



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în având ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... reprezentată legal de și convențional prin ... cu sediul procesul ales în ... împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în Jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect "Revizuire plan de management și realizare studii premergătoare pentru", s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în Jud.... anulează documentația de atribuire și întreaga procedură de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire elaborată de ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect "Revizuire plan de management și realizare studii premergătoare pentru", solicitând anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ... arată că, în urma analizării fișei de date, publicată ca anexă la anunțul de participare, a constatat că aceasta încalcă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și ale H.G. nr.925/2006 și anume:

1. Ponderea stabilită pentru factorii de evaluare 2 (număr de rezultate suplimentare asumate de către ofertant - (RS) și 3 (număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor - (IC), este aleasă complet arbitrar și subiectiv, fără o justificare rațională în raport cu avantajele calitative sau financiare reale pe care autoritatea contractantă le urmărește.

Invocând prevederile art.15 alin.3 din H.G. nr.925/2006, contestatorul apreciază că factorii de evaluare 2 și 3, astfel cum au fost definiți în documentația de atribuire, reflectă în realitate un avantaj pur cantitativ în cadrul procesului de stabilire a ofertei câștigătoare, în condițiile în care contractul care urmează să fie atribuit este, în principal, unul care implică prestații intelectuale, aspectul cantitativ prezintă, în opinia sa, o relevanță limitată, căruia în niciun caz nu i s-ar putea aloca 50% din ponderea totală a punctajului acordat.

În cuprinsul caietului de sarcini s-a încercat, după cum se arată, o justificare a acestor factori de evaluare prin prisma efectului pe care l-ar avea numărul de rezultate suplimentare și de indicatori suplimentari asupra calității planului de management, autoritatea contractantă ignorând, însă, un aspect esențial care intră în definirea calității planului de management, și anume acela că este mult mai importantă calitatea rezultatelor obținute decât numărul acestora.

De altfel, contestatorul susține că, din punct de vedere al cuantumului avantajelor financiare pe care le-ar putea genera prezentarea unui număr suplimentar de rezultate/indicatori, ponderea stabilită conduce și la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor, sens în care prezintă un scenariu ipotetic de evaluare a două oferte.

În plus, arată contestatorul, în documentația de atribuire s-au făcut precizări cu privire la faptul că un rezultat suplimentar inclus în oferta tehnică este considerat în evaluare doar dacă „Contribuie la completarea și îmbunătățirea informațiilor privind speciile de păsări (...)” și dacă „Contribuie la elaborarea unor măsuri mai precise și mai eficiente de conservare a speciilor de păsări (...)”.

Calitatea solicitată pentru rezultate și indicatori vizează doar aspecte exclusiv formale, de prezentare ("să fie clari", să fie coerenți", "să prezinte

relevanță"), lipsind cu desăvârșire orice posibilitate de a măsura impactul pozitiv pe care îl poate aduce un rezultat sau un indicator suplimentar, susține contestatorul. Două rezultate, ambele prezentate în mod clar și coerent și ambele cu un anumit grad de relevanță, pot avea un nivel de importanță complet diferit, acest ultim aspect reprezentând de fapt esența calității în cazul unui contract de această natură. Or, calitatea este complet ignoată în cazul de față iar asocierea între, pe de o parte, factorii de evaluare pur cantitativi și, pe de altă parte, o pondere totală de 50% alocată acestora, conduce la o distorsionare a rezultatului procedurii, precizează contestatorul.

În continuare, se susține că nu se contestă dreptul autorității contractante de a-și defini proprietățile și interesele, atâta timp cât acestea sunt de natură obiectivă și nu generează încălcări evidente ale principiului utilizării eficiente a fondurilor, așa cum se întâmplă în situația de față. Deși alegerea factorilor de evaluare apare ca o prerogativă exclusivă a autorității contractante, arată contestatorul, H.G. nr.925/2006 impune anumite constrângeri/limite în stabilirea ponderii acestora, negând deci manifestarea unui liber arbitru total al autorității contractante în această alegere, aceasta fiind ținută să aibă în vedere o serie de aspecte precum proporționalitatea, raționalitatea și eficiența.

