



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.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de atribuire a contractului de servicii de organizare vizite studiu în cadrul proiectului "...", cod CPV 63511000-4, cu data de deschidere a ofertelor 27.01.2014, organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea sau remedierea procedurii de atribuire, precum și suspendarea ei până la soluționarea contestației. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-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 temeiul 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. Împotriva ei 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 anumite prevederi ale documentației emise de ... în vederea atribuirii contractului menționat în partea introductivă, învederând în motivare că, prin respectivele prevederi, care vizează factori de evaluare subiectivi, necorespunzători cu obiectul contractului și care nu asigură obținerea unor avantaje de către autoritate, se încalcă principiile transparenței, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor, precum și normele art. 199 din ordonanță și cele ale art. 14 și 15 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, norme pe care contestatoarea le citează.

Factorii de evaluare și algoritmul stabiliți de autoritate sunt:

Factori de evaluare	Punctaj maxim
Oferta (propunerea) financiară, fără TVA	50 puncte
Oferta (propunerea) tehnică	50 puncte
Total	100 puncte
Algoritmul de calcul	
A. Punctajul pentru oferta financiară se acordă astfel:	
Prețul ofertelor	50 puncte
Subfactorul 1.1.-Prețul ofertelor	
Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 50 de puncte;	
Pentru celelalte prețuri punctajul se acordă astfel:	
$Pf(n) = (\text{preț minim} / \text{preț ofertat}) \times 50$	
Unde,	
Pf(n)-punctajul ofertei financiare evaluate;	
Preț minim-prețul cel mai mic ofertat;	
Preț ofertat-prețul ofertat de operatorul economic pentru care se calculează punctajul.	
B. Pentru oferta tehnică, evaluarea se face după cum urmează:	
Factori de evaluare propunere tehnică	Scor maxim (puncte)
	50 puncte
T.1. Metodologia de prestare a serviciilor	20
T.2. Termenul de mobilizare a resurselor (umane și materiale), calculat de la data transmiterii unei solicitări scrise din partea achizitorului	10
T.3. Facilitățile suport (backstopping-servicii de asistență logistică, administrativ) pe care ofertantul le pune la dispoziție în scopul realizării activităților propuse	10
Total punctaj propunere tehnică	50
Algoritmul de calcul constă în aplicarea " <i>metodei punctelor de calitate</i> " care presupune clasificarea ofertelor în ordine descrescătoare a punctajelor, având în vedere ponderile indicate mai jos. Clasamentul se întocmește în ordine descrescătoare a punctajului acordat. Va fi declarată câștigătoare oferta admisibilă care obține cel mai mare număr de puncte.	
<i>T.1. Metodologia de prestare a serviciilor</i>	
Descriere: Se vor contabiliza toate etapele de derulare propuse de ofertant în vederea îndeplinirii activităților: etapele de derulare propuse pentru realizarea activităților/vizitelor de studii; etapele de derulare propuse pentru realizarea tuturor evenimentelor solicitate. Punctajul obținut se va calcula astfel: pentru oferta cu nr. maxim de " <i>etape de derulare</i> " propuse de ofertant, se acordă punctajul maxim, 20 pct. Pentru celelalte oferte, se va aplica formula: Punctaj ofertă $n = (NEDn / NED) \times 20 = x$ puncte, unde: NEDn-nr. etape de derulare pe care ofertantul "n" le-a identificat; NED=nr. max. de etape de derulare propuse de ofertant.	
<i>T.2. Termenul de mobilizare a resurselor (umane și materiale), calculat de la data transmiterii unei solicitări scrise din partea achizitorului</i>	
Descriere: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scurt termen de mobilizare a resurselor ofertat în cadrul procedurii de atribuire se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv (10 puncte); b) Pentru celelalte termene de mobilizare punctajul se acordă proporțional, astfel: $P(n) = TM(\min) \times 10$ puncte $TM(n)$; Termenul de mobilizare reprezintă perioada exprimată în ore în care ofertantul se obligă să inițieze	

prestarea oricărui serviciu solicitat de către autoritatea contractantă conform prevederilor caietului de sarcini, calculat de la data notificării acesteia.

T.3. Facilitățile suport (backstopping-servicii de asistență logistică, administrativ) pe care ofertantul le pune la dispoziție în scopul realizării activităților propuse

Se vor contabiliza toate facilitățile suport (resurse tehnice, backstopping, logistice, administrative etc) puse la dispoziția autorității contractante prin oferte în concordanță cu activitățile propuse, așa cum au fost acestea prezentate de către fiecare ofertant în parte în cadrul propunerii tehnice, în vederea obținerii numărului maxim de facilități suport pentru realizarea activităților (în mod suplimentar față de cerințele caietului de sarcini) propuse de către toți ofertanții din cadrul procedurii de atribuire.

