

BO2013_0031

Prin contestația nr. ■/06.12.2012, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/06.12.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■, împotriva documentației de atribuire emisă în procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului având ca obiect „servicii de consultanță management proiect în cadrul proiectului – Schi Parc ■, organizată de ■, cu sediul în sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea procedurii și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

Prin contestația nr. ■, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/07.12.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■, privind procedura de cerere de oferte organizată de autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii amintită anterior, s-a solicitat obligarea autorității la modificarea documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației. Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ■/07.12.2012. Pe rol se află celălalt capăt de cerere.

La data de 14.12.2012, SC ■ SRL, cu sediul în ■, a depus cererea de intervenție accesorie nr. ■/14.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/14.12.2012, prin care solicită respingerea celor două contestații ca nefondate și dispunerea continuării procedurii.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 și 55 C. proc. civ.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul 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, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ■ SRL. În baza aceluiași temei, admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și dispune anularea procedurii de achiziție publică.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată solicitarea SC ■ SRL referitoare la obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

În conformitate cu art. 52 C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie depusă de SC ■ SRL și o respinge ca

nefondată, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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:

Prin contestația depusă, SC ■ SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă pe care îi consideră nelegali precum și cerințele minime de la privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, privind atestarea coordonatorului SSM, privind echipamentele pe care operatorii economici trebuie să le dețină ca dotări tehnice obligatorii, precum și privind modul de demonstrare a experienței similare, cerințe pe care le consideră restrictive și irelevante.

Cu privire la primul factor de evaluare stabilit de autoritatea contractantă, respectiv prețul ofertei, contestatoarea precizează că prezentarea acestuia este incompletă și încalcă prevederile art. 14 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că algoritmul de calcul privind componenta financiară lipsește, menționându-se doar punctajul maxim și ponderea care se acordă pentru prețul oferat.

În opinia contestatoarei, acest fapt încalcă trei dintre principiile de bază ale legislației în materie, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței.

Referitor la cel de al doilea factor de evaluare, respectiv identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului, inclusiv recomandările de reducere/eliminare a acestora, contestatoarea consideră că și acesta este contrar prevederilor art. 14 din OUG nr. 34/2006, având o formulare ambiguă, fără să se specifice modul în care se vor valida riscurile identificate și recomandările de reducere/eliminare a acestora pentru a putea fi luate în considerare și pentru a elimina posibilitatea de a defavoriza/favoriza o ofertă în procesul de evaluare. Contestatoarea consideră că în vederea evaluării riscurilor și a recomandărilor propuse de ofertanți, autoritatea contractantă ar trebui să dispună de un set de referințe obiective care să o ghideze în contabilizarea riscurilor și a recomandărilor relevante/irelevante. Or, un proces de implementare este predispus la o varietate de riscuri, unele dintre ele fiind mai mult sau mai puțin previzibile, având în vedere multitudinea factorilor care pot influența buna execuție a contractului. În acest sens, un criteriu de evaluare centrat pe factori fortuiți este lipsit de obiectivitate și transparență, în sensul în care comisia de evaluare a ofertelor poate avea propria viziune

asupra probabilității de incidență a riscurilor și asupra viabilității unor soluții în cadrul managementului implementării.

Totodată, contestatoarea atrage atenția și asupra faptului că atât pentru riscuri, cât și pentru recomandările de reducere/ eliminare aferente fiecărui risc, nu există nicio specificație cu privire la gradul de adecvare și relevanța acestora. Cu alte cuvinte, un ofertant poate identifica riscuri și înainta recomandări mai mult sau mai puțin realiste.

În opinia contestatoarei, ponderea componentei tehnice - 40% - este de natură să distorsioneze rezultatul procedurii, încălcându-se, astfel, principiul gestiunii eficiente a fondurilor, publice și principiul proporționalității.

