



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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. 2346 / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de consultanță pentru managementul proiectului "Dezvoltarea și modernizarea ... - Modul 1 - Proiectarea și execuția lucrărilor pentru realizarea suprafețelor de mișcare aferente unei piste noi cu lungimea de 2.400 m", cod CPV 79411000-8, cu data de deschidere a ofertelor 31.07.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, suspendarea și anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității la reîntocmirea documentației de atribuire. Prin decizia nr. ... /.../... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

....
Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă conținutul documentației de atribuire aferente licitației deschise indicată în partea introductivă a deciziei, învederând în motivare că, în fișa de date a achiziției, se prevede criteriul de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", cu următorii factori de evaluare:

"1. Prețul ofertei / Pondere: 70.00% / Punctaj maxim: 70,00

Descriere: Prețul ofertei: se vor avea în vedere la evaluarea ofertelor valorile ofertate fără TVA. Algoritm de calcul: a) pentru cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor se acordă punctaj maxim alocat - 70 puncte; b) pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a) se acordă punctajul astfel: $P(n) = \text{preț minim} / \text{preț}(n) \times 70$

2. Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor / Pondere: 30.00% / Punctaj maxim: 30.00

Descriere: Se vor contabiliza toate riscurile generale identificate în oferte suplimentar față de cele incluse în caietul de sarcini, se vor fundamenta/explicita și vor fi descrise recomandările/strategiile de reducere/eliminarea lor, privind ducerea la îndeplinire a activităților și atingerea obiectivelor și rezultatelor investiției de față, în vederea obținerii numărului maxim de riscuri notat NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte.

Algoritm de calcul: Pentru un număr maxim de riscuri identificate în cadrul ofertei și pentru care sunt descrise recomandările/strategiile de reducere/eliminarea a lor NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte. Pentru orice alt număr de riscuri identificate în cadrul ofertei și pentru care sunt descrise recomandările/strategiile de reducere/eliminarea a lor, se va aplica formula $P_n = (NIR_n / NIR) \times 30$, unde NIR_n = numărul de riscuri

identificate în oferta punctată "n"; NIR= numărul maxim de riscuri, rezultat prin compararea ofertelor.

Numărul maxim de riscuri peste care oferta nu va fi punctată suplimentar este de 30 riscuri. Notă: în cazul în care pentru riscurile identificate în Caietul de sarcini nu s-au identificat măsurile de reducere/prevenire/eliminare aferente, oferta va fi declarată neconformă. Riscurile considerate de ofertanți ca afectând execuția contractului, dar care în mod evident nu influențează execuția contractului, nu vor fi numărate/contabilizate în vederea aplicării algoritmului de calcul."

În opinia contestatoarei, factorul secund de evaluare încalcă principiile de atribuire a contractelor de achiziții publice, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și eficiența utilizării fondurilor publice, în condițiile în care este unul subiectiv.

Potrivit art. 14 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, *"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."* În fișa de date a achiziției, factorul criticat este ambiguu.

"Riscurile suplimentare față de cele deja amintite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, considerate de ofertanți ca afectând implementarea proiectului, dar care în mod evident nu influențează acest lucru, nu vor fi numărate/contabilizate în vederea aplicării algoritmului de calcul." În detalierea acestui criteriu tehnic se arată că vor fi punctate numai acele riscuri ce se identifică suplimentar față de cele identificate de autoritatea contractantă, rezultând o diferență de abordare. Nu se specifică cum se vor valida riscurile identificate pentru a putea fi luate în considerare și pentru a elimina posibilitatea de a favoriza/defavoriza o ofertă în procesul de evaluare. În vederea evaluării riscurilor și a recomandărilor propuse de ofertanți, autoritatea ar trebui să dispună de un set de referințe obiective care să o ghideze în contabilizarea riscurilor și a recomandărilor relevante/nerelevante. 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.

