poate fi reținută ca fiind abuzivă și cu atât mai

mult nelegală cerința, reținând în acest sens ca fiind relevante dispozițiile de la Paragraful 6 „Standarde de asigurarea a calității” și Paragraful 7 „Standarde de protecție a mediului” din OUG 34/2006.

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților, atât în cazul contractelor de servicii cât și a celor de lucrări, conform art. 188 al.(2) și al.(3) din OUG 34/2006, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, informații privind asigurarea calității și informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în vederea îndeplinirii contractului.

Vor fi reținute ca relevante în cauză și dispozițiile art. 176 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai 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, în cazurile prevăzute la art. 188 al. (2) lit. f) și al. (3) lit. e)”.*

Prin urmare, față de cele reținute anterior, criticile formulate cu privire la caracterul restrictiv al cerinței de la cap.III2.3.b) vor fi respinse de Consiliu ca nefondate.

Este considerată ca abuzivă și nelegală prevederea din fișa de date a achiziției de la cap.IV.1.2) „Limitarea numărului de operatori economici invitați să prezinte oferte sau să participe” unde s-a prevăzut un număr de „5 agenți economici”.

Relevante cu privire la acest aspect sunt dispozițiile art. 85 al.(1) și al.(2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„(1) Orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura pentru prima etapă a procedurii de licitație restrânsă.*

(2) În etapa prevăzută la art. 81 al. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul de a limita numărul de candidați care vor fi selectați pentru a depune oferte, cu condiția să existe un număr suficient de candidați disponibili” iar potrivit al.(4) „Numărul minim al candidaților, indicat în anunțul de participare prevăzut la al. (3), trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 5”.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține că în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit un număr de

candidați care se încadrează în numărul de candidați stabilit de legiuitor nu poate fi invocat caracterul restrictiv al cerinței, cu atât mai mult cu cât în anunțul de participare nr. ■/■.03.2012 s-a precizat la cap.IV.1.2.) un „Număr de agenți economici preconizat:5”, număr care nu este limitat la 5 candidați în etapa de depunere a ofertelor, ci în etapa de selecție, critica sub acest aspect urmând a fi respinsă ca nefondată.

Consiliul reține că prin concluzii scrise contestatorul a invocat încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 12 al.(1) din HG 925/2006, în sensul că autoritatea contractantă nu a comunicat criteriile de selecție în anunțul de participare.

Verificând conținutul anunțului de participare nr. ■/■.03.2012, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat (enumerat) cele 3 criterii de selecție, la cap.IV.1.2) „Limitarea numărului de operatori (...)” fără însă a indica că este vorba despre criteriile de selecție, ci doar a menționat „A se vedea Sec IV 4.3” și fără a se preciza în ce document (anunțul nu conține Sec IV.4.3), situație față de care reține, ca fiind fondată, critica prin raportare la dispozițiile art.2 din ordonanță, respectiv încălcarea principiului transparenței.

Consiliul reține că, în aceste condiții, s-ar impune publicarea în anunțul de participare a criteriilor de selecție, cu reținerea dispozițiilor art. 2 al.(2) lit.d) și art.179 al.(3) din OUG 34/2006, respectiv criteriile de selecție precizate în anunțul de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire.

O altă critică formulată de către SC ■ SRL vizează metodologia de punctare a criteriilor de selecție stabilită la cap.IV.4.3) în fișa de date a achiziției, despre care acesta afirmă că este „abuzivă și nelegală (...) întrucât autoritatea contractantă impune criterii restrictive în etapa de selecție”.

Consiliul analizând critica constată că SC ■ SRL a procedat în aceeași manieră ca și în cazul criticilor aduse cerinței de calificare privind experiența similară, în sensul că nu a indicat care sunt aspectele considerate de acesta restrictive pentru a da posibilitatea autorității contractante să formuleze apărări, și nici după primirea punctului de vedere formulat de acesta prin care se invocă lipsa motivării contestației contestatorul nu indică acele criterii de selecție considerate restrictive, motiv pentru care acestea vor fi analizate integral.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției la cap.IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei”, „Metodologie de punctare criterii de selecție”, respectiv:

I. Experiența similară:

- pentru componenta de proiectare 15%, prin stabilirea unor intervale de volume proiectate pentru care au fost stabilite puncte însumând 50 puncte;
- pentru componenta de execuție 55%, prin stabilirea unui număr minim și maxim de contracte pentru care a fost stabilită acordare unui număr de puncte care însumat, pentru cele 3 intervale, este de 30 puncte.

