



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329..., CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 368/12.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7943/12.03.2013, precizată prin adresa nr. 396/... înregistrată la Consiliu cu nr. 8353 din ... înaintată de ..., cu sediul în având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „reabilitare și extindere drumuri forestiere ...”, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire ca fiind afectată de grave și iremediabile vicii de formă și fond și reluarea sa după luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul eliminării din cadrul cerinței de la punctul 8 al cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a cerințelor privind șeful de proiect specializare drumuri și poduri și 2 proiectanți specializare CFDP și fixarea unui prag pentru experiența similară proiectare – prezentarea unui contract de servicii de proiectare de drumuri a cărui valoare să fie de maxim 120.000,00 lei fără TVA”.

Prin decizia nr. .../... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, pe care l-a admis. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... înaintată de ... cu sediul în județul ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat

anularea procedurii și obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date înainte de a publica un nou anunț.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, respinge ca tardivă contestația depusă de ...

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din aceeași ordonanță de urgență, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația depusă de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privitor la adoptarea de măsuri de remediere a procedurii de atribuire.

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 nr. 368/12.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7943/12.03.2013, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă PRIMĂRIA COMUNEI ... a solicitat modificarea documentației de atribuire, criticând o serie de cerințe cuprinse în fișa de date a achiziției, despre care consideră că restricționează participarea operatorilor economici la procedură.

În fapt, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de „26.02.2013, anunțul nr. ... prin care a inițiat o procedură de achiziție publică, cu o valoare estimată de 6.391.204 lei pentru „Servicii de proiectare tehnică (elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea autorizației de construire, avizelor și acordurilor), verificarea tehnică a proiectului și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări (reabilitare și

extindere drumuri forestiere) pentru obiectivul de investiție inclus în cadrul proiectului”.

Criteriul de atribuire este *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, având următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei - 35 %
- termenul de realizare a proiectului tehnic - 35%
- termenul de realizare a lucrărilor - 20%
- perioada de garanție - 10%.

După primul studiu al documentației de atribuire, contestatoarei i-a atras atenția accentul deosebit pe care autoritate contractantă îl pune asupra activității de proiectare, în detrimentul celei de execuție, ponderea perioadei de proiectare în compunerea punctajului final fiind de nu mai puțin de 35%, în timp ce termenul de realizare efectivă a lucrărilor este de doar 20% punctat.

De asemenea, contestatoarea constată că, la cap. Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită prezentarea ca și experiență similară pentru proiectare a „cel puțin unui contract de servicii proiectare drumuri a cărui valoare să fie de minim 250.000 lei fără TVA”, condiție pe care o consideră restrictivă prin prisma faptului că se specifică obligația prezentării unui singur contract cu valoare de 250.000 lei, prag ce elimină chiar și firmele specializate în proiecte de drumuri forestiere, unde obiectivele ce urmează a fi proiectate au lungimi de traseu mici, ce determină valori de proiectare în jurul sumei de 150.000 lei fără TVA, dar a căror experiență ar fi în mod clar relevantă și utilă achiziției publice aflată în procedura de atribuire.

Un alt aspect constatat de autoarea contestației se referă la cerințele minime de personal de specialitate proiectare, astfel: „1 șef de proiect, specializare „drumuri și poduri”, 2 proiectanți specializare CFDP, 2 proiectanți atestați conform „Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009, 1 verficator proiect drumuri”, cerințe care par disproporționate față de cerințele pentru personalul de execuție. Mai mult, având în vedere faptul că lucrarea de proiectare are ca obiect drumuri forestiere, aceasta consideră abuzivă impunerea a 2 proiectanți cu specializarea CFDP, când pentru acest tip de proiect era suficientă prezentarea a 2 proiectanți atestați conform Ordinului nr. 576/2009.

În opinia contestatoarei, această cerință vine în conflict cu prevederile art. 178 din OUG nr. 34/2006, prin care se stabilește că „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”. Mai mult, luând în considerare prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit”.

În acest sens, la nivelul cerințelor minime, documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia, în speța de față, drumuri forestiere.