Pentru oferta cu număr maxim de "*facilități suport*" propuse de ofertant, se acordă punctajul maxim, 10 puncte. Pentru celelalte oferte, se va aplica formula: Punctaj oferta $n = (NFS_n / NFS) \times 10 = x$ puncte, unde $NFS_n = nr.$ facilități suport pe care ofertantul "n" le-a identificat; $NFS = nr.$ maxim de facilități suport propuse de ofertant.

Punctajul total pentru oferta tehnică se obține după formula:

$$Pt(n) = PT.1(n) + PT.2(n) + PT.3(n)$$

Unde,

Pt(n) este punctajul total pentru oferta tehnică evaluată.

Determinarea scorului final al ofertelor:

Scorul final ce se va lua în calcul în clasamentul pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare se calculează după formula:

$$Sf(n) = Pf(n) + Pt(n)$$

Unde,

Sf(n) este scorul final al ofertei evaluate.

Oferta care obține scorul final cel mai mare va fi declarată câștigătoare.

În opinia reclamantei, factorii de evaluare pentru propunerea tehnică nu sunt semnificativi pentru evaluarea ofertelor, nu au legătură directă cu contractul ce urmează a fi atribuit, iar ponderea lor poate duce la distorsionarea rezultatului procedurii.

Astfel, niciunul dintre factorii de evaluare tehnici nu are legătură directă cu obiectul contractului, și anume organizarea de vizite de studiu. De asemenea, nu se regăsesc în punctaj și nu s-au evidențiat avantajele reale și evidente pe care ofertanții le pot prezenta în propunerile depuse.

50% din punctajul stabilit de autoritate este alocat unor factori ce nu pot fi concret măsurați, atât timp cât relevanța fiecărei etape de derulare, a fiecărei facilități backstopping și fezabilitatea termenului de mobilizare este stabilită de autoritatea contractantă în mod subiectiv, fapt ce încalcă principiul transparenței.

Autoritatea precizează că "*se vor contabiliza*", "*pentru oferta cu numărul maxim ... se acordă*", "*pentru cel mai scurt termen de mobilizare*", fără a arăta în mod concret cum vor stabili ofertanții etapele de derulare, termenul de mobilizare și facilitățile backstopping. Lăsarea acestor aspecte la aprecierea fiecărui ofertant în parte duce la denaturarea rezultatului procedurii, întrucât vor exista oferte cu sute, poate mii de etape de derulare, de facilități backstopping irelevante și cu un termen de mobilizare de ordinul secundelor, doar pentru obținerea punctajului maxim, dar fără sustenabilitate reală.

Această manieră de acordare a punctajului nu are legătură concretă cu obiectul contractului și nu asigură un avantaj concret și evident pentru autoritatea contractantă. Poate duce la câștigarea procedurii de către un operator care prezintă o ofertă cu un cost foarte ridicat și fără avantaje calitative sau cantitative reale.

În punctul său de vedere nr. 18/23.01.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 2446/24.01.2014,

autoritatea contractantă susține, în apărare, că proceduri de atribuire îi sunt aplicabile dispozițiile art. 2, 35-38 și 56 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și normele interne ale autorității contractante (achiziția are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B din ordonanță). Niciunul dintre articolele enumerate nu face vorbire despre regulile de stabilire a criteriului de atribuire, a factorilor de evaluare, a modului de punctare, algoritmi sau ponderi relative de punctare, iar art. 199 din ordonanță nu este incident în cauză.

Autoritatea a respectat în integralitate principiile specifice unei proceduri de achiziție publică.

Criteriile de selecție și factorii de evaluare au fost stabiliți în directă corelație cu natura, cantitatea și durata de prestare a serviciilor.

Achizitorul a decis selecționarea de servicii de organizare de vizite de studiu folosind criteriul calității, nu al prețului cel mai scăzut, pentru o departajare "atentă a ofertanților", ce pot fi tentați să reducă prețul în detrimentul calității și siguranței participanților la vizitele de studiu, periclitànd atingerea indicatorilor de proiect asumați de beneficiar.