Contestatoarea mai consideră că din modul de redactare a criteriului de atribuire, reiese și importanța mare pe care autoritatea contractantă o acordă factorului de evaluare privind riscurile și recomandările de reducere/eliminare a acestora contabilizate de ofertant, deși aceasta nu justifică nicăieri o astfel de abordare. Chiar din exprimarea autorității contractante, rezultă că riscurile și recomandările se contabilizează, deci ofertanții vor fi punctați în funcție de imaginația fiecăruia de a anticipa riscuri și de a găsi soluții, și nu de elemente concrete, obiective.

Potrivit contestatoarei, oferirea posibilității operatorilor economici de a imagina riscuri, poate duce la propunerea de către aceștia a unei game largi de riscuri mai mult sau mai puțin oportune, toate cu posibilitate de manifestare: forța majoră, accidente de muncă sau tehnice, riscuri determinate de aspectele politice etc. Or, în mod evident, aceste riscuri pot avea loc oricând pe parcursul desfășurării contractului, fără, însă, a fi de natură să aducă vreun avantaj autorității contractante, așa cum este necesar să se aibă în vedere conform legislației, care solicită ca un contract de achiziții publice să fie acordat cu scopul de a face economii și de a se realiza proiectului propus.

În ceea ce privește cerința de prezentare a Certificatului ISO 9001:2008 sau echivalent pentru managementul proiectelor de construcții și a Certificatului ISO 14001:2005 sau echivalent pentru managementul proiectelor de construcții pentru îndeplinirea standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului, contestatoarea arată că, în contextul în care serviciile ce vor fi contractate prin prezenta documentație de atribuire se referă la activități de consultanță în managementul proiectelor, este restrictivă și contrară prevederilor art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cerința din fișa de date a achiziției prin care se solicită certificările respective.

De asemenea, SC ■ SRL consideră restrictivă și irelevantă și cerința minimă din fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a), prin care se solicită, în cadrul personalului implicat în contract, propunerea unui expert cu funcția de „Coordonator SSM - atestat conform legilor în vigoare, cod COR 241221”.

Cu privire la echipamentele pe care operatorii economici trebuie să le dețină ca dotări tehnice obligatorii, precizate la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, contestatoarea atrage atenția asupra solicitării unui număr de calculatoare mai mare decât numărul de persoane angajate în contract și specificarea unor detalii deosebit de restrictive precum „5 pc-uri”, „2 laptop-uri cu software aferente (primavera sau similar)”, „cameră video digitală”, precum și asupra faptului că, pe de o parte, echipamentele subliniate sunt irelevante pentru contract și restrictive pentru operatori economici, iar pe de altă parte, impunerea de software-uri specializate este o condiție, de asemenea, restrictivă și irelevantă. Modalitatea de realizare a managementului proiectului prin intermediul unor software-uri nu poate reprezenta o cerință minimă obligatorie pentru ofertanți.

Un alt aspect considerat nelegal de către contestatoarea este cel legat de modul de demonstrare a experienței similare, respectiv prin prezentarea unui contract care „să fi avut ca obiect construirea unui proiect similar cu cel descris în caietul de sarcini atașat la prezenta documentație”.

Având în vedere art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea apreciază că cerința pentru demonstrarea experienței similare este nelegală, întrucât se solicită îndeplinirea unor condiții care îngreșesc participarea operatorilor economici la licitație. Astfel, consideră că pentru demonstrarea experienței similare, este suficientă prestarea serviciilor de consultanță în managementul de proiect, în implementarea de proiecte finanțate din fonduri europene nerambursabile și nu în mod specific implementarea unui proiect care să presupună activități similare cu cea a construcției unui schi parc.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și SC ■ SRL care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, din punctul său de vedere, prevederea din fișa de date a achiziției, referitoare la introducerea ca factor de evaluare a identificării, descrierii și argumentării riscurilor ce pot afecta execuția contractului, inclusiv recomandările de reducere/eliminare a acestora, este o prevedere nelegală, factorul de evaluare respectiv fiind unul subiectiv și nerealist.