II. Cifra medie de afaceri realizată exclusiv pentru servicii de proiectare (CAsp), defalcată pe intervale de valori pentru care a stabilit un număr de puncte însumând 15 puncte;

III. Cifra medie de afaceri realizată exclusiv pentru lucrări de construcții (Calc) defalcată pe intervale de valori pentru care a stabilit un număr de puncte însumând 75 puncte.

Contestatorul critică criteriile de selecție invocând faptul că autoritatea contractantă are obligația de a aplica criteriile de selecție obiective și nediscriminatorii.

Legiuitorul, în cadrul art. 85 al. (2) din OUG 34/2006 a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a aplica criteriile obiective și nediscriminatorii.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit criteriile de selecție, Consiliul constată că, pentru autoritatea contractantă prezintă interes dovada faptului că operatorii economici au capacitatea de a derula un contract de tipul celui ce urmează a fi încheiat, motiv pentru care a stabilit criteriile de selecție privind experiența similară în proiectare pentru volume proiectate cel puțin egale cu cele ce fac obiectul proiectului în speță iar cu cât volumul acestora este mai mare și punctele acordate sunt mai multe. În execuția de lucrări autoritatea contractantă puntează numărul de contracte de lucrări similare cu cele ce urmează a se executa, pentru un număr mai mare de contracte urmând să acorde un număr mai mare de puncte.

De asemenea, prezintă interes în selecția candidaților și cifra de afaceri atât pentru partea de proiectare cât și pentru cea de execuție de lucrări, pentru acestea autoritatea contractantă urmând a acorda un număr de puncte, în mod crescător, funcție de valorile cifrelor de afaceri prezentate, stabilite în intervale.

Vor fi reținute, ca relevante, suținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora *"au fost avute în vedere valori și suprafețe relevante pentru a demonstra că operatorii economici selectați au capacitatea economică-financiară și tehnică-profesională pentru a face față eventualelor*

dificultăți și riscuri care pot interveni în derularea viitorului contract de achiziție publică având o complexitate deosebită”.

Față de aspectele prezentate, critica contestatorului referitoare la caracterul abuziv și nelegal al metodologiei de punctare a criteriilor de selecție a ofertelor în etapa de selectare a candidaților reglementată de art. 81 al. (1) lit. a) din OUG 34/2006 nu este întemeiată, atâta vreme cât operatorul economic pentru a fi calificat trebuie să facă dovada că are o cifră medie de afaceri de cel puțin ■ lei, pentru proiectare și ■ lei pentru execuție de lucrări, cu respectarea dispozițiilor art. 9 al. c din HG 925/2006, iar în vederea cumulării unui punctaj superior trebuie să aibă o cifră de afaceri cât mai mare (pentru proiectare și execuție lucrări) în același mod urmând a proceda și în cazul criteriului de selecție “experiență similară”.

Aplicarea acestor criterii de selecție nu au rolul de a stabili ofertantul câștigător, ci potrivit prevederilor legale, art. 12 al. 2 din HG 925/2006 „Selecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse (...). Selecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit”.

Prin urmare, având în vedere cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate cu privire la metodologia de punctare a criteriilor de selecție.

Ultima critică a contestatorului este îndreptată împotriva criteriului de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă, în speță „aplicarea criteriului utilizat” despre care se susține că încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, principiul transparenței și al tratamentului egal.

Consiliul constată că prin contestația formulată de al doilea contestator din cadrul prezentei proceduri de atribuire sunt aduse critici cu privire la factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă, SC ■ SRL invocând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 199 din OUG 34/2006 și art.15 din HG 925/2006, în sensul că *„au fost stabilite criterii (factori) de evaluare a ofertelor ambigue, subiective și care nu reflectă un avantaj real și evident al autorității contractante”*, criticile formulate urmând a fi analizate împreună cu cele formulate de contestatorul SC ■ SRL

Din analiza criticilor, Consiliul apreciază că factorii de evaluare 3, 4 și 5 au un caracter subiectiv, lăsând la latitudinea autorității contractante aprecierea îndeplinirii factorului de

evaluare pentru fiecare ofertant în parte. Astfel, autoritatea nu a respectat prevederile art. 199 al. (2) din OUG 34/2006: *„Factorii de evaluare a ofertei, (...) 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”*.

După cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a stabilit, pentru factorii de evaluare 3, 4 și 5 o metodologie de punctare care să permită o evaluare corectă.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, în cazul factorului de evaluare nr. 4 *“Recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor”*, autoritatea contractantă a stabilit că *“Se punctează recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor, pentru riscurile incluse în ofertă, atât cele care reies din documentația de atribuire, cât și cele suplimentare prezentate de ofertant”* pentru care a stabilit o metodologie de punctare funcție de numărului maxim de recomandări și strategii *“relevante și justificate”* (15 puncte).

Această ultimă precizare, de care se va ține în acordarea punctelor, respectiv recomandări și strategii *“relevante și justificate”* este reținută ca având un caracter subiectiv în evaluarea ofertelor, în condițiile în care membrii comisiei vor trebui să acorde punctele ca urmare a aprecierilor personale făcute cu privire la caracterul *“relevant”* al recomandărilor și a strategiilor cât și a modului în care au fost justificate acestea, situație care face imposibilă o verificare a modului în care au fost acordate punctele pentru factorul de evaluare nr.4.

În ceea ce privește factorul de evaluare nr. 5 *“Identificarea elementelor structurale vulnerabile în zonele de reazem și soluțiile de remediere a acestora”* Consiliul reține că și în cazul acestuia autoritatea contractantă a stabilit metodologia de punctare subiectivă.

Consiliul va reține însă că în etapa de evaluarea a ofertelor acordarea punctelor se va face subiectiv funcție de aprecierile făcute de către membrii comisiei de evaluare asupra caracterului *“vulnerabil”* sau nu a unor elemente identificate de către ofertanți, a acceptării sau nu de către membrii comisiei de evaluare a elementelor considerate de ofertanți ca fiind vulnerabile cât și asupra soluțiilor de remediere propuse, cu privire la care, membrii comisiei de evaluare vor trebui să stabilească, funcție de convingerea proprie, dacă acestea sunt

sau nu elemente vulnerabile sau remedieri pentru care să se acorde maximum de puncte sau un număr mai mic de puncte, distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire fiind astfel evidentă.

Referitor la factorii de evaluare 3 și 4, respectiv *"Identificarea riscurilor privind execuția lucrărilor"* și *"Recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea riscurilor privind execuția lucrărilor"*, Consiliul constată că acestea sunt elemente care pot constitui clauze contractuale și nicidecum factori de evaluare

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 14 din HG 925/2006: *„(1) În cazul în care criteriul utilizat este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", astfel cum este prevăzut la art. 198 al. 1 lit. a din ordonanța de urgență, 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.*

(2) Algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți".

Consiliul determină că autoritatea contractantă a nesocotit următoarele norme legale imperative din OUG 34/2006:

- art. 2 al. 2 lit. d: principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică. În speță, autoritatea contractantă a stabilit o metodologie de punctare pentru factorii de evaluare 3,4 și 5 care conduce la acordarea de puncte în mod subiectiv de către membrii comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la înțelesul clar și complet al noțiunilor și sintagmelor „relevante și justificate” și „descrise și argumentate” ceea ce face ca metodologia de comparare și punctare a ofertelor să nu fie una transparentă și clară, astfel încât operatorii economici să știe cum trebuie să elaboreze oferta astfel încât să obțină maximum de puncte.

Față de cele de mai sus Consiliul constată că au fost încălcate dispozițiile:

- art. 33 al. 1: *„autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă*

și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire". În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării;

- art. 199 al. 3: „[...] *autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora*". În speță autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație o metodologie transparentă și concretă pentru factorii de evaluare 3, 4 și 5.

În lipsa unei metodologii corecte/transparențe, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

În speță, autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire o metodologie de punctare *obiectivă* pentru factorii de evaluare menționați anterior și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorii expuși este una subiectivă, interzisă de lege, nefiind indicat în ce constau aspectele legate de descrierea, justificarea, argumentarea elementelor ce urmează a fi punctate. Față de cele reținute anterior Consiliul constată că în cazul de față etapa evaluării ofertelor devine una subiectivă, având la bază evaluarea subiectivă a fiecărui membru din comisie.

Și normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin OUG 34/2006, prevăd expres: „Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor *criterii obiective* care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire *trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv.*”

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, devenind imposibilă verificarea

ulterioară a corectitudinii punctării ofertelor. Inclusiv prin Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c din Convenție prevăzând: *„Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor”*.

Aceeași poziție a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, specific și *obiectiv cuantificabile*.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 199 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform al. 3 conduce la anularea procedurii de atribuire”, Consiliul urmează a dispune anularea prezentei proceduri de atribuire.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art.278 al. 2 și al. 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și dispune anularea procedurii de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în cinci exemplare, conține 37 (treizecișapte) pagini