Factorii de evaluare sunt relevanți și au fost definiți în mod obiectiv:

1. *Metodologia de prestare a serviciilor, respectiv modalitatea în care ofertanții înțeleg să procedeze la prestarea serviciilor solicitate.* S-au avut în vedere următoarele:

- durata relativ scurtă a contractului de servicii (3 luni) în care este necesară organizarea (respectiv planificarea și derularea) a 4 vizite de studiu de câte 5 zile fiecare;

- specificul activităților solicitate, care presupun o bună corelare a echipei de lucru din partea prestatorilor de servicii și experții achizitorului, în vederea stabilirii agendelor vizitelor la nivel de detaliu, a comunicării corecte și complete a tuturor detaliilor organizatorice către participanții la vizite, cât și partenerilor/instituțiilor vizitate de aceștia, respectarea tuturor exigențelor aplicabile conform reglementărilor POSDRU;

- natura participanților, respectiv angajați ai serviciului public de ocupare la nivel național, ceea ce presupune o atenție deosebită în sensul corelării tuturor formalităților necesare pentru ca orice cheltuieli să fie declarate eligibile de autoritatea finanțatoare/organismul intermediar;

- indicatorii proiectului stabilesc în mod clar – număr de vizite de studiu realizate, număr de participanți eligibili. Modul în care se îndeplinesc acești indicatori depinde de experiența prestatorului de servicii și de monitorizarea lor de către beneficiarul proiectului.

Față de aceste aspecte concrete, metodologia de prestare a serviciilor, respectiv numărul de etape de organizare, reprezintă un

factor de evaluare real, eficient și extrem de relevant pentru departajarea ofertanților. Este "absolut necesară și obligatorie" selecționarea cu atenție a unui prestator de servicii care să dovedească experiență și personal adecvat, dar și de o viziune de ansamblu privind modul efectiv și metodologia de derulare a serviciilor pe care achizitorul decide să le încredințeze în urma procedurii. Prin prezentarea la nivel de detaliu a unui număr cât mai mare de etape de derulare relevante pentru scopul și natura achiziției, având legătură directă cu natura serviciilor prestate și care reflectă asimilarea informațiilor din caietul de sarcini, ofertanții vor putea demonstra stăpânirea corectă și puterea de anticipare a acestor etape metodologice. Pentru achizitor, acesta este un criteriu relevant, eficient și efectiv de evaluare a capacității și nivelului de expertiză a ofertantului pentru derularea serviciilor, dar și a gradului de înțelegere a cerințelor din caietul de sarcini.

Conform fișei de date a achiziției, punctajul maxim se acordă ofertantului care prezintă cel mai mare număr de etape relevante față de scopul și natura serviciilor solicitate, astfel după cum sunt acestea prezentate în documentația de atribuire. Se acordă punctaje subsecvente pe baza unui algoritm de punctare celorlalți ofertanți, pentru stabilirea unui clasament corect, obiectiv, cuantificabil.

2. *Termenul de mobilizare a resurselor (umane și materiale), calculat de la data transmiterii unei solicitări scrise din partea achizitorului*, este considerat un factor de evaluare și punctare relevant pentru următoarele motive:

- durata relativ scurtă a contractului de servicii (3 luni) în care este necesară organizarea (respectiv planificarea și derularea) a 4 vizite de studiu de câte 5 zile fiecare;

- mobilizarea participanților – angajați ai serviciului public de ocupare, pentru sarcini aferente proiectelor POSDRU în care sunt implicați – depinde de gradul de ocupare profesională la locul de muncă al acestora, stabilirea sarcinilor de serviciu nefiind un prerogativ al achizitorului, ci al angajatorilor, care în prezent dispun de personal în număr insuficient. Din această cauză, lista participanților la vizitele de studiu poate fi clarificată cu relativ puțin timp înaintea datelor stabilite pentru derularea vizitelor. Achizitorul trebuie să poată beneficia de serviciile unui prestator flexibil, rapid și care să poată acomoda în cel mai scurt timp posibil cerințele efective de derulare.

Timpul de mobilizare a resurselor și inițierea prestării serviciilor de la momentul transmiterii unei solicitări reprezintă un factor de evaluare real, eficient și extrem de relevant pentru departajarea ofertanților. Totodată, timpul de mobilizare a prestatorului este un element esențial al ofertei acestuia, fiind o reflectare obiectivă atât a capacității sale de organizare a personalului ce va fi implicat în prestarea serviciilor, cât și a

termenilor și condițiilor comerciale obiective de care prestatorul beneficiază în relația cu furnizorii direcți ai serviciilor de cazare, transport etc.

Conform fișei de date a achiziției, punctajul maxim se acordă ofertantului care prezintă cel mai scurt termen de mobilizare, menționat și justificat în cadrul ofertei. Se acordă punctaje subsecvente pe baza unui algoritm de punctare celorlalți ofertanți, pentru stabilirea unui clasament corect, obiectiv, cuantificabil.