Având în vedere cele arătate, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.15 alin.2 și alin.3 din H.G. nr.925/2006 precum și principiile generale ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în special principiul proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor, prevăzute la art.2 alin.2 lit.e și f din O.U.G. nr.34/2006.

2. Modalitatea de acordare a punctajului aferentă factorilor 2 „Număr de rezultate suplimentare asumate de către ofertant” și 3 „Număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor”, face referire la noțiuni a căror apreciere este subiectivă și nu reflectă metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Astfel, se arată că, noțiuni precum *„îmbunătățirea informațiilor”* sau *„elaborarea unor măsuri mai precise și mai eficiente de conservare”* prezintă un grad mare de subiectivitate, în absența unei metodologii concrete de punctare a avantajelor, fiind necesară detalierea unor elemente concrete de apreciere/punctare a rezultatelor suplimentare sau a indicatorilor suplimentari, având în vedere că, potrivit prevederile art.14 din H.G. nr.925/2006, factorii de evaluare trebuie să fie precizați în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și trebuie să reflecte metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Mai mult decât atât, în ceea ce privește indicatorii pentru evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor, contestatorul precizează că metodologia standard de evaluare a stării de conservare și care stă la baza

procedurii de raportare de către statele membre a fost stabilită de către Comisia Europeană, prin Centrul European pentru Conservarea Biodiversității (European Topic Centre for Biodiversity Conservation) - „Evoluarea și raportarea conform art. 17 din Directiva „Habitat” - Note explicative & Ghidul pentru perioada 2007-2012”, numit pe scurt „Ghid”.

Totodată, ținând seama și de prevederile art.18 alin.1 din Directiva "Habitat" prin care "Statele membre și Comisia încurajează lucrările științifice și de cercetare necesare pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite la articolul 2 și a obligației prevăzute la articolul 11", în cadrul proiectului "Implementarea rețelei Natura 2000 în România", finanțat prin Programul Phare/EuropeAid/121260/D/SV/RO, contestatorul arată că au fost stabilite Fișe de caracterizare a stării de conservare pentru fiecare tip de habitat natural și pentru fiecare specie de interes comunitar prezente în România.

În aceste condiții, după cum se susține, orice alți indicatori suplimentari celor cunoscuți și aplicați în prezent trebuie validați de comunitatea științifică și acceptați ca relevanți de către autoritățile responsabile atât de la nivel național, cât și de la nivelul Comisiei Europene, astfel că, evaluarea stării de conservare trebuie efectuată exclusiv pe baza informațiilor stabilite în fișele de caracterizare stabilite la nivel național, conceperea unor indicatori suplimentari având un caracter pur subiectiv atâta timp cât aceștia nu parcurg procesul de validare științifică.

În concluzie, contestatorul solicită raportat la prevederile art.199 alin.5) din O.U.G. nr.34/2006, anularea procedurii de atribuire având în vedere că, documentația de atribuire a fost întocmită cu încălcarea legislației privind achizițiile publice.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.70/29.01.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr../31.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și neîntemeiată.

În cuprinsul punctului de vedere, se arată că stabilirea factorilor de evaluare s-a făcut prin raportare la obiectul contractului supus licitației, urmărindu-se obținerea unor avantaje. Justificarea utilizării acestor factori este prezentată în Nota justificativă privind stabilirea ponderii factorilor de evaluare, în conformitate cu art.15 alin.3 și alin.4 din H.G. nr.925/2006, susține autoritatea contractantă, acest document, ca și anunțul de participare și fișa de date a achiziției, conținând metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum se impune prin art.199 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006.

Criticile contestatorului cu privire la factorii de evaluare considerați disproporționați în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate față de prevederile art.199 din O.U.G. nr.34/2006 și ale art.14 și 15 din H.G. nr.925/2006, din perspectiva că acești factori de evaluare sunt pur formali și nu ar avea nici un impact din punct de vedere calitativ, nu pot fi reținute, în opinia autorității contractante, deoarece avantajele calitative oferite de

obținerea unor rezultate suplimentare ca urmare a prestării activităților solicitate în caietul de sarcini și de utilizarea unor indicatori suplimentari față de cei solicitați, sunt evidente și logice contribuind la elaborarea unui plan de management de o calitate superioară.