În finalul contestației, petenta solicită obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere, în sensul modificării documentației de atribuire, care să asigure existența unor criterii transparente, unitare și obiective de ofertare, evaluare și comparare a ofertelor depuse, care să permită accesul liber și nerestricționat tuturor operatorilor economici, indiferent de naționalitate, la procedura de atribuire.

În temeiul prevederilor art. 270 alin. (2) și ale art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, prin adresa nr. 4588/... a cerut contestatoarei precizarea măsurilor solicitate a fi dispuse, raportat la actul atacat.

... a transmis, prin fax, adresa nr. 396 din ... înregistrată la Consiliu cu nr. 8353/... prin care precizează măsurile procedurale pe care le solicită prin acțiunea formulată. Astfel, aceasta solicită anularea procedurii de atribuire, ca afectată de grave și iremediabile vicii de formă și fond, respectiv reluarea acesteia după îndeplinirea de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere:

- eliminarea din cadrul cerinței nr. 8 din fișa de date, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind personalul aferent serviciilor de proiectare, obligativității de prezentare ca cerință minimă a unui șef de proiect – specializare „drumuri și poduri” și 2 proiectanți – specializare CFDP, ca fiind excesivă și depășind cadrul legal;
- în ceea ce privește Cap. III.2.3.a), respectiv cerința nr. 4 din fișa de date, se arată că este excesivă și că măsura de remediere trebuie să privească fixarea unui prag pentru calificare - prezentarea unui contract de servicii de proiectare de drumuri a cărui valoare să fie de maxim 120.000,00 lei fără TVA, deoarece a constatat că valoarea maximă a unui contract de proiectare de drumuri forestiere atribuit prin licitație publică este de aproximativ 2 % din valoarea lucrărilor de construcții. Totodată, prin HG nr. 363/14.04.2010, se stabilește procentul de maxim 3%, iar aplicat la valoarea estimată de 6.391.204 lei, rezultă o valoare de 191.736 lei, valoare considerabil mai mică decât cea cerută în fișa de date.

Prin adresa cu nr. 4589/... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției.

Cu opusul înregistrat la Consiliu cu nr. 8139/... PRIMĂRIA COMUNEI ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație și a atașat documentele necesare în soluționarea contestației. Prin punctul de

vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește primul aspect contestat, autoritatea contractantă precizează că a ținut cont de faptul că, fiind vorba de un contract finanțat de FEADR, prin PNDR - Măsura 125, care expiră în data de 08.12.2013, va trebui să plătească penalități pentru fiecare zi de întârziere, astfel încât procentul de 35% pentru termenul de realizare a proiectului este justificat, ținând cont și de faptul că proiectul trebuie să fie elaborat într-un timp foarte scurt, de 15 zile, iar după elaborarea proiectului, acesta va trebui avizat de către APDRP.

Autoritatea contractantă ține să precizeze că toată documentația de atribuire a trecut prin 2 filtre, respectiv a fost avizată de APDRP și verificată de ANRMAP.

Invocând prevederile art. 199 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că legiuitorul nu stabilește o anumită pondere pentru factorii de evaluare, mai mult aceștia sunt relativi, modificarea sau schimbarea factorilor conducând la anularea procedurii de atribuire, astfel cum se stipulează la art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește prezentarea unui singur contract de servicii proiectare drumuri, autoritatea contractantă invocă prevederile Ordinului nr. 509/2011, în care se stipulează faptul că, *„pentru contracte de servicii se acceptă o listă a principalelor servicii prestate în ultimii trei ani, conținând valori, perioada de prestare, beneficiar, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați - prezentare a cel puțin a unui document sau contract/proces verbal de recepție sau a unui maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii în valoare de...”*.

Ținând cont de prevederile Ordinului nr. 509/2011, aceasta a permis ofertanților să prezinte în cadrul procedurii contracte distincte privind serviciile de proiectare și execuție de lucrări, având în vedere că obiectul procedurii îl reprezintă atât servicii de proiectare, cât și execuția lucrării.