3. *Facilitățile suport (backstopping – servicii de asistență logistică, administrativ) pe care ofertantul le pune la dispoziție în scopul realizării activităților propuse* reprezintă un factor de evaluare și punctare relevant, având în vedere:

- durata relativ scurtă a contractului de servicii (3 luni) în care este necesară organizarea (respectiv planificarea și derularea) a 4 vizite de studiu de câte 5 zile fiecare;

- cerințele minime ale documentației de atribuire și caietului de sarcini, pe baza cărora se stabilește caracterul de acceptabilitate, respectiv conformitate a ofertelor, față de care achizitorul consideră că pentru departajarea corectă și obiectivă a operatorilor economici este relevantă capacitatea operațională a acestora, respectiv facilitățile în derularea serviciilor pe care le pot oferi achizitorului pentru a garanta o bună desfășurare a activităților contractate și atingerea indicatorilor de proiect asumați de beneficiar. Astfel, ofertanții ce dispun de personal mai numeros, de colaborări sau parteneriate extinse, de dotări ce sunt relevante prestării serviciilor solicitate, conferă garanție, fermitate și seriozitate, elemente care contribuie la derularea în bune condiții a contractului. Aceste elemente sunt ușor cuantificabile și pot fi enumerate, respectiv identificate, în mod obiectiv, fără a fi necesare aprecieri subiective din partea achizitorului.

Conform fișei de date a achiziției, punctajul maxim se acordă ofertantului care prezintă cel mai mare număr de facilități suport relevante față de scopul și natura serviciilor solicitate. Pe baza unui algoritm se acordă punctaje celorlalți ofertanți, pentru stabilirea unui clasament corect, obiectiv și cuantificabil.

În final, autoritatea arată că ... a participat la o procedură și chiar a câștigat contractul de servicii similare atribuit de Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale, pe baza factorilor de evaluare "*Descrierea facilităților suport (backstopping-servicii de asistență logistică, administrativ etc)*" și "*Termenul de mobilizare a resurselor (umane și materiale) calculat de la data transmiterii unei solicitări scrise din partea autorității contractante*".

Se solicită respingerea contestației ca nefondată.

În replică la punctul de vedere al autorității, cu adresa nr. 57/27.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 2692/27.01.2014, contestatoarea precizează că, prin stabilirea factorilor de evaluare

de o natură subiectivă, fără a detalia modalitatea concretă de stabilire a etapelor de derulare relevante, a riscurilor și a măsurilor de atenuare relevante și a termenului de mobilizare minim, autoritatea contractantă încalcă principiile de bază ale achizițiilor publice: transparența, proporționalitatea și eficiența.

Durata contractului de servicii, invocată de autoritate ca fiind una scurtă, în realitate este una lungă. Vizitele de studiu, cu o durată de 5 zile fiecare, au aceeași destinație (Spania, provincia Galicia/Madrid), aceleași servicii solicitate pentru fiecare, același număr de participanți (+/-1). Este facil pentru un ofertant cu experiență să stabilească încă de la întocmirea ofertei detalii cu furnizorii săi, astfel încât după semnarea contractului să facă doar rezervările ferme, în baza calendarului stabilit cu beneficiarul. Mobilizarea participanților nu intră în atribuțiile prestatorului, acesta acționând doar în baza informațiilor puse la dispoziție de către beneficiar.

În ceea ce privește metodologia de prestare a serviciilor, autoritatea contractantă susține în punctul său de vedere că "*este absolut necesară și obligatorie selecționarea cu atenție a unui prestator de servicii care dă dovadă de experiența anterioară și personal adecvat*". Acestea reprezintă criterii de calificare, nu factori de evaluare a ofertelor. Tot autoritatea contractantă susține că "*punctajul maxim se acordă ofertantului care prezintă cel mai mare număr de etape relevante față de scopul și natura serviciilor solicitate*", însă stabilirea relevanței etapelor identificate este atributul unic al comisiei de evaluare, care, la adăpostul confidențialității ofertelor tehnice, va putea puncta favorabil ofertantul preferat.

În ceea ce privește termenul de mobilizare a resurselor, din nou autoritatea lasă loc posibilității influențării rezultatului procedurii de către ofertanții ce speculează astfel de factori de evaluare. Într-o procedură organizată de Ministerul Muncii, cu factori de evaluare asemănători, câștigătorul a ofertat un termen de mobilizare de a resurselor de 0,01 ore, adică 36 de secunde de la primirea unei solicitări scrise, speculând lacunele factorului de punctare.