Pentru factorul criticat nu se stabilește un etalon clar și imparțial: câte recomandări se pot oferi pentru fiecare risc în parte, cum vor analiza și stabili membrii comisiei dacă acestea sunt oportune, relevante și justificate? Un ofertant poate enumera un număr infinit de recomandări la un risc, rămânând strict la discreția membrilor comisiei să decidă care sunt standardele sau criteriile de validare pentru a le lua în considerare și pentru a le puncta. Modul de punctare este subiectiv, determinând posibilitatea ca o ofertă să fie evaluată incorect. Mențiunea autorității contractante conform căreia "*numărul maxim de riscuri peste care oferta nu va fi punctată suplimentar este de 30 riscuri*" este de natură să implice și mai multă subiectivitate în cadrul evaluării ofertelor, în loc să clarifice modul în care se asigură respectarea principiilor din domeniul achizițiilor publice.

Faptul că autoritatea va puncta maximum 30 de riscuri identificate suplimentar de ofertanți față de cele prezentate în caietul de sarcini înseamnă că autoritatea își rezervă dreptul de a alege, în cazul în care sunt mai mult de 30 de riscuri, pe care le va lua în considerare în cadrul evaluării și pe care le va ignora. Un ofertant poate propune, spre exemplu, 60 de riscuri, iar autoritatea poate selecta oricare 30 de riscuri pe care le va evalua ca fiind sau nu de natură să influențeze implementarea proiectului și, în urma acestei selecții, ofertantul va fi sau nu punctat pentru îndeplinirea acestui criteriu de evaluare. Ofertele vor fi evaluate prin decizii subiective, lipsite de transparență și tratament egal.

Totodată, un alt aspect adus în atenția Consiliului este reprezentat de constrângerea pe care autoritatea o exercită asupra operatorilor economici, în sensul obligării lor să presteze în avans servicii de consultanță în management. Astfel, încă din faza de ofertare, fără a avea vreo certitudine cu privire la câștigarea licitației, operatorii investesc resurse pentru a presta servicii de consultanță în management prin identificarea riscurilor la care este supus proiectul și propunerea unor măsuri de reducere/prevenire/eliminarea a riscurilor. Acestea reprezintă parte integrantă a serviciului pe care autoritatea urmează să îl achiziționeze.

Forma în care a fost elaborată documentația lasă loc la interpretări, este ambiguă, favorizând atribuirea preferențială a contractului. În condițiile actuale, nu numai că modalitatea de evaluare nu este una avantajoasă în sine, dar aduce și dezavantaje financiare autorității contractante, încălcând principiul eficienței în utilizarea fondurilor publice.

În punctul său de vedere nr. 2631/19.06.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 20890/25.06.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a respectat întocmai dispozițiile legale, dovadă fiind că documentația de atribuire a fost

aprobată spre publicare de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Factorii de evaluare sunt în legătură directă cu natura și obiectul contractului și, în același timp, reflectă un avantaj real și evident pentru autoritatea contractantă. În concordanță cu art. 15 alin.(4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, s-a întocmit o notă justificativă, în care se detaliază motivele pentru care s-au ales factorii de evaluare în cauză, algoritmul de calcul, modul de acordare a punctajului. Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a verificat atât factorii de evaluare, cât și modul de acordare a punctajului alocat.

În definirea factorului de evaluare de natură tehnică acestuia, autoritatea contractantă a stabilit un algoritm de calcul precis pentru acordarea punctajului.

Din analiza susținerilor contestatoarei se constată că ea nu a studiat cu atenție fișa de date a achiziției, în caz contrar ar fi observat că autoritatea contractantă a specificat, în mod clar, fără ambiguități, metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, după cum urmează:

"Descriere: Se vor contabiliza toate riscurile generale identificate în oferte suplimentar fata de cele incluse în caietul de sarcini, se vor fundamenta/explicita si vor fi descrise recomandările/strategiile de reducere/eliminarea lor, privind ducerea la îndeplinire a activitatilor si atingerea obiectivelor si rezultatelor investitiei de fata, in vederea obținerii numărului maxim de riscuri notat NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte.

Algoritm de calcul: Pentru un număr maxim de riscuri identificate in cadrul ofertei si pentru care sunt descrise recomandările/strategiile de reducere/eliminare a lor NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte. Pentru orice alt număr de riscuri identificate in cadrul ofertei si pentru care sunt descrise recomandările/strategiile de reducere/eliminare a lor, se va aplica formula $P_n = (NIR_n/NIR) \times 30$, unde NIR_n = numarul de riscuri identificate in oferta punctata "n", NIR = numărul maxim de riscuri, rezultat prin compararea ofertelor.