Referitor la mențiunea contestatoarei cu privire la valoarea contractului, de asemenea, autoritatea invocă prevederile Ordinului nr. 509/2011, în care se menționează că *„valoarea solicitată de autoritatea contractantă trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată”*. Astfel, din Nota justificativă privind valoarea estimată, autoritatea contractantă a menționat că valoarea estimată a procedurii este de 6.391.204 lei, fără TVA, din care pentru servicii de proiectare valoarea estimată este de 273.740 lei, fără TVA, iar pentru execuție lucrări valoarea estimată este de 6.117.464 lei, fără TVA.

În ceea ce privește cerințele menționate la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, punctul 8 - Cerințe minime personal servicii de proiectare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- ținând cont de complexitatea contractului care urmează fi executat, consideră că cerința prezentată în fișa de date privind proiectarea nu

este disproporționată și nu afectează cu nimic participarea ofertanților la procedură;

- acest număr de personal a fost calculat în conformitate cu durata scurtă în care urmează a fi proiectul elaborat, și anume de 15 zile;

- astfel, orice ofertant doritor a participa la procedură și care nu întrunește condițiile impuse în fișa de date, cerințe care nici pe departe nu sunt restrictive sau disproporționate, poate să vină în susținere, asociere sau să încheie contracte de colaborare pentru îndeplinirea cerințelor din fișa de date, astfel cum acest drept este prevăzut de legislația în vigoare;

- în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă s-a prevalat de prevederile secțiunii 2 - Selecția și calificarea candidaților/ofertanților, din OUG nr. 34/2006, respectând în acest sens principiul proporționalității, astfel încât nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire se limitează numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia. Cerința nu este disproporționată, neîncadrându-se în prevederile art. 9 din HG nr. 925/2006, unde legiuitorul prezuma în mod clar care sunt cerințele minime disproporționate.

În urma studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis adresa nr. 439/21.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 8933/21.03.2013, prin care arată următoarele:

În urma formulării contestației, în vederea unei mai bune edificări asupra conținutului dosarului achiziției, a dorit să verifice complexitatea argumentației autorității contractante din notele justificative, de unde spera că va reieși în mod clar și transparent modul de stabilire a criteriilor minime de calificare, a criteriilor de atribuire și a valorii estimate a contractului.

Astfel, aceasta a constatat că documentele ce poartă denumirile generice de „Nota justificativă privind cerințele minime de calificare”, „Nota justificativă privind determinarea valorii estimate”, „Nota justificativă privind alegerea criteriului de atribuire”, nu fac decât să reia conținutul fișei de date a achiziției, conținutul propriu-zis al acestor documente, care sa-i dea natura juridică de „justificare”, lipsesc cu desăvârșire. Autoritatea contractantă a denumit aceste documente justificative, dar a omis să menționeze în cuprinsul lor însăși justificarea rațiunii pentru care a stabilit criteriile de atribuire, valoarea estimată sau cerințele minime de calificare.

În legătură cu cele afirmate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, aceasta face următoarele precizări:

- deși pentru perioada de proiectare, autoritatea contractantă acordă un punctaj diferit pentru termenul de proiectare - minim 15 zile, maxim 90, se pare că are în plan, în mod exact, perioada minimă ce urmează a fi ofertată, chiar înaintea depunerii ofertelor, deoarece afirmă cu nonșalanță că „ținând cont de faptul că proiectul tehnic trebuie să fie

elaborat în timp foarte scurt de 15 zile... etc”, trădându-și astfel propria turpitudine;

- petenta precizează și subliniază că se creionează, încă înainte de depunerea ofertelor, datele de bază ale unei oferte câștigătoare și înțelege faptul că această comisie de evaluare alege să se raporteze strict la legislația de achiziții publice în interesul acoperirii culpei sale grave, ignorând în mod clar normativele și actele de autoritate din domeniul proiectării;