În ceea ce privește facilitățile suport (backstopping), din nou autoritatea contractantă susține în punctul său de vedere că este importantă și relevantă "*capacitatea operațională*" a operatorilor economici, care ține, evident, de criteriile de calificare ce puteau fi stabilite în acest scop, și menționează că primește punctaj maxim ofertantul care prezintă cel mai mare număr de facilități suport relevante față de scopul și natura serviciilor. Însă, din nou, aprecierea relevanței este lăsată la latitudinea comisiei de evaluare, ce poate aprecia pentru un ofertant ca fiind relevante sute de facilități suport, iar în cazul altuia irelevante.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor se vor consemna documentele depuse, elementele propunerii financiare, cursul de referință și alte detalii pe care comisia le apreciază necesare pentru modul de desfășurare al ședinței. Deci, nimic despre elementele tehnice care se puntează, ceea ce duce la încălcarea principiului transparenței.

Cu "notele scrise" nr. ... înregistrate la Consiliu cu nr. 3270/31.01.2014, autoritatea contractantă adaugă că ... nu a participat cu ofertă în cadrul procedurii de atribuire, context în care această societate nu îndeplinește condițiile de a fi considerată persoană vătămată, în sensul art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respectiv nu are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și nici nu a justificat existența sau iminența unui prejudiciu propriu determinat de modul în care au fost formulați factorii de evaluare. În consecință, contestația este lipsită de interes.

Cu privire la caracterul nefondat al contestației, se aduc argumente în dezvoltarea celor prezentate în punctul de vedere nr. 18/23.01.2014.

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 publicat la adresa <http://www.anofm.ro/achizitie-servicii-de-organizare-vizite-studiu-%C3%AEn-cadrul-proiectului-green-jobs> (la o dată nespecificată, însă acest aspect este fără relevanță în prezenta speță) autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură nenumită în vederea achiziționării de servicii de organizare vizite studiu în cadrul proiectului "...", servicii estimate valoric la 613.290 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe site-ul antemenționat, alături de anunț. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că factorii de evaluare nu concordă cu prescripțiile legale, ... a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției lipsei calității de persoană vătămată a contestatoarei, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Procedând în acest sens, Consiliul găsește a fi vădit nefondată excepția în referință, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a demonstrat în vreun fel că reclamanta nu ar avea dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a obține contractul supus competiției. Sunt relevante normele art. 255 din ordonanță:

"Art. 255. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor

publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

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

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

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

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire."

Atât documentația de atribuire, cât și anunțul postate de autoritate pe propriul site au valoare de act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice. Conform art. 256 alin. (1) din ordonanță, în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Operatorul economic în cauză intenționând să participe cu ofertă la procedură, în scopul obținerii contractului de servicii, are interes în contestarea actelor de organizare a procedurii. Interesul societății profesionale constă în participarea la procedură și câștigarea ei, urmărind în acest sens să beneficieze de factori de evaluare relevanți și în concordanță cu normele legale, care să îi permită participarea cu șanse reale și atribuirea pe criterii obiective și transparentă a contractului. Pentru o cercetare judicioasă a interesului în formularea contestației, acesta nu trebuie limitat la anumite afirmații ale părților, ci trebuie privit în finalitatea sa, respectiv raportat la atingerea obiectivului operatorului economic de a deveni contractant.

Cum s-a reținut în pagina anterioară, autoritatea nu a probat că societatea reclamantă nu ar avea dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a obține contractul supus ei, mai cu seamă că, potrivit art. 41 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, "orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire", deci și cel din cauza de față. Prin urmare, el are interesul și dreptul legal de a participa la procedura de atribuire inițiată de ... precum și interes în inițierea demersului în fața Consiliului.

Prin actuala redactare a factorilor de evaluare, din perspectiva contestatoarei, autoritatea i-a afectat interesul legitim, pusă în situația de a nu putea participa la procedură în condiții de respectare a legii și cu șanse efective de a câștiga contractul, respectiv a creat premisele pentru a-i fi cauzat un prejudiciu prin inițierea unei proceduri care se abate de la condițiile prescrise de lege. Așadar, cele două cerințe ale art. 255 alin. (2), care definesc noțiunea de persoană vătămată, sunt îndeplinite în persoana contestatoarei. Nicio regulă stabilită de legiuitor privind calea de atac administrativ-jurisdicțională nu condiționează dreptul operatorilor economici de a formula o contestație de participarea lor cu ofertă la procedurile contestate. De asemenea, nicio normă legală nu sancționează contestatorii cu respingerea contestațiilor lor împotriva actelor emise de autoritate în etapa preofertare dacă aleg să nu depună ofertă la procedura de atribuire. Cu alte cuvinte, contestația își menține valabilitatea juridică, iar autorul ei își păstrează calitatea de persoană vătămată, chiar dacă nu a depus ofertă la procedura pe care a contestat-o.