Potrivit contestatoarei, riscul poate fi definit ca o combinație între probabilitatea frecvenței de apariție a unui eveniment și magnitudinea consecințelor acestei apariții, în cadrul proiectelor, riscul putând fi definit ca un eveniment sau un set de evenimente sau situații care, prin apariția lor, pot afecta proiectul sau numai o parte a acestuia. De asemenea, precizează că managementul riscurilor este o activitate care poate fi realizată de către echipa de proiect sau de către un compartiment specializat pentru astfel de activități cuprinzând, în principiu, trei etape principale, și anume, identificarea riscului, evaluarea impactului acestuia și stabilirea metodelor de abordare a lor.

În opinia contestatoarei, acest factor de evaluare este unul subiectiv și nerealist, în condițiile în care în documentația de atribuire nu

a fost stabilită în mod clar care este modalitatea prin care va fi considerat că un risc este de importanță majoră pentru implementarea „contractului” sau, dimpotrivă, că este un risc minor care nu va fi luat în calcul la stabilirea punctajului.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ■/14.12.2012, SC ■ SRL solicită respingerea celor două contestații ca nefondate și dispunerea continuării procedurii.

În susținere, intervenienta arată că managementul riscurilor reprezintă o materie studiată în facultățile de profil, atât în anii de studiu cât și în cadrul programelor de studii postuniversitare, masterat, doctorat. Astfel, fiind vorba despre o știință exactă, intervenienta consideră evident că o ofertă poate fi pregătită doar apelând la specialiști în managementul riscurilor. De asemenea, consideră ca stabilirea unui număr maxim de riscuri, îngreșește exercitarea activității unui specialist în acest domeniu, deoarece identificarea riscurilor este un proces de cercetare științifică și justificare a concluziilor exprimate. Mai mult decât atât, condiționarea unui număr maxim de riscuri admisibile ar presupune că de fapt autoritatea contractantă ar cunoaște inclusiv riscurile care afectează proiectul, nemaifiind necesară în acest caz descrierea acestui capitol în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește susținerile SC ■ SRL legate de algoritmul de calcul al punctajului, intervenienta apreciază că acest aspect poate fi remediat prin postarea unei clarificări, deoarece este logic că ofertantul cu prețul cel mai scăzut obține maximul de puncte în timp ce următorii primesc punctajul raportat la prețul ofertantului clasat pe primul loc. Cu privire la ponderea acordată celui de al doilea factor de evaluare, intervenienta apreciază că susținerile contestatoarei sunt eronate, tocmai utilizarea criteriului „prețul cel mai scăzut”, încălcând principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, deoarece la astfel de proceduri participă firme ce licitează în jurul procentului de 30% din valoarea estimată, neasigurând, totodată, și calitatea serviciilor, utilizarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” conducând, de fapt, la cheltuirea suplimentară a fondurilor publice, neasigurând, în același timp, calitate.

În opinia intervenientei, din analiza modului în care SC ■ SRL definește noțiunea de risc, reiese confuzia ofertantului în legătură cu acest aspect, riscul neputând fi, în același timp, o combinație între un eveniment și magnitudinea consecințelor și un eveniment sau un set de evenimente. Magnitudinea la care se face referire reprezintă, de fapt, consecința/efectul apariției unui risc iar efectul unei cauze nu poate intra în definiția cauzei.

Intervenienta apreciază că, din modul în care au fost formulate contestațiile, reiese faptul că cele două contestatoare nu poate apela la specialiști în acest domeniu, încercând să își creeze un avantaj față de

posibilii ofertanți care pot asigura serviciile prin faptul că dispun de expertiza solicitată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ■/14.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/19.12.2012, a transmis punctul de vedere cu privire la cele două contestații, însoțit de copia dosarului achiziției publice.

Cu privire la criticile SC ■ SRL legate de primul factor de evaluare - prețul ofertei, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt eronate, în fișa de date a achiziției fiind stabilită ponderea relativă a acestui factor de evaluare. Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 199 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", prețul ofertei este factor de evaluare obligatoriu, iar în softul pus la dispoziție de SEAP, acest factor de evaluare este implicit, nefiind necesară o descriere a componentei financiare.