- mai mult decât atât, se restricționează accesul la procedură a specialiștilor în drumuri forestiere, care dețin experiență și vaste cunoștințe în domeniu, prin fixarea unui prag minim al experienței profesionale la prezentarea unui singur contract de proiectare drumuri, a cărui valoare să fie 250.000 lei fără TVA, în completă sfidare a prevederilor HG nr. 363/14.04.2010, prin care valoarea costurilor de proiectare pentru instituțiile publice ce urmează a încheia astfel de contracte este stabilită la un prag maxim de 3% din valoarea lucrărilor;

- în ceea ce privește personalul de specialitate proiectare: „1 șef de proiect, specializare drumuri și poduri, 2 proiectanți specializare CFDP, 2 proiectanți atestați conform Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009, 1 verificador proiect drumuri”, apreciază că acestea sunt disproporționate față de cerințele pentru personalul de execuție, raportarea autorității contractante făcându-se la aceeași perioadă fixă de referință de 15 zile, demonstrând încă o dată în plus vicierea procesului de evaluare echilibrată și onestă a tuturor participanților. Având în vedere faptul că lucrarea de proiectare are ca obiect drumuri forestiere, aceasta consideră abuzivă impunerea a 2 proiectanți cu specializarea CFDP, când pentru acest tip de proiect era suficientă prezentarea a 2 proiectanți atestați conform Ordinului nr. 576/2009.

În concluzie, autoarea contestației solicită:

1) Eliminarea din cadrul cerinței nr. 8 din fișa de date, Cap.III. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind personalul aferent serviciilor de proiectare, obligativității de prezentare ca cerință minimă a unui șef de proiect – specializare drumuri și poduri și 2 proiectanți – specializare CFDP, ca fiind excesivă și depășind cadrul legal.

2) În ceea ce privește Cap.III.2.3.a), cerința nr. 4 din fișa de date, măsura de remediere trebuie să privească fixarea unui prag pentru calificare - prezentarea unui contract de servicii de proiectare de drumuri a cărui valoare să fie de maxim 120.000,00 lei fără TVA. Ținând cont că beneficiarul acestor lucrări de proiectare este instituție publică și, în consecință, atribuirea contractelor de proiectare se face prin procedura de licitație publică, valoarea medie a contractelor atribuite trebuie să se situeze între 1,4 și 2% din valoarea estimată a contractului.

Prin cea de a doua contestație, formulată împotriva documentației de atribuire, ... operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, a solicitat anularea procedurii și obligarea autorității

contractante la modificarea fișei de date, înainte de a publica un nou anunț, criticând o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Prin adresele cu nr. 4922/...-... și 4923/...-..., Consiliul a solicitat părților punctul de vedere cu privire la excepția tardivității introducerii contestației, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că despre actul atacat (documentația de atribuire), contestatoarea a luat cunoștință în data de 07.03.2013, iar contestația a fost transmisă la Consiliu, prin fax, în data de ...

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul său de vedere nr. 1399/19.03.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 8747/20.03.2013, solicitând respingerea contestației depusă de ... ca fiind tardivă.

... a răspuns acestei solicitări și a transmis, prin fax, adresa nr. 1816/20.03.2013, afirmând că a contestat „documentația de atribuire și fișa de date elaborate de autoritatea contractantă (...) având în vedere clarificarea acesteia nr. 1054 din 12.03.2013, cu privire la experiența similară în domeniul proiectării”. Contestatoarea susține că actul pe care îl consideră nelegal este această adresă de clarificare a autorității contractante, comunicată în data de 12.03.2013, astfel încât contestația sa este introdusă în termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare (PT, DE, documentații pentru obținerea autorizației de construire, avizelor și acordurilor), verificarea tehnică a proiectului și asistența tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și extindere drumuri forestiere ... (... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 07.03.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, ... și SC ... SA au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând „anularea procedurii ca fiind afectată de grave și iremediabile vicii de formă și fond și reluarea sa după îndeplinirea de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere”.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei și procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul observă că SC ... SA a formulat, la data de ... contestație împotriva documentației de atribuire anexată invitației de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la data de 07.03.2013.

În conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, conform căruia, în

cazul în care valoarea contractului care urmează a fi atribuit, estimată conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționată, despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

Potrivit art. 256² alin. (2) din aceeași ordonanță, în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Din fișa de date a achiziției, anexată invitației de participare nr. ... publicată în SEAP la data de 07.03.2013, reiese că obiectul contractului de achiziție publică îl reprezintă lucrări privind „reabilitare și extindere drumuri forestiere ...”, iar valoarea estimată a contractului este de 6.391.204 lei, fără TVA.

Raportat la dispozițiile citate, rezultă faptul că autoarea contestației a luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 07.03.2013, termenul legal de depunere a contestației, calculat conform prevederilor art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în forma în vigoare, fiind împlinit la data de 12.03.2013.

Contestația nr. ... transmisă prin fax în data de ... a fost înregistrată la Consiliu cu nr. ... În aceste condiții, contestația vizând documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 07.03.2013 este tardiv formulată la data de ... și va fi respinsă ca atare.

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă își menține cerința de calificare în forma inițială din documentația de atribuire) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

În acest context, sunt incidente și prevederile Ordinului președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

În fapt, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia – 07.03.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din

documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la diverse solicitări de clarificări.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căruia „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul nu va mai trece la analiza pe fond a contestației depusă de către ... constatând tardivitatea acesteia.

Criticile ... formulate împotriva factorilor de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă în cadrul criteriului de atribuire – *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, bazate pe presupusul caracter disproporționat al punctajului acordat termenului de realizare a proiectului tehnic (35%), comparativ cu ceilalți factori de evaluare, sunt considerate de Consiliu întemeiate. În susținere Consiliul are în vedere dispozițiile art. 199 alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: (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.*

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 15 din HG nr. 925/2006, (2) *Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

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

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

(3) *Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:*

a) *importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; sau*

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

(4) *Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.*

Astfel, prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.2.1, pentru criteriul de atribuire *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*,

autoritatea contractantă a precizat factorii de evaluare și algoritmul de calcul corespunzător, respectiv:

1. prețul ofertei - 35 puncte.

Algoritm de calcul: a) pentru oferta cu cel mai scăzut preț se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv b) pentru un alt preț decât cel prevăzut la lit a) se acordă punctajul astfel: $P(n) = [\text{Preț minim} / \text{Preț}(n)] \times \text{punctaj maxim alocat}$. Prețurile care se compară în vederea acordării punctajului sunt prețurile totale din ofertele financiare fără TVA.

Notă. Autoritatea Contractantă poate cere justificarea ofertelor mai mici de 85% din valoarea estimată a contractului conform art 202 din OG 34/2006.

2. termen de realizare proiect tehnic - 35 puncte.

Algoritm de calcul: Punctajul maxim $P_{max} = 35$ puncte. Pentru cel mai scăzut dintre termene (TPR_{min}) se acordă punctajul maxim, respectiv: $TPR_{min} = P_{max}$; unde TPR_{min} = termenul cel mai mic ofertat iar P_{max} = punctajul maxim; pentru alt termen (TPR_n), punctajul se va calcula, astfel: $P_n = [TPR_{min} / TPR_n] \times P_{max}$.

Unde P_n este punctajul pentru termenul ofertat (altul decât cel minim),

TPR_n este termenul ofertat, iar TPR_{min} și P_{max} păstrează semnificația anterioară, cel mai scăzut dintre termene (TPR_{min}) nu poate fi mai mic de 15 zile, iar cel maxim de 90 zile. Cine va acorda un termen mai mic de 15 zile nu se punctează suplimentar sau mai mare de 90 zile oferta va fi declarată neconformă.

Termenul de realizare a serviciilor de proiectare reprezintă perioada în care ofertantul se obligă să execute serviciile de proiectare (mai puțin asistența pe perioada execuției lucrărilor), conform formularului de ofertă și a graficului fizic și valoric de execuție a proiectării.