Astfel, se arată că rezultatele suplimentare contribuie la completarea și îmbunătățirea cunoștințelor privind speciile și habitatele și, în consecință, permit și susțin elaborarea unor măsuri de gestionare a biodiversității bazate pe situația reală din teren, conferind de asemenea și instrumentele necesare ...ului ariei protejate de a implementa aceste măsuri. Având în vedere că aceste măsuri de gestionare reprezintă esența planului de management, calitatea acestuia este evident direct proporțională cu numărul de rezultate suplimentare asumate de către ofertant, după cum se susține. În ceea ce privește indicatorii pentru evaluarea stării de conservare, autoritatea contractantă precizează că aceștia constituie elemente de diagnostic pentru specii și habitate, astfel că, cu cât diagnosticul se stabilește pe baza unui număr mai mare de investigații (indicatori de evaluare). Cu cât diagnosticul se stabilește pe baza unui număr mai mare de investigații, cu atât el este mai precis permițând adoptarea unui tratament (măsuri de conservare) mai eficient. Cu alte cuvinte, după cum se arată, nu pot fi reținute afirmațiile contestatorului potrivit cărora anumite angajamente suplimentare ale ofertanților față de cele minime solicitate prin caietul de sarcini nu pot avea un impact semnificativ mai bun asupra planului de management din punct de vedere al calității acestuia, față de angajamentele minime solicitate prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că, prin criticile formulate, ... a încercat, să minimizeze importanța factorilor de evaluare, limitându-se la o prezentare pur mecanică a acestora și încercând să scoată în evidență numai importanța financiară, fără să aibă în vedere aspectele tehnice, deși prin criteriul de atribuire stabilit nu s-a urmărit în mod direct achiziția contractului la o valoare mică, ci achiziția contractului la o valoare ce se încadrează în suma maximă ce poate fi disponibilizată pentru acest contract, cu garanția că ofertantul câștigător, are din punct de vedere tehnic, o abordare profesionistă, angajamentele din cadrul propunerii reprezentând caracteristici tehnice superioare cerințelor caietului de sarcini și implicit o asigurare că vor fi atinse obiectivele proiectului, precum și o garanție mai mare că, livrabilul final - planul de management va fi de calitate superioară.

Scenariul prezentat de către contestator, prin care încearcă să scoată în evidență o încălcare a principiilor în materia achizițiilor publice, respectiv principiul eficienței utilizării fondurilor, nu poate fi reținut, în opinia autorității contractante, deoarece prezentarea este pur ipotetică, subiectivă și se încearcă diminuarea importanței deosebite pe care poate să o aibă un volum mai mare de informații obținute ca urmare a desfășurării unor acțiuni suplimentare, în raport cu prețul plătit pentru obținerea acestor rezultate suplimentare, ținând cont de specificul și obiectul contractului supus achiziției.

În ce privește modul în care se vor considera rezultatele suplimentare în evaluarea ofertei tehnice, autoritatea contractantă precizează că planul de management, și mai cu seamă măsurile de gestionare a biodiversității, se bazează pe cunoașterea cât mai exactă a caracteristicilor habitatelor naturale, a speciilor și a influenței antropice (altfel spus *informarea completă, îmbunătățită cu privire la speciile și habitatele de interes conservativ*), iar cu cât rezultatele suplimentare asumate de un ofertant oferă o mai bună cunoaștere a acestor aspecte, cu atât măsurile de gospodărire din planul de management pot determina efecte reale și au un grad mai redus de generalitate (altfel spus *măsurile de conservare sunt mai precise și mai eficiente*). Astfel, după cum se susține, fiecare rezultat suplimentar care îndeplinește condițiile de a fi considerat în evaluare, reprezintă un avantaj evident, ce trebuie punctat.