Atât interesul legitim, cât și riscul de a suferi un prejudiciu, se regăsesc în persoana ... chiar dacă nu a depus ofertă la procedura aflată în derulare. Prin prisma art. 255 alin. (2) este limpede că ordonanța nu stabilește legitimarea procesuală activă a persoanei care reclamă documentația de atribuire în funcție de calitatea sa viitoare de ofertantă la procedură. În atare context, excepția este respinsă, fiind neîntemeiată.

În accepțiunea autorității contractante, niciun operator economic care intenționează să participe la o achiziție publică, dar care alege să nu depună ofertă din cauza neregulilor pe care le sesizează, nu ar avea interes în a contesta documentația de atribuire, ceea ce în mod evident este eronat, ducând finalmente la încălcarea accesului la justiție și la un proces echitabil pentru respectivul operator economic. Viziunea autorității nu poate fi acceptată de Consiliu, fiind contrară însuși dreptului de a contesta un act vătămător și de a obține o reparație legală în etapa anterioară depunerii ofertelor. Constituie un sofism raționamentul la care apelează autoritatea, atâta vreme cât neparticiparea cu ofertă la procedură de către contestatoare se datorează tocmai neregulilor pe care le-a reclamat în contestație.

În ceea ce privește aspectele de fond contestate, cu titlu preliminar este de observat că procedura de achiziție este una particulară, respectiv derogatorie de la cele șapte tipuri de proceduri recunoscute expres de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 la art. 18. Așadar, ea nu se încadrează în tiparul procedurilor prestabilite legal, ci este lăsată, între anumite limite, la discreția autorității contractante – după cum prevede art. 16 alin. (1) din ordonanță: "*În cazul în care autoritatea contractantă atribuie*

un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). [...]"

Drept urmare, trimiterile pe care ... le realizează la art. 199 din ordonanță și la art. 14 și 15 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 sunt irelevante și neavenite, întrucât aceste articole nu se regăsesc între cele enumerate de legiuitor, astfel cum s-a arătat. În consecință, în speță, Consiliul nu poate verifica legalitatea actelor autorității contractante din perspectiva unor articole pe care autoritatea nu avea obligația să le respecte, cum sunt cele amintite, invocate de contestatoare.

Obiecțiile reclamantei sunt îndreptate împotriva subfactorilor tehnici de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției:

- metodologia de prestare a serviciilor;
- termenul de mobilizare a resurselor (umane și materiale), calculat de la data transmiterii unei solicitări din partea achizitorului;
- facilitățile suport (backstopping - servicii de asistență logistică, administrativ) pe care ofertantul le pune la dispoziție în scopul realizării activităților propuse,

subfactori cărora le-au fost asociate metode de calcul.

Contestatoarea apreciază că subfactorii aleși de autoritate contravin principiilor și dispozițiilor legale, sunt restrictivi, neclari, netransparenți, subiectivi și dezavantajoși pentru autoritate. Se invocă și anumite recomandări ale "ANRMAP", pe care, însă, nu le anexează contestației, care ar interzice asemenea subfactori de evaluare. Dar, autoarea contestației scapă din vedere diferența de înțeles în limba română între a recomanda și a interzice, pe de o parte, iar pe de altă parte, faptul că însăși Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a acceptat și validat proceduri de atribuire în care s-au utilizat subfactori similari, astfel cum reiese din anunțurile de participare anexate de ... la punctul său de vedere asupra contestației.

Din parcurgerea fișei de date a achiziției rezultă că autoritatea a prevăzut aplicarea criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", cu factorii de evaluare "oferta (propunerea) financiară, fără TVA", punctaj maxim 50 puncte, și "oferta (propunerea) tehnică", punctaj maxim 50 puncte. Așadar, a stabilit ponderi egale la factorul economic și la cel tehnic.

Legislația pe linie de achiziție publică nu interzice autorităților să atribuie ponderi egale pentru cele două categorii de elemente evaluate (financiare și tehnice). Neexistând o asemenea interdicție,

Înseamnă că ponderile nu contravin dispozițiilor legale și nu se impune modificarea lor. O problemă ar fi apărut în situația în care autoritatea contractantă acorda prevalență factorului tehnic, care ar fi dus la plasarea prețului ofertei în plan secund, cu afectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice. Însă, o asemenea neregulă nu se identifică la procedura examinată, la care accentul autorității este pus deopotrivă și în mod corect pe elementele financiare și tehnice pe care ofertanții le propun la procedură.