Numărul maxim de riscuri peste care oferta nu va fi punctata suplimentar este de 30 riscuri."

Autoritatea a procedat în mod corect și atunci când a precizat că va puncta doar acele riscuri care vor fi identificate suplimentar față de cele precizate în caietul de sarcini. Nu ar fi putut puncta riscurile deja descrise în caietul de sarcini.

Contestatoarea arată că "nu se specifică cum se vor valida riscurile identificate pentru a putea fi luate în considerare și pentru a

elimina posibilitatea de a defavoriza/favoriza o ofertă în procesul de evaluare", dar și faptul că "autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună un set de referințe obiective care să o ghideze în contabilizarea riscurilor și a recomandărilor relevante". Și de această dată ea se află într-o gravă eroare, întrucât în cadrul fișei de date și în anunțul de participare se prevede că *"se vor contabiliza toate riscurile generale identificate în oferte suplimentar fata de cele incluse în caietul de sarcini, se vor fundamenta/explicita si vor fi descrise recomandarile/strategiile de reducere/eliminarea lor, privind ducerea la îndeplinire a activitatilor si atingerea obiectivelor si rezultatelor investitiei de fata, in vederea obtinerii numărului maxim de riscuri notat NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte"*, dar și că *"riscurile considerate de ofertanți ca afectând execuția contractului, dar care în mod evident nu influenteaza execuția contractului, nu vor fi numarate/contabilizate în vederea aplicarii algoritmului de calcul."* Este evident că autoritatea a "precizat în mod clar" care riscuri vor fi contabilizate, respectiv acelea care vor "afecta și influența" execuția contractului, aducând astfel la cunoștința potențialilor ofertanți care sunt referințele obiective după care se va ghida în contabilizarea riscurilor relevante. Comisia de evaluare va fi formată din reprezentanți ai autorității contractante care au suficientă experiență încât să poată discerne care riscuri au legătură cu derularea contractului, urmând ca ulterior să le însumeze și să aplice o formulă de calcul.

Atât timp cât ofertantul va prezenta în mod clar riscurile pe care le poate întâmpina în derularea contractului și va arăta cum anume pot afecta derularea contractului, dar și soluțiile de înlăturare a lor, ele se vor contabiliza de către comisia de evaluare.

Contestatoarea mai susține, tot în mod eronat, că, autoritatea contractantă ar constrânge potențialii ofertanți să presteze în avans servicii de consultanță în management, prin faptul că le solicită identificarea riscurilor la care este supus proiectul și propunerea unor măsuri de reducere/prevenire/eliminare a acestora. Față de această susținere, autoritatea afirmă că una dintre cele 18 sarcini pe care le va avea de îndeplinit consultantul ce va fi declarat câștigător este cea de a elabora harta riscurilor, motivat de faptul că, investiția pentru care se solicită achiziționarea serviciilor de consultanță se va derula pe parcursul a minimum 25 luni. Autoritatea a prevăzut și că orice etapă nouă în implementarea proiectului aduce o serie de noi riscuri specifice, astfel încât lista inițială a riscurilor va fi actualizată permanent. S-a avut în vedere ca ofertantul declarat câștigător, la o dată ulterioară semnării contractului, să întocmească o hartă a riscurilor, bazată pe riscurile prezentate în oferta sa tehnică, urmând ca, pe parcursul derulării investiției, să identifice în funcție de situație noile riscuri ce ar putea să apară, cât și soluții pentru

înlăturarea lor. Harta riscurilor stabilită inițial de către ofertantul câștigător va fi adaptată pe tot parcursul derulării contractului.

În faza de ofertare s-a solicitat participanților să enumere și să motiveze riscurile implementării investiției, pe baza experienței acumulate. Nu s-a pus în niciun moment problema ca ofertanții să prezinte o hartă a riscurilor în faza de ofertare. Respectiva hartă va fi întocmită la o dată ulterioară semnării contractului.