Aceeași situație se regăsește și în cazul factorului de evaluare „număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare”, fiecare indicator suplimentar reprezentând, în opinia autorității contractante, un avantaj și, deci, un număr mai mare de indicatori reprezintă un număr mai mare de avantaje. Astfel, afirmația contestatorului conform căreia este absentă o metodologie concretă de punctare a avantajelor nu poate fi reținută, iar formularea „în mod clar și coerent” privitoare la indicatorii pentru evaluarea stării de conservare se referă la descrierea indicatorului într-un mod ușor de înțeles și sistematic, cu demonstrarea contribuției acestuia la caracterizarea stării de conservare, descriind, în mod corect și obiectiv, cerințele pentru ca un indicator să fie considerat în evaluare. Prin urmare, afirmația contestatorului conform căreia noțiunile folosite prezintă un grad mare de subiectivism, nu pot fi reținute, susține autoprotația contractantă.

Cu privire la susținerea potrivit căreia au fost stabilite fișe de caracterizare a stării de conservare prin proiectul „Implementarea rețelei Natura 2000 în România”, pentru fiecare tip de habitat natural și pentru fiecare specie de interes comunitar din România, autoritatea contractantă precizează că s-a omis a se menționa că aceste fișe au caracter de ghid de bune practici care stabilește un număr minim de elemente de diagnostic, în așa fel încât să se asigure o calitate minimală, niciun ghid sau alt document, oficial sau nu, elaborat în alte proiecte ce vizează caracterizarea stării de conservare nefiind de natură a exclude posibilitatea de a fi utilizați și alți indicatori pentru o caracterizare mai precisă a stării de conservare.

Relativ la validarea științifică a relevanței unor indicatori pentru evaluarea stării de conservare, arată autoritatea contractantă, practica actuală la nivel științific utilizează un număr mai mare de indicatori decât cei prevăzuți în fișele de caracterizare menționate de către contestator, ceea ce constituie o validare a acestora de către comunitatea științifică, nefiind vorba de noi indicatori, ci de folosirea unor indicatori care se utilizează deja, în afara celor stabiliți prin fișele concepute la nivel național.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu se poate reține afirmația contestatorului cu privire la faptul că evaluarea stării de conservare se poate face exclusiv pe baza informațiilor stabilite în fișele de caracterizare elaborate la nivel național, ca atât mai mult cu cât, în documentația de atribuire nu se menționează necesitatea conceperii unor noi indicatori, ci utilizarea unor indicatori suplimentari, accesibili în literatura de specialitate și utilizați deja în practica științifică.

În drept, se invocă prevederile art.274 alin.1) și art.278 alin.5) din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr.97/31.01.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.3217/31.01.2014, ... a formulat concluzii scrise, solicitând anularea procedurii de atribuire motivat de faptul că, întocmirea documentației de atribuire s-a făcut cu încălcarea prevederile art.199 din O.U.G. nr.34/2006 și art.14, art.15 din H.G. nr.925/2006.

În completarea argumentelor aduse în cuprinsul contestației nr.... ... menționează că, potrivit datelor prezentate în caietul de sarcini, studiile vizează nu doar cele 83 de specii de păsări, dar și 12 specii de mamifere, din care 6 specii de lilieci, 13 specii de amfibieni și reptile, 14 specii de nevertebrate, 4 specii de pești, 2 specii de plante și 13 tipuri de habitate naturale, precum și elaborarea unei baze de GIS și un studiu socio-economic al zonei, astfel că, în acest context, punctarea unor rezultate suplimentare doar în ceea ce privește păsările conduce la concluzia că modalitatea de acordare a punctajului aferentă factorului 2 de evaluare este subiectivă și nu reflectă metodologia concretă de punctare a avantajelor care rezultă din propunerile tehnice și financiare prezentate.

În ceea ce privește factorul 3 „Număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor”, contestatorul precizează că indicatorii stabiliți prin proiectul „Implementarea rețelei Natura 2000 în România”, finanțat prin Programul Phare/EuropeAid/121260/D/SV/RO, nu au caracter normativ deoarece metodologiile de cercetare nu se adoptă prin acte normative, însă practica europeană se bazează pe aplicarea celor mai bune practici care reflectă un nivel optim, și nu minim al cercetării.

Pe de altă parte, contestatorul susține că exemplificarea autorității contractante nu are nicio relevanță, atâta timp cât nu s-au folosit indicatori suplimentari, o parte din indicatorii stabiliți de bunele practici europene nefiind luați în considerare.