Nerespectarea termenelor ofertate de către operatorul economic declarat câștigător pe parcursul îndeplinirii contractului va duce la penalizarea ofertantului în conformitate cu penalitățile ofertate și care vor fi prevăzute în contract și la notificarea pentru remedierea imediată a neconformităților constatate.

3. termen de realizare a lucrărilor - 20 puncte.

Algoritm de calcul: Punctajul maxim $P_{max} = 20$ puncte. Pentru cel mai scăzut dintre termene (TPR_{min}) se acordă punctajul maxim, respectiv: $TPR_{min} = P_{max}$; unde TPR_{min} = termenul cel mai mic ofertat iar P_{max} = punctajul maxim; pentru alt termen (TPR_n), punctajul se va calcula, astfel: $P_n = [TPR_{min} / TPR_n] \times P_{max}$. Unde P_n este punctajul pentru termenul ofertat (altul decât cel minim), TPR_n este termenul ofertat, iar TPR_{min} și P_{max} păstrează semnificația anterioară cel mai scăzut dintre termene (TPR_{min}) nu poate fi mai mic de 4 luni. Cine va acorda un termen mai mic de 4 luni nu se punctează suplimentar, mai mare de 6 luni oferta va fi declarată neconformă.

4. perioada de garanție acordată lucrărilor - 10 puncte.

Algoritm de calcul: Pentru cel mai mare termen de garanție dintre termene (TGmax) se acordă punctajul maxim, respectiv: TGmax = Pmax; unde TGmax = termenul cel mai mare de garanție oferit iar Pmax= punctajul maxim; Pentru alt preț (TGn), punctajul se va calcula, astfel: Pn = [TGn / TGmax]x Pmax. Unde Pn este punctajul pentru termenul oferit (altul decât cel maxim), TGn este garanția oferită, iar TGmax și Pmax păstrează semnificația anterioară cel mai scăzut dintre termene (TGmin) nu poate fi mai mic de 2 ani, iar cel maxim (TGmax) mai mare de 5 ani. Cine va acorda un termen mai mic de 2 ani oferta va fi considerată neconformă iar mai mare de 5 ani nu se va puncta suplimentar.

Cum obiectul contractului de achiziție este proiectarea (PT, DE, documentații pentru obținerea autorizației de construire, avizelor și acordurilor), verificarea tehnică a proiectului și asistența tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul supus achiziției, Consiliul consideră că prin ponderea stabilită pentru factorii de evaluare autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006. Astfel, pe de o parte, autoritatea contractantă a acordat 35 puncte pentru termenul de realizare a proiectului tehnic, care este doar o componentă a proiectării așa cum a fost definită mai sus, fără a explica (justifica) care este avantajul calitativ sau financiar pe care-l obține dacă se realizează proiectul tehnic în 15-90 zile, care să impună acordarea unui punctaj așa mare (35 puncte) acestui factor de evaluare.

Pe de altă parte, algoritmul stabilit pentru acest factor de evaluare nu are claritatea impusă de legislația în vigoare (dispozițiile art. 199 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 15 din HG nr. 925/2006). Astfel, deși factorul de evaluare este *termenul de realizare proiect tehnic*, în cadrul algoritmului de calcul, autoritatea contractantă vorbește despre *termenul de realizare a serviciilor de proiectare care reprezintă perioada în care ofertantul se obligă să execute serviciile de proiectare (mai puțin asistența pe perioada execuției lucrărilor)*, fapt ce va crea confuzie pentru operatorii economici la prezentarea termenului de realizare pentru acest factor de evaluare. La acest moment operatorii economici nu știu dacă trebuie să oferteze (ca factor de evaluare) un termen pentru realizarea întregii proiectări sau doar pentru realizarea proiectului tehnic.