În concluzie, se constată că, prin documentația de atribuire, autoritatea nu a îngădit dreptul operatorilor economici interesați de a participa la procedură. Ea nu conține elemente discriminatorii, este în totalitate transparentă și nu lasă loc de interpretări.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.06.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de consultanță pentru managementul realizării unei noi piste pentru aeroport, cu suprafețele pe care le implică, servicii estimate valoric la 1.492.909 lei, fără TVA, și la o durată de 25 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 07.06.2013, alături de anunțul de participare. După consultarea respectivei documentații, pentru motivele evocate mai sus, operatorul economic ... a investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul reține că, atât în cuprinsul anunțului de participare, cât și în cel al fișei de date a achiziției, organizatoarea licitației a prevăzut aplicarea criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", cu factorii de evaluare "prețul ofertei" - punctaj maxim alocat 70 puncte - și "identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor" - punctaj maxim alocat 30 puncte. Nemulțumirea reclamantei vizează alegerea acestui din urmă factor, pe care îl consideră contrar principiilor și dispozițiilor legale, restrictiv, neclar, netransparent, subiectiv, abuziv în raport cu operatorii economici și dezavantajos față de autoritatea contractantă.

Înainte de a proceda la cercetarea temeiniciei obiecțiunilor pe care le formulează petenta, se impune identificarea textelor din documentația de licitație care privesc descrierea și aplicarea factorului de evaluare în discuție. În fișa de date a achiziției, la rubrica IV.2.1) - *Criterii de atribuire* este reglementat și detaliat respectivul factor de evaluare tehnic, după cum urmează:

"Criteriu: 2 Identificarea, descrierea si argumentarea riscurilor / Pondere: 30.00% / Punctaj maxim: 30.00

Descriere: Se vor contabiliza toate riscurile generale identificate în oferte suplimentar fata de cele incluse în caietul de sarcini, se vor fundamenta/explicita

si vor fi descrise recomandarile/ strategiile de reducere/eliminarea lor, privind ducerea la îndeplinire a activitatilor si atingerea obiectivelor si rezultatelor investitiei de fata, in vederea obtinerii numarului maxim de riscuri notat NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte.

Algoritm de calcul: Pentru un numar maxim de riscuri identificate in cadrul ofertei si pentru care sunt descrise recomandarile/strategiile de reducere/ eliminare a lor NIR, pentru care se va acorda punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, respectiv 30 puncte. Pentru orice alt numar de riscuri identificate in cadrul ofertei si pentru care sunt descrise recomandarile/strategiile de reducere/eliminarea a lor, se va aplica formula $P_n = (NIR_n/NIR) \times 30$ unde NIR_n = numarul de riscuri identificate in oferta punctata "n", NIR= numarul maxim de riscuri , rezultat prin compararea ofertelor. Numarul maxim de riscuri peste care oferta nu va fi punctata suplimentar este de 30 riscuri.

Nota:

În cazul în care pentru riscurile identificate în Caietul de sarcini nu s-au identificat masurile de reducere/prevenire/eliminarea aferente oferta va fi declarata neconforma. Riscurile considerate de ofertanti ca afectând executia contractului, dar care în mod evident nu influenteaza executia contractului, nu vor fi numarate/ contabilizate în vederea aplicarii algoritmului de calcul."

La cap. VI.3) - Alte informații se indică: "In cazul in care pe locul I se situeaza doua sau mai multe oferte cu punctaj egal, modalitatea de departajare va fi cea a pretului cel mai mic. In cazul in care si preturile sunt egale, autoritatea contractanta va solicita reofertarea preturilor in plic inchis, in vederea departajarii. [...]"

Din cele reproduse se desprinde concluzia că, din totalul punctajului maxim de 100 de puncte pe care îl poate obține un ofertant, prețul licitat are o pondere substanțială, de 70%, iar componenta evaluatorie tehnică o pondere mult mai scăzută, de doar 30%, ponderi care nu aduc atingere vreunei norme legale sau principiului eficienței utilizării fondurilor publice, accentul autorității fiind pus în mod corect pe prețul pe care ofertanții îl propun la procedură.

În ceea ce privește factorul de evaluare în analiză, aplicarea lui a fost determinată de obiectul contractului supus licitației, din care face parte și o componentă de planificare, management și control al riscurilor, cu următorul cuprins prevăzut în caietul de sarcini:

"17. Elaborarea hărții riscurilor la implementarea proiectului/ investiției, inclusiv identificarea riscurilor suplimentare fata de cele stabilite prin – Anexa 2 la prezentul caiet de sarcini, precum si masurile pentru evitarea, reducerea si tratarea riscurilor.