În ceea ce privește criticile celor două contestatoare legate de cel de al doilea factor de evaluare, autoritatea contractantă precizează că, în mod eronat este invocată încălcarea principiilor legislației actuale în materia achizițiilor publice, iar ponderea componentei tehnice - 40% nu este de natură să distorsioneze rezultatul procedurii. Pentru acest factor de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 199 din OUG nr. 34/2006, este stabilită, în mod clar, ponderea relativă a acestuia și, totodată, a fost precizată modalitatea concretă de punctare, stabilindu-se un algoritm de calcul cuantificabil. De asemenea, autoritatea contractantă susține că, în fișa de date a achiziției, câmpul dedicat descrierii acestui factor de evaluare este limitat, astfel încât nu există posibilitatea de a prezenta un set de referințe care să ghideze contabilizarea riscurilor și a recomandărilor relevante.

Mai mult, toate neconformitățile constatate la nivelul documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește al doilea factor de evaluare au fost remediate de autoritatea contractantă, documentație care, după retransmitere, a fost validată și acceptată de către ANRMAP.

În ceea ce privește cerința de prezentare a Certificatului ISO 9001:2008 sau echivalent pentru managementul proiectelor de construcții și a Certificatului ISO 14001:2005 sau echivalent, pentru managementul proiectelor de construcții pentru îndeplinirea standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului, autoritatea contractantă arată că aceasta este justificată de faptul că specificul proiectului intitulat "Schi Parc Slănic Moldova" este de construcții, iar prezenta procedură are ca obiect tocmai managementul în cadrul acestui proiect de construcții. Prin urmare, ISO trebuie să respecte specificul proiectului, în caz contrar, orice firmă de consultanță putând presta servicii de management în construcții. Mai mult, certificarea calității ISO 9001:2008, respectiv de protecția mediului, ISO

14001:2005, pentru domeniul managementul proiectelor de construcții, este reglementat de legislația specifică în vigoare.

Cu privire la solicitarea unui expert cu funcția de coordonator SSM - atestat conform legislației în vigoare, cod COR 241221, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu este o cerință restrictivă, având în vedere atribuțiile coordonatorului în materie de securitate și sănătate pe durata derulării proiectului lucrării, așa cum sunt ele precizate la art. 54 din HG nr. 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la echipamentele pe care operatorii economici trebuie să le dețină ca dotări tehnice obligatorii, autoritatea contractantă că aceste critici nu pot fi reținute, solicitarea nefiind una restrictivă, având în vedere, pe de o parte, specificul activităților ce se vor desfășura, iar pe de altă parte, faptul că nu s-a solicitat ca ofertantul să dispună de un minim de echipamente din dotare proprie, acestea putând fi asigurate prin contracte sau convenții de închiriere.

Referitor la criticile legate de cerința minimă de la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, de demonstrare a experienței similare prin prezentarea unui contract care să fi avut ca obiect construirea unui proiect similar cu cel descris în caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt nefondate, având în vedere că nu se implementează un proiect clasic, fiind vorba de un proiect ce cuprinde proceduri speciale de transport, livrare și montare a unor echipamente mari, situație în care un manager de proiect trebuie să aibă experiență în asemenea proiecte, neexistând similitudine cu proiectele de construcții obișnuite unde activitățile sunt repetitive.

Autoritatea contractantă apreciază că ar fi fost îngrădită participarea la procedură dacă, dimpotrivă, pentru îndeplinirea cerinței privind demonstrarea experienței similare, ar fi solicitat proiecte finanțate prin fonduri europene, așa cum a sugerat contestatoarea.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de consultanță management proiect în cadrul proiectului – Schi Parc ■, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.12.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 488.820 lei, fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au formulat contestații vizând prevederile acesteia SC ■ SRL și SC ■ SRL,

ambele contestatoare criticând modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să elaboreze criteriul de atribuire, prima solicitând anularea procedurii, iar cea de-a doua solicitând modificarea documentației de atribuire. Suplimentar, SC ■ SRL critică și o serie de cerințe de calificare, considerându-le restrictive.