De asemenea, Consiliul constată că prin acordarea aceluiași punctaj pentru termenul de realizare a proiectului tehnic (care este doar o componentă a proiectării) și pentru prețul ofertei (35 puncte), autoritatea contractantă în mod cert distorsionează rezultatul procedurii de atribuire, existând premisa să fie desemnată câștigătoare oferta cu prețul cel mai mare, fapt ce duce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice statuat la același art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Mai mult, analizând nota justificativă întocmită de autoritatea contractantă la stabilirea criteriului de atribuire și a factorilor de

evaluare, Consiliul constată, pe de o parte, că factorul de evaluare 2 aprobat prin aceasta este „termenul de realizare a serviciilor de proiectare (termen de predare a proiectelor tehnice, Detalii de execuție, Documentații pentru obținerea autorizației de construire și verificarea proiectelor)” și nu *termenul de realizare proiect tehnic* cum s-a precizat prin fișa de date a achiziției. Pe de altă parte, nota justificativă întocmită de autoritatea contractantă include factorii de evaluare și algoritmul de calcul al punctajelor așa cum au fost precizate prin fișa de date a achiziției și nu justificarea, respectiv motivele alegerii acestor factori de evaluare și a ponderilor stabilite.

Sușținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație că a acordat 35 puncte pentru factorul de evaluare termen de realizare a proiectului tehnic deoarece „proiectarea” trebuie realizată în 15 zile nu pot fi luate în considerare, pe de o parte pentru că aceste motive nu se regăsesc în nota justificativă întocmită de autoritatea contractantă. Pe de altă parte, această motivare anulează algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă prin raportare la o perioadă impusă de la 15 zile – 90 zile, ea fiind interesată în fapt de realizarea „proiectării” doar în termen de 15 zile.

În ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară în proiectare, criticile contestatoarei sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a precizat: *4) Exp. Sim. proiect: cel puțin un contr. de serv. de proiectare de drumuri a cărui val. să fie de minim 250.000 lei fără TVA.*

Cu referire la caracterul restrictiv al cerinței privind experiența similară, dispozițiile art. 9 din HG nr. 925/2006 prevăd: *În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:*

a) 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/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit;

Cum valoarea estimată a contractului de achiziție este de 6.491.204,0 lei (273.740,0 lei proiectare și 6.117.464,0 lei execuție lucrări - conform notei justificative întocmite de autoritatea contractantă în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (4) din HG nr. 925/2006), pragul de 250.000 lei impus, fiind mai mic decât valoarea estimată pentru proiectare, nu poate fi considerat restrictiv.

În același timp, în susținerea legalității cerinței ca experiența similară pentru proiectare să fie îndeplinită prin prezentarea unui singur contract, vin și dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2001, care, la

secțiunea „Contracte de servicii” precizează ca nefiind restrictivă solicitarea ca experiența similară să fie îndeplinită prin prezentarea a cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea serviciilor în valoare de

De asemenea, susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile HG nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, prin stabilirea valorii de proiectare într-un procent mai mare de 3% cât este precizat în acest act normativ, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu prevederile Anexei 2.1 din HG nr. 363/2010, *Pentru eficientizarea cheltuielilor din fonduri publice, pentru următoarele capitole/subcapitole de cheltuieli necuprinse în standardul de cost se iau în considerare următoarele niveluri maximale de cheltuieli, exprimate în procent, astfel:*

- a) proiectare și inginerie: 3,0% din valoarea investiției de bază;
- b) consultanță: 1,0% din valoarea investiției de bază;
- c) asistență tehnică: 1,5% din valoarea investiției de bază;
- d) organizare de șantier: 2,5%;
- e) cheltuieli diverse și neprevăzute: 10,0%.

În același timp, conform notei justificative întocmite de autoritatea contractantă pentru stabilirea valorii estimate a contractului de achiziție, valoarea de 273.740,0 lei include costurile aferente elaborării proiectului tehnic, detaliilor de execuție, documentației pentru obținerea autorizației de construire, avizelor și acordurilor, verificării tehnice a proiectului și asistenței tehnice din partea proiectantului.

Coroborând informațiile din aceste două documente rezultă că valoarea de proiectare stabilită de autoritatea contractantă de 273.740,0 lei nu trebuie să reprezinte mai mult de 4,5% din valoarea investiției de bază, respectiv 6.117.464,0 lei. Cum valoarea proiectării (inclusiv asistența tehnică) stabilită de autoritatea contractantă reprezintă 4,4% din valoarea investiției de bază, și această cerință a fost respectată.