18. Harta riscurilor va fi realizata si agreeata cu beneficiarul in prima luna de furnizare a serviciilor presupuse de contractul de consultanță, prin includerea elementelor particulare ale beneficiarului."

Anexa nr. 2 evocă următoarele riscuri care pot afecta derularea contractului:

"- nerespectarea graficului de activitati al proiectului – întârzieri în execuție lucrări, presari servicii (verificare proiect tehnic, diriginte santier)

- nerespectarea obligatiilor contractuale de catre prestatorii de servicii, executanti de lucrari,

- nerespectarea in executie a documentatiei tehnice

- nerespectarea specificatiilor tehnice a utilajelor sau bunurilor achizitionate
- receptionarea serviciilor fara documentele solicitate sau cu documente incomplete
- receptionarea lucrarilor fara documente corecte sau complete."

Se adaugă:

"Riscurile solicitate in componenta tehnica a criteriului de atribuire sunt catalogate dupa cum urmeaza:

- Riscuri generale – vor fi considerate riscuri generale, riscuri ce vizeaza urmatoarele sectiuni: de mediu, climatologice, informatice, tehnice, ergonomice, psiho-sociale.

- Riscuri specifice – vor fi considerate riscuri specifice, riscurile ce vizeaza ariile de specialitate a planurilor de management ce vor urma a fi realizate in cadrul proiectului.

Identificarea, descrierea si analiza riscurilor implicate in realizarea obiectivelor contractului si ale proiectului.

Ofertantul, pe baza experientei proprii din proiectele similare, dar si printr-o analiza atenta a valorilor de protejat in cadrul proiectului va elabora un plan de management al riscurilor care trebuie sa cuprinda identificarea si descrierea riscurilor care afecteaza atat executia contractului cat si realizarea obiectivelor proiectului, evaluarea cantitativa si calitativa a acestora, descriindu-se modul in care se va aprecia gradul de severitate (impactul) si nivelul de probabilitate a aparitiei riscurilor identificate, analiza riscului, monitorizarea riscului, solutie/recomandare de minimizare/eliminare.

Riscuri privind implementarea proiectului

Riscurile sunt prioritizate in functie de efectul pe care se preconizeaza ca l-ar putea avea asupra proiectului. Rezultatul final al acestui proces il constituie o lista cu riscurile prioritizate dupa criterii si o evaluare generala (un scor) a proiectului din punct de vedere al riscurilor.

Ulterior se va efectua masurarea probabilitatii si a impactului riscurilor identificate asupra proiectului si estimarea consecintelor lor asupra obiectivelor proiectului. Rezultatele acestui proces se concretizeaza in lista riscurilor impartite in trei categorii, astfel:

- categoria riscurilor majore (respectiv impactul cel mai mare si probabilitatea de aparitie considerata cea mai mare), cuantificata ca avand probabilitatea de aparitie de peste 75%. In aceasta categorie nu se incadreaza niciunul din riscurile mentionate in Caietul de Sarcini;

- categoria riscurilor moderate (respectiv impactul si probabilitatea de aparitie considerate de nivel mediu), cuantificata ca avand probabilitatea de aparitie intre 30-75%. In aceasta categorie se numara riscurile financiare, politice si de neaprobare/aprobare cu intarziere a rapoartelor de progres;

- categoria riscurilor minore (respectiv impactul si probabilitatea de aparitie considerate scazute), cuantificata ca avand probabilitatea de aparitie de pana la 30%. Au fost identificate in aceasta categorie riscurile de nerespectare a termenelor, planificare bugetara, fizice, sociale si de neprezentare a ofertelor in cadrul procedurilor de achizitii publice.

Riscuri asociate realizarii contractului/proiectului

In vederea indeplinirii activitatilor, se pot identifica anumite riscuri care pot afecta executia contractului, si implicit a proiectului. Fara a se limita la riscurile prezentate in Caietul de Sarcini, prestatorul are obligatia de a identifica riscurile si de a elabora si implementa o strategie de minimizare/eliminare a acestora.