Cu privire la criteriul de atribuire, Consiliul observă că în fișa de date a achiziției, sunt menționați următorii factori de evaluare:

„1) Pretul ofertei - 60.00% 60 puncte

2) Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului, inclusiv recomandările de reducere/eliminarea acestora (P.riscuri) 40.00% 40.00 puncte.

Descriere: Pentru P.riscuri se vor contabiliza toate riscurile relevante identificate din analiza CS privind implementarea proiectului, atingerea obiectivelor și rezultatelor analizate în propunerea tehnică, în vederea obținerii unui număr maxim de riscuri, inclusiv recomandările de reducere/eliminarea aferente fiecărui risc. Pentru oferta cu un număr maxim de riscuri relevante identificate și analizate, inclusiv recomandările de reducere/eliminarea aferente fiecărui risc, se va acorda punctajul maxim 40 p.

P. riscuri=nr. max riscuri suplim(NMR)=40 puncte

Pentru celelalte oferte se va aplica formula

Punctaj oferta $n = (NIRn/NMR) \times 40 = x$ puncte, unde:

- *oferta n = oferta pentru care se calculeaza punctajul,*
- *NIRn = nr. riscuri identificate și analizate, inclusiv recomandările de reducere/eliminarea aferente fiecărui risc pentru oferta n*
- *NMR = nr. maxim de riscuri identificate și analizate, inclusiv recomandările de reducere/eliminarea aferente fiecărui risc, rezultat prin compararea ofertelor”.*

Având în vedere că la primul factor de evaluare nu este prevăzut un algoritm de calcul, Consiliul observă că este întemeiată critica formulată de SC ■ SRL referitoare la această omisiune. Este evident că algoritmul de calcul nu poate fi decât cel clasic utilizat pentru acordarea punctajului, respectiv „Pentru cel mai scăzut dintre prețuri, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv; b) Pentru celelalte prețuri ofertate, punctajul se acordă proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț min}/\text{Pret}(n) \times 60 \text{ puncte}$, Unde, $P(n)$ - Punctajul ofertei pentru factorul de evaluare „Pret total”; Preț min. - Prețul cel mai mic ofertat în cadrul procedurii de atribuire; Preț (n - Prețul ofertat de operatorul economic pentru care se calculează punctajul)”, dar autoritatea contractantă are obligația să corecteze această omisiune. Din conținutul contestației depusă de SC ■ SRL nu rezultă că această societate ar contesta factorul de evaluare „prețul ofertei”, astfel cum motivează autoritatea contractantă în punctul său de vedere, ci, dimpotrivă, aceasta invocă lipsa algoritmului de calcul, invocând eronat prevederile art. 14 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în realitate, fiind vorba de

prevederile art. 14 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „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.”

Cu privire la cel de-al doilea factor de evaluare, citat mai sus, Consiliul observă că responsabilitățile consultantului, deosebit de complexe, pot conduce, practic, la un număr infinit de riscuri.

Potrivit dispozițiilor art. 199 din OUG nr. 34/2006, „(1) În cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative. În cazul în care, din motive obiective, pe care autoritatea contractantă le poate justifica temeinic, este imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare și în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de evaluare care urmează să fie utilizați.

(2) 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.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora.

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

(5) Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire.”

Din modul de redactare a criteriului de atribuire, Consiliul observă că autoritatea contractantă acordă o importanță deosebită factorului de evaluare în discuție, deși aceasta nu justifică nicăieri o astfel de abordare. Chiar din exprimarea sa, rezultă că riscurile se contabilizează, deci ofertanții vor fi punctați în funcție de imaginația fiecăruia de a anticipa riscuri, și nu de un element concret, obiectiv. În practică, se întâlnesc situații în care unii ofertanți au imaginat mii de riscuri, cele mai multe de natura accidentelor de muncă, accidentelor tehnice, calamităților naturale, care, în mod evident, puteau avea loc, pe parcursul desfășurării contractului, dar nu erau de natură a aduce vreun