În ceea ce privește cei trei subfactori de evaluare de ordin tehnic, aplicarea lor a fost determinată de obiectul contractului supus achiziției, în cadrul căruia se regăsesc mai multe componente: planificare, control al riscurilor, transport multimodal, ghidaj, traducere, cazare, coordonare etc.

Așadar, "metodologia de prestare a serviciilor", pentru care autoritatea a alocat maximum 20 de puncte, reprezintă un livrabil esențial pentru autoritate în conturarea întinderii, etapizării și calității serviciilor pe care ofertantul urmează să le îndeplinească. Subfactorul este însoțit de un algoritm de punctare a elementelor cuantificabile – etapele propuse de ofertanți, ceea ce, contrar opiniei contestatoarei, îi atribuie caracter obiectiv. Prin urmare, criticile pe care i le aduce contestatoarea sunt neîntemeiate, inclusiv din perspectiva prescripțiilor art. 199 din ordonanță, care nu exclud utilizarea unui asemenea subfactor, 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 identificarea și prezentarea cât mai precisă și completă a etapelor de derulare a activităților pe care le presupune serviciul licitat își au impactul lor în executarea eficientă a contractului. Cu cât numărul acestor acțiuni și soluții relevante pentru investiție este mai ridicat, cu atât avantajul pentru autoritatea contractantă este mai mare, care va putea să dispună măsurile de organizare și reorganizare adecvate, respectiv să economisească resurse umane, financiare, materiale și de timp.

Este o opțiune diligentă și în acord cu principiul utilizării economicoase a fondurilor publice raportarea autorității contractante la "Termenul de mobilizare a resurselor" și la "Facilitățile suport (backstopping-servicii de asistență logistică, administrativ) pe care ofertantul le pune la dispoziție", acordând un punctaj pe potrivă acelor oferte care asigură un termen cât mai scurt și facilități cât mai numeroase.

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

aceleași rezultate sau rezultate mai bune prin alte modalități – și, în același timp, mai ieftine.

Pe de altă parte, factorii stabiliți de autoritate și în avantajul acestora nu contravin cu nimic nici art. 14 și 15 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în condițiile în care algoritmi de calcul sunt precizați suficient de clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți. De asemenea, subfactorii în discuție au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și reflectă anumite avantaje pentru autoritatea contractantă prin utilizarea lor.

Ponderea stabilită nu conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

De altminteri, dacă ... avea nelămuriri vizavi de metodologia de calcul sau de avantajele estimate și așteptate de autoritate, putea să îi solicite clarificări pe aceste subiecte.

Temerea contestatoarei, precum că ofertanții vor încerca să denatureze rezultatul selecției de oferte este nejustificată și subiectivă. Demersul nu se poate fundamenta exclusiv pe o suspiciune față de ofertanții concurenți ori pe prezumtiva recredință a autorității contractante. Existența unei astfel de suspiciuni nu este suficientă pentru a concluziona că subfactorii menționați încalcă o normă sau un principiu în vigoare, iar buna-credință este prezumată de lege [art. 14 alin. (2) C. civ.]. Faptul că societatea Agrafics Communication SRL este îngrijorată de probabilitatea expusă, context în care dorește anularea întregii licitații sau modificarea subfactorilor, nici măcar nu conduce la imposibilitatea societății de a participa la procedura de atribuire ori la prejudicierea ei. Nimic nu o oprește să își întocmească oferta astfel încât să obțină un punctaj maxim pe latură tehnică. Incertitudinea provenind din suspiciunile sale nu poate fi analizată decât din perspectiva contestatoarei, iar nu a celorlalți viitori ofertanți.

Nu există niciun mijloc de probă veridic în sensul că toți ofertanții de la această procedură de atribuire nu vor reuși să își întocmească propunerile tehnice astfel încât să existe o concurență reală în obținerea celui mai mare punctaj tehnic.

Desigur, subfactorii amintiți își au 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 proiectelor de servicii combinate de organizare, coordonare și cazare de grupuri, specialiștii ofertanților au capacitatea intelectuală de a descrie elementele pe care a ales să le puncteze autoritatea. Ofertarea speculativă, pe care o invocă reclamanta, ține de capacitatea autorității de a filtra, în etapa de

contabilizare, soluțiile adecvate, care influențează execuția contractului, de cele care nu au niciun impact în acest sens.