- *Riscuri asociate schimbarilor legislative, care ar putea pune in pericol buna derulare a proiectului, in cazul incapacitatii de adaptare rapida la noile reglementari.*

- *Riscuri asociate comunicarii/colaborarii intre prestator, beneficiari, parteneri care ar putea cauza disfunctionalitati in managementul proiectului si planificarea resurselor si activitatilor*

- *Riscuri asociate resurselor umane implicate in contract. Situatia in care o parte din expertii din proiect devin indisponibili de a continua implicarea in proiect.*

Aceste repere tehnice ale ofertei, cu subcriteriile enumerate, sunt cerinte pentru alegerea ofertei celei mai avantajoase pentru indeplinirea cerintelor de calitate necesare atingerii conditiilor tehnice de performanta."

Potrivit acelu... caiet de sarcini, în prima lună de execuție a contractului de consultantă, prestatorul trebuie să furnizeze autorității beneficiare un plan de management al riscurilor, constând în "*harta riscurilor la implementarea proiectului/investiției si executia contractelor de achizitie, inclusiv identificarea riscurilor suplimentare fata de cele stabilite prin proiect, masurile pentru evitarea, reducerea si tratarea riscurilor*".

Așadar, harta riscurile specifice constituie un livrabil pe care ofertantul câștigător al contractantului are obligația contractuală de a-l elabora și preda aeroportului, care la rândul său este ținut să plătească prețul ofertat și consemnat în contract pentru acesta.

Atât factorul de evaluare "*identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor*", cât și descrierea sa reprodusă, au fost verificate și acceptate ca fiind legale de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în etapa de inițiere a licitației, după cum a subliniat și autoritatea contractantă.

Relativ la criticile aduse de petentă, o relevanță aparte au prescripțiile art. 199 din ordonanță:

"(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."

Parcurgând prescripțiile redactate, Consiliul consideră că factorul de evaluare "identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor" nu este exclus de acestea, ci dimpotrivă. Enumerarea legiuitorului de la alin. (2) este una exemplificativă, ceea ce înseamnă factorul în discuție îi poate fi alăturat, întrucât este de netăgăduit că determinarea cât mai precisă și completă a riscurilor pe care le presupune lucrarea de construire a noii piste a aeroportului, cu recomandările aferente, își are impactul său în implementarea și exploatarea eficientă a investiției. Cu cât numărul acestor riscuri și soluții relevante pentru investiție este mai ridicat, cu atât avantajul pentru autoritatea contractantă este mai mare, care va putea să dispună măsurile de prevenție corespunzătoare, respectiv să economisească resurse financiare, materiale și de timp care s-ar pierde dacă nu ar dispune aceste măsuri și ar avea loc evenimentele identificate drept riscuri.

Este opțiune diligentă și în acord cu principiul utilizării economicoase a fondurilor publice raportarea autorității contractante la identificarea și prevenirea riscurilor în realizarea și exploatarea lucrării, acordând un punctaj pe potrivă acelor oferte care asigură o prezentare detaliată a riscurilor și soluțiilor pe care le presupune o lucrare de complexitate, cum este aceea de extindere a aeroportului cu o nouă pistă.

O dimensiune specifică a responsabilității administrației publice vizează chiar eficiența acesteia. Criteriul de eficiență se referă la cât de bine au fost folosite resursele disponibile pentru a transforma activitățile propuse în rezultatele intenționate. Acest criteriu vizează aspecte legate de rentabilitate – anume dacă ar putea fi obținute același rezultate sau rezultate mai bune prin alte modalități – și, în același timp, mai ieftine.

Factorul stabilit de autoritate și în avantajul acesteia nu contravine cu nimic nici art. 14 alin. (2) și art. 15 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora:

- 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.

- autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

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

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

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

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

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

De altminteri, însăși Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, adică structura statală responsabilă cu elaborarea normativă și verificarea respectării legalității în sectorul achizițiilor publice, în informarea nr. 9/2010, postată pe site-ul propriu la adresa <http://www.anrmap.ro/sites/default/files/newsletter/newsletter-853.pdf>, recomandă un model pentru factorii de evaluare utilizați pentru atribuirea contractelor de asistență tehnică pentru managementul și supervizarea proiectelor (contracte ce presupun prestații intelectuale), în care apar și factorii "*identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului*" și "*recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini*". Așadar, chiar structura centrală specializată confirmă legalitatea unor asemenea factori și recomandă utilizarea lor în cazul contractelor de consultanță. Mergând pe aceeași interpretare, respectiva structură a verificat și aprobat publicarea în SEAP a documentație de atribuire elaborată de

Este dincolo de îndoială că factorul aflat în disputa părților îi procură autorității unele avantaje, în sensul că îi permite să adopte decizii corecte și să evite apariția unor eventuale probleme în execuția investiției. O expunere completă și obiectivă a riscurilor pe care le poate întâmpina, însoțită de soluțiile de evitare a apariției lor, este deosebit de însemnată pentru realizarea la termen, în bugetul estimat și în condiții de calitate a investiției.

Autoritatea nu solicită ofertanților o astfel de expunere completă sau un număr infinit de riscuri și recomandări, ci doar ca aceștia să determine și să prezinte în oferta pe care o vor depune autorității un număr suficient pentru ca aceasta să fie convinsă că au înțeles precis sarcinile care le revin și au reprezentarea obiectului viitorului contract. Chiar și în ipoteza în care unii dintre ofertanți, din exces sau pentru a își crește șansele obținerii unui punctaj superior, ar proceda la includerea în ofertă a unui număr extrem de mare de riscuri/soluții, din redactarea fișei de date rezultă că nu li se vor puncta decât maximum 30 de riscuri. Așadar, temerea

contestatoarei că unii ofertanți vor veni la procedură cu un număr infinit de riscuri este nejustificată și contracarată de limitarea pe care în mod judicios a stabilit-o autoritatea. Limitarea expusă nu intră în conflict cu dispozițiile legale, ci constituie o modalitate prin care autoritatea previne ofertarea speculativă pe care o invocă reclamanta.

Desigur, factorul amintit își are o doză de subiectiv, însă ea nu influențează într-o asemenea măsură derularea procedurii încât să conducă la anularea ei. Se presupune că, în sfera în care activează, respectiv a consultanței în proiecte de lucrări aeroportuare, specialiștii au capacitatea intelectuală de a descrie riscurile cu care se poate confrunta autoritatea și de a propune soluții adecvate, respectiv de a determina cu precizie care sunt cele care influențează execuția contractului și cele care nu au niciun impact în acest sens.

Tocmai pentru a preveni unele estimări greșite, autoritatea a furnizat operatorilor economici explicațiile reproduse în paginile anterioare și a atras atenția că *"riscurile considerate de ofertanți ca afectând executia contractului, dar care în mod evident nu influenteaza executia contractului, nu vor fi numarate/ contabilizate în vederea aplicarii algoritmului de calcul"*.

În plus, dacă specialiștilor ... nu le este clar sistemul de riscuri pe care îl au de elaborat, nimic nu îi împiedică să apeleze la dreptul de a cere clarificări autorității asupra metodologiei alese. Aspectul că specialiștii contestatoarei nu înțeleg sau nu au capacitatea de a concepe cele 30 de riscuri adecvate pentru buna execuție a contractului nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să le conceapă ori că factorul de evaluare este nelegal, netransparent, restrictiv, neavantajos și abuziv. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu oferte cât mai bine elaborate și competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Nedovedită este și suspiciunea că toți ofertanții vor veni la procedură cu același număr maxim de riscuri. În plus, chiar și într-o asemenea ipoteză de lucru, faptul că toți ofertanții vor fi capabili să descrie numărul maxim de elemente de risc nu aduce atingere niciunei prevederi legale.

Exemplele de riscuri pe care le-a dat autoritatea în caietul de sarcini vin în sprijinul ofertanților, ca o îndrumare în elaborarea conformă a ofertelor. Procedând în acest fel, autoritatea a manifestat o atitudine diligentă, prin clarificarea metodologiei aferente factorului amintit, evitându-se în acest fel eventuale dificultăți ulterioare în compararea ofertelor (din cauza riscurilor și soluțiilor discutabile) sau stabilirea conformității lor, a căror repercusiuni pot duce chiar la anularea întregii proceduri de atribuire.