avantaj autorităților contractante, astfel cum este necesar potrivit dispozițiilor citate. În același timp, ponderea acestui factor de evaluare este de natură a distorsiona rezultatul procedurii, fiind încălcat, astfel, principiul gestiunii eficiente a fondurilor publice, dar și principiul proporționalității, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Chiar dacă autoritatea contractantă arată că vor fi luate în considerare doar riscurile care au legătură cu contractul, aceasta trebuie să prevadă că, dată fiind ponderea acestui factor, ofertanții vor fi tentați să identifice și să descrie toate situațiile posibile de accidente de muncă, toate cazurile de forță majoră, calamități naturale, epidemii etc, toate acestea putând influența concret realizarea contractului, dar, în niciun caz, nu trebuie să fie acesta un element semnificativ pentru atribuirea contractului, deoarece nu imaginația ofertanților trebuie răsplătită cu atribuirea contractului, ci doar o ofertă de natură să conducă la economii și la realizarea obiectului contractului. Numărul de riscuri identificate și „contabilizate” nu este de natură să asigure autorității contractante succesul contractului de management a cărui atribuire se urmărește, dacă acestea nu sunt relevante ca amploare.

Că autoritatea contractantă va fi ea însăși în dificultate în momentul evaluării propunerilor tehnice, se întrevede încă de la acest moment, în caietul de sarcini, la cap. 10, „Prezentarea ofertei”, capitolul dedicat riscurilor este integrat sistematic în expunerea de motive, care „constituie acea parte a propunerii tehnice care prezintă înțelegerea contractului de către ofertant”. Astfel, la punctul b al expunerii de motive, se solicită „Prezentarea principalelor prezumții și riscuri care afectează execuția contractului, cu comentarii și/sau recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate; de asemenea, se va prezenta în detaliu modul în care ofertantul înțelege să evite orice situație care poate reprezenta un conflict de interese”.

Rezultă, deci, că în caietul de sarcini se solicită prezentarea principalelor prezumții și riscuri, printre care și situații de natură a genera conflicte de interese, în schimb, în fișa de date a achiziției, se menționează că se vor contabiliza toate riscurile relevante, fapt de natură a induce o stare de confuzie în rândul ofertanților. De asemenea, amploarea mare a contractului de lucrări pentru care se acordă consultanță, poate genera un număr impresionant de riscuri relevante, de la calamități naturale, la catastrofe de transport ale utilajelor mari, rănirea personalului de către animalele sălbatice, risc de rabie etc, expuse de mulți ofertanți în alte proceduri în care s-a utilizat un astfel de factor de evaluare, ceea ce a condus, în final, la punctarea imaginației ofertanților.

Dată fiind paleta largă a riscurilor, este previzibilă identificarea și descrierea unui număr important de riscuri, dar care nu sunt garanția stabilirii celei mai bune oferte din punct de vedere economic, iar o astfel de „contabilizare” a riscurilor nu aduce un avantaj concret autorității contractante, fiind un element subiectiv.

Mai mult decât atât, din chiar modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea propunerii tehnice, este evident că riscurile în cauză nu reprezintă un element deosebit de important al ofertei, de natură să aducă un punctaj de 40%.

Cu privire la criticile formulate de SC ■ SRL referitoare la solicitarea certificatului pentru sistemul calității ISO 9001:2008, respectiv de protecția mediului, ISO 14001:2005, pentru domeniul managementul proiectelor de construcții, Consiliul observă că este întemeiată și această critică, fiind suficientă implementarea sistemelor în cauză pentru management de proiect, în cadrul contractului al cărui management urmează a fi încredințat, o componentă principală a activității consultantului fiind și aceea a acordării consultanței pentru accesarea fondurilor europene. De altfel, experiența prestatorului în derularea de contracte de lucrări nu este dată de menționarea în cadrul certificatelor ISO a domeniului managementul proiectelor de construcții, ci de experiența într-un proiect similar, cerință stabilită în documentația de atribuire la III.2.3 a) din fișa de date a achiziției.