Criticile contestatoarei formulate împotriva cerinței din fișa de date a achiziției, privind personalul de specialitate impus pentru proiectare (1 șef de proiect specializarea drumuri și poduri și 2 proiectanți specializare CFDP), bazate pe caracterul presupus restrictiv al acesteia, sunt considerate de Consiliu întemeiate în parte. Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesional”, punct 8) „Cerințe minime personal servicii de proiectare”, autoritatea contractantă a solicitat printre altele:

- 1 Șef de proiect - specializare "drumuri și poduri",
- 2 proiectanți specializare CFDP,
- 2 proiectanți atestați conf "Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr.576/2009" valabilitate.

Cum obiectul contractului de achiziție aferent procedurii de față este reprezentat și de servicii de proiectare pentru reabilitarea și extinderea unor drumuri, Consiliul consideră corectă cerința ca șeful de proiect să

fie inginer specializarea CFDP. Însă, în ceea ce privește cerința ca ofertanții să dispună atât de 2 *proiectanți specializarea CFDP* cât și de 2 *proiectanți atestați conf "Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr.576/2009"*, Consiliul consideră cerința restrictivă. Consiliul are în vedere dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea nr. 46/2008 de aprobare a Codului silvic care prevede: *Proiectarea de drumuri forestiere se realizează de persoane fizice sau juridice atestate de o comisie atestată în acest scop.*

În același timp, conform art. 4 din Metodologia, criteriile de atestare și Comisia de atestare a persoanelor fizice și juridice care realizează proiectarea de drumuri forestiere, aprobată prin Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009, *Persoanele fizice care solicită atestarea trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:*

a) să aibă studii superioare de lungă durată absolvite cu diplomă de licență în specializări la care s-a predat cursul de drumuri forestiere sau drumuri;

b) să aibă experiență de minimum 3 ani în proiectarea de drumuri forestiere;

c) să nu fi fost condamnate penal pentru săvârșirea cu intenție a unei infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Cum nu este obligatorie specializarea CFDP pentru obținerea atestatului ce dă dreptul unei persoane fizice să proiecteze drumuri forestiere, Consiliul consideră că nu se impune solicitarea de proiectanți specializarea CFDP (fiind obligatorie deținerea atestatului conform Ordinului 576/2009 mai sus citat). În ceea ce privește numărul proiectanților apreciați ca fiind necesari (2 sau 4), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel acest aspect, singura motivare inclusă în nota justificativă fiind că *dorește să se asigure că potențialul ofertant dispune de mijloacele tehnice sau profesionale pentru îndeplinirea acestui contract.*

De asemenea, Consiliul consideră eronate susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, conform cărora a stabilit numărul de personal prin raportare la termenul minim de 15 zile de realizare a proiectării. Numărul minim de personal se calculează funcție de specialitățile implicate, complexitatea proiectului, și termenul maxim de realizare a acestuia. Cu cât durata de realizare este mai scurtă operatorul economic trebuie să facă dovada că dispune de mai mult personal pentru a realiza același proiect într-un timp mai scurt. Prin modul cum a procedat, și în acest caz, autoritatea contractantă a făcut dovada că este interesată doar ca operatorul economic să facă dovada că are un personal minim impus pentru a realiza proiectul în 15 zile, celelate termene fiind lipsite de sens.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care prevăd: *Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1)*

din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Față de cele prezentate anterior, ținând cont de dispozițiile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că „orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”, Consiliul constată că se află în imposibilitate de a dispune o măsură de remediere a procedurii de atribuire (punctajul și algoritmul de acordare a acestuia aferent factorului de evaluare *termenul de realizare proiect tehnic* neputând fi modificate).

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite în parte contestația și dispune anularea procedurii de atribuire.

Totodată, având în vedere că se impune anularea procedurii de atribuire, Consiliul respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privitor la adoptarea de măsuri de remediere a procedurii de atribuire.

Redactată în cinci exemplare, conține 16 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,