Aspectul că specialiștii contestatoarei nu înțeleg sau nu au capacitatea de a concepe elementele adecvate pentru buna execuție a contractului pe care le puntează autoritatea nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să le conceapă ori că subfactorii tehnici de evaluare sunt nelegali, netransparenți, restrictivi, neavantajoși și abuzivi. 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.

Ține de specificul acestui gen de contracte faptul că ofertanții trebuie să detalieze unele elemente în oferta pe baza cărora vor semna viitorul contract, elemente care în cazul de față sunt metodologia, termenul de mobilizare și facilitățile oferite.

Pe de altă parte, cum s-a arătat mai sus, accesul operatorilor economici la procedura organizată de agenția achizitoare nu este îngădit în niciun fel prin subfactorii de evaluare și metodologiile pe care le critică reclamanta. Dovadă în acest sens este tocmai procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 27.01.2014, din cuprinsul căruia rezultă că au fost depuse trei oferte la procedură, aflate în curs de evaluare.

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 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 punteze 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.

Similar, pentru asigurarea transparenței, orice ofertant este îndreptățit să solicite consemnarea în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a tuturor elementelor supuse punctării și să conteste un eventual răspuns negativ din partea autorității.

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, pct. 33, și Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T-148/04, Rec., p. II-2627, pct. 47; Hotărârea Curții din 23 noiembrie 1978, Agence européenne d'intérims/Comisia, 56/77, Rec., p. 2215, pct. 20).

Concluzia celor de mai sus este că, strict la circumstanțele speței de față, autoritatea contractantă a procedat legal în privința subfactorilor de evaluare aflați în discuție și a metodologiilor aferente lor, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate și nu justifică anularea întregii proceduri organizate de ...

În privința presupusei lipse de transparență constând în declararea câștigătoare a unei oferte pentru care nu se vor indica elementele tehnice care o diferențiază față de ceilalți ofertanți, presupunerea contestatoarei este, de asemenea, neîntemeiată, întrucât tocmai principiul transparenței o obligă pe autoritatea achizitoare să comunice ofertanților, odată cu rezultatul procedurii, și elementele pe baza cărora ofertanta câștigătoare a reușit să obțină un punctaj mai mare decât ceilalți ofertanți, respectiv să enumere toate acele caracteristici care au fost punctate, cu explicațiile de rigoare acolo unde este cazul.

Dacă, însă, îndoiala contestatoarei provine din eventuala conivență a autorității cu ofertanta care urmează a fi declarată câștigătoare, inclusiv sub forma avantajării ei prin punctarea unor elemente inexistente în propunerea tehnică sau prin punerea la dispoziție a unor informații de natură să îi sporească șansele de câștigare a contractului (cum ar fi descrieri de metodologii sau facilități neașteptate/greu de anticipat), atunci nimic nu o oprește pe reclamantă să sesizeze organele de urmărire penală cu existența unei tentative de corupție, căroră să le furnizeze mijloacele de probă și indiciile de care dispune, pentru cercetarea celor implicați.

Dacă suspectează autoritatea contractantă că acționează sau va acționa în baza unor interese ascunse, urmărind favorizarea declarării câștigătoare unei anumite oferte, sunt de reținut aici prevederile art. 2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție - *"Persoanele prevăzute la art. 1 sunt obligate să îndeplinească îndatoririle ce le revin din exercitarea funcțiilor, atribuțiilor sau însărcinărilor încredințate, cu respectarea strictă a legilor și a normelor de*

conduită profesională, și să asigure ocrotirea și realizarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, fără să se folosească de funcțiile, atribuțiile ori însărcinările primite, pentru dobândirea pentru ele sau pentru alte persoane de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite", coroborate cu cele ale secțiunii 4 ind. 1 - "Infrațiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene", având în vedere că achiziția beneficiază de cofinanțare europeană, prin Programul Operațional Sectorial de Dezvoltare a Resurselor Umane. Desigur, sunt de reținut și textele normative privind abuzul în serviciu, care nu trebuie scăpate din vedere de către membrii oricărei comisii de evaluare cu prilejul stabilirii rezultatului oricărei proceduri de achiziție publică. Însă, cercetarea acestor aspecte se realizează în condițiile codurilor penal și de procedură penală, nu de către Consiliu, iar dacă ... dispune de dovezi care să îi confirme suspiciunile are posibilitatea să sesizeze autoritățile pe linie penală. Constituie infracțiune și tentativa, nu numai faptele consumate.

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

Redactată în patru exemplare, conține șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...