Nicidecum includerea în ofertă a unui număr de riscuri nu constituie o executare prealabilă a contractului. Obiect al acestui contract îl constituie furnizarea în timp a unui plan de management al riscurilor, constând în *"harta riscurilor la implementarea proiectului/investiției și executia contractelor de achiziție, inclusiv identificarea riscurilor suplimentare față de cele stabilite prin proiect, măsurile pentru evitarea, reducerea și tratarea riscurilor"*, iar nu doar cele maximum 30 de riscuri pe care le cere autoritatea ofertanților pentru a-i putea departaja în etapa de evaluare.

Ține de specificul acestui gen de contracte de consultanță faptul că ofertanții trebuie să detalieze unele elemente în oferta pe baza cărora vor semna viitorul contract, elemente care în cazul de față sunt riscurile despre care se discută. Similar, procedurile de atribuire a contractelor de proiectare și execuție au ca particularitate necesitatea elaborării de ofertanți, încă din etapa de ofertare, a centralizatoarelor de cheltuieli, pentru a putea să liciteze un anumit preț pentru componenta de execuție a lucrării. Altfel spus, ei sunt ținuți să își elaboreze devizele cu articolele de lucrări necesare și cu costurile aferente, evident într-o formă preliminară, înainte de a se prezenta cu oferta la licitație. Doar având prefigurate aceste devize se poate susține și oferta un preț real pentru investiția supusă licitației. Aspectul că devizele vor fi incluse, mai apoi, în proiectul tehnic ce se va preda beneficiarului nu influențează cu nimic cele arătate.

Pe de altă parte, accesul operatorilor economici la procedura organizată de nu este îngrădit în niciun fel prin factorul de evaluare și metodologia pe care le critică reclamanta. În speța de față, ele sunt concepute într-o limită rezonabilă, care permite autorității să facă o corectă fundamentare a selectării ofertei celei mai avantajoase, și nu încalcă dispozițiile legale în vigoare. Este adevărat că metodologia aleasă de organizatoarea licitației include și o doză de subiectiv, cum s-a punctat anterior, însă ea este inerentă oricărei achiziții de prestații intelectuale în care sunt analizate și elemente de concepție proprii fiecărui ofertant. Nu este exclus ca, tocmai datorită acestei marje de interpretare, ... să beneficieze de un punctaj superior celorlalți operatori intrați în concurs.

Potrivit art. 2 alin. (2) lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este cel al asumării răspunderii, pe care autoritatea este obligată să îl respecte (art. 17 din ordonanță). Art. 2 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile. În aceste condiții, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru aprecierea pe care o vor realiza de specialiștii desemnați în comisie, pe baza

elementelor solicitate în documentația de atribuire. Deși răspunderea principală asupra evaluării o poartă specialiștii în domeniu desemnați de autoritatea contractantă în comisia evaluatorie, ei fiind cei în măsură să identifice și să puncteze caracteristicile fiecărei oferte primite, nu trebuie scăpat din vedere că orice ofertant care se consideră nedreptățit de punctajul pe care i l-a acordat comisia autorității are posibilitatea să apeleze la jurisdicția Consiliului sau a instanțelor judiciare.

De altminteri, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții Europene de Justiție, autoritatea contractantă dispune de o largă putere de apreciere în ceea ce privește elementele care trebuie luate în considerare în vederea luării deciziei de a atribui un contract de achiziții publice în urma unei cereri de ofertă, iar controlul Curții trebuie să se limiteze la verificarea respectării normelor de procedură și de motivare, precum și a acurateții situației de fapt, a absenței unei erori vădite de apreciere și a unui abuz de putere (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 33, și Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T-148/04, Rec., p. II-2627, punctul 47; a se vedea de asemenea, în acest sens, Hotărârea Curții din 23 noiembrie 1978, Agence européenne d'intérims/Comisia, 56/77, Rec., p. 2215, punctul 20).

Concluzia celor de mai sus este că, strict la circumstanțele speței de față, autoritatea contractantă a procedat legal în privința factorului de evaluare aflat în discuție și a algoritmului aferent lui, criticile contestatoarei fiind neavenite și nu justifică anularea licitației organizate de

Raportat la ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația ... nr. în contradictoriu cu

Redactată în patru exemplare, conține cincisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...