În acest sens, prevederile art. 8 din HG nr. 926/2006 stabilesc următoarele: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.”

Cu privire la dotarea tehnică solicitată de autoritatea contractantă, respectiv „5 pc-uri”, „2 laptop-uri cu software aferente (Primavera sau similar)”, „cameră video digitală”, Consiliul observă că aceste cerințe nu au caracter restrictiv, fiind accesibile ofertanților. Importanța proiectului finanțat din fonduri europene obligă participanții la procedură a deține o dotare minimă, echipamentele solicitate fiind uzuale. De altfel, contestatoarea nu arată care este echipamentul solicitat de natură a-i restrânge concurența, achiziționarea acestor echipamente nefiind deosebit de costisitoare, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a solicitat proprietatea asupra acestor dotări.

Nici cerința stabilită în documentația de atribuire la III.2.3 a) din fișa de date a achiziției referitoare la experiența similară prin prezentarea unui contract având obiect similar nu are caracter restrictiv, dat fiind că nu se precizează nicăieri în cadrul cerinței respective că s-ar solicita experiență identică.

În ceea ce privește coordonatorul SSM, Consiliul observă că importanța deosebită a proiectului, condițiile de execuție, utilajele folosite în derularea proiectului, impun existența unei persoane specializate, fiind pe deplin justificată solicitarea în discuție. Potrivit dispozițiilor art. 54 din HG nr. 300/2006, citat de autoritatea

contractantă, „Coordonatorul în materie de securitate și sănătate pe durata elaborării proiectului lucrării, numit în conformitate cu art. 6, are următoarele atribuții:

- a) să coordoneze aplicarea prevederilor art. 51 și 52;
- b) să elaboreze sau să solicite să se elaboreze, sub responsabilitatea sa, un plan de securitate și sănătate, precizând regulile aplicabile șantierului respectiv și ținând seama de activitățile de exploatare care au loc în cadrul acestuia;
- c) să pregătească un dosar de intervenții ulterioare, adaptat caracteristicilor lucrării, conținând elementele utile în materie de securitate și sănătate de care trebuie să se țină seama în cursul eventualelor lucrări ulterioare;
- d) să adapteze planul de securitate și sănătate la fiecare modificare adusă proiectului;
- e) să transmită elementele planului de securitate și sănătate tuturor celor cu responsabilități în domeniu;(.....)
- l) să țină seama de toate eventualele interferențe ale activităților de pe șantier”.

Toate aceste obligații legale impun o pregătire adecvată a acestui responsabil, fiind proporțională și relevantă cu obiectul contractului, în acest sens fiind și dispozițiile art. 55 din același act normativ, potrivit căruia „Coordonatorul în materie de securitate și sănătate pe durata elaborării proiectului lucrării trebuie să aibă competența necesară exercitării funcției:

- a) experiență profesională de minimum 5 ani în arhitectură, construcții sau conducerea șantierelor;
- b) formare specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate, actualizată la fiecare 3 ani”.

Având în vedere prescripția legală potrivit căreia orice modificare sau completare a factorilor de evaluare conduce la anularea procedurii de atribuire, Consiliul observă că nu este posibilă remedierea procedurii fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din Ordonanța de urgență, motiv pentru care se impune anularea acesteia.

Cu privire la solicitarea contestatoarei SC ■ SRL referitoare la obligarea autorității la modificarea documentației de atribuire, aceasta va fi respinsă ca nefondată, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, deoarece o nouă documentație poate fi elaborată doar în cadrul unei noi proceduri, cu privire la care Consiliul nu poate dispune anticipat.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie, formulată de SC ■ SRL această societate solicită respingerea contestațiilor depuse, arătând că autoritatea contractantă a redactat corespunzător criteriul de atribuire, iar cerințele de calificare sunt proporționale. Având în vedere cele de mai sus, în conformitate cu art. 52 C. proc. civ., o încuviințează

în principiu și o respinge ca nefondată, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

Față de cele de mai sus, în temeiul 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, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC ■ SRL. În baza aceleiași temeii, admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și va dispune anularea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■