Afirmația autorității contractante potrivit căreia „cu cât diagnosticul se stabilește pe baza unui număr mai mare de investigații (adică indicatori de evaluare) cu atât el este mai precis permițând adoptarea unui tratament mai eficient”, demonstrează, în opinia contestatorului, faptul că autoritatea contractantă confundă noțiunea de investigații cu cea de indicatorii, așa cum o definește DEX-ul (investigație: cercetare, studiere minuțioasă efectuată sistematic, cu scopul de a descoperi ceva; indicator: expresie

numerică ce caracterizează cantitativ un fenomen sau proces, ori îi definește evoluția).

În consecință, contestatorul susține că evaluarea stării de conservare trebuie efectuată exclusiv pe baza informațiilor stabilite în fișele de caracterizare stabilite la nivel național și care sunt considerate bune practici atât la nivel național cât și la nivel european, în timp ce conceperea și utilizarea unor indicatori suplimentari are un caracter pur subiectiv atâta timp cât aceștia nu parcurg procesul de validare științifică.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

La data de 17.01.2014, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect "Revizuire plan de management și realizare studii premergătoare pentru", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus, în termen legal, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

... critică, prin contestație, prevederile documentației de atribuire, respectiv factorii de evaluare 2 „Număr de rezultate suplimentare asumate de către ofertant” – (RS) și 3 (Număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor – (IC) sub aspectul ponderii stabilite, care, apreciază contestatorul, este aleasă complet arbitrar și posibil subiectiv, deoarece cei doi factori de evaluare reflectă un avantaj pur cantitativ deși contractul ce se va atribui implică prestații intelectuale. De asemenea, se critică noțiunile utilizate, care conduc la aprecieri subiective și nu reflectă metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Consiliul reține, din conținutul fișei de date a achiziției, că autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, stabilind, pe lângă „preț”, următorii factori de evaluare și algoritm de calcul a punctajelor:

Simbol	Descriere	Pondere
P	Preț	50
RS	Număr de rezultate suplimentare asumate de către ofertant	35
IC	Număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare a speciilor	15

„(...) 2 Număr de rezultate suplimentare asumate de către ofertant (...)

Detalii privind algoritmul de calcul

Se va contabiliza numărul rezultatelor suplimentare asumate de ofertant, pentru realizarea activităților.

Punctajul pentru factorul de evaluare (...) se acordă individual de către fiecare membru al comisiei de evaluare pe baza aprecierii obiective și a

justificării de către ofertanți în cadrul propunerii tehnice a fiecărui rezultat suplimentar asumat.

Punctajul individual obținut la acest factor de către un ofertant x se va calcula astfel:

$$R_{si\ x} = Nr.x/Nr.max. \times 100 \text{ puncte}$$

(...)

Notă: (...)

Rezultatele impuse prin caietul de sarcini sunt obligatorii (Secțiunea 2.4.), acesta trebuind să se regăsească în propunerea tehnică astfel încât aceasta să fie conformă. Rezultatele asumate suplimentar față de caietul de sarcini reprezintă angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini ce vor fi punctate.

Un rezultat suplimentar asumat inclus în oferta tehnică este considerat în evaluare doar dacă îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

-Contribuie la completarea și îmbunătățirea informațiilor privind speciile de păsări respectiv a informațiilor privind habitatele naturale ale acestora, în aria protejată ce face obiectul propunerii tehnice;

-Contribuie la elaborarea unor măsuri mai precise și mai eficiente de conservare a speciilor de păsări respectiv a habitatelor naturale ale acestora, în aria protejată ce face obiectul propunerii tehnice. (...)

3.IC: Număr de indicatori suplimentari pentru evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor (...)

Date privind algoritmul de calcul

Se va contabiliza numărul indicatorilor suplimentari pentru evaluarea stării de conservare asumați de fiecare ofertant, pentru realizarea activităților.

Punctajul pentru factorul de evaluare (...) se acordă individual de către fiecare membru al comisiei de evaluare pe baza aprecierii obiective și a justificării de către ofertanți în cadrul propunerii tehnice a fiecărui rezultat suplimentar asumat.

Punctajul individual obținut la acest factor de către un ofertant x se va calcula astfel:

$$IC_{in} = Nr.x/Nr.max. \times 100 \text{ puncte}$$

(...)

Notă: (...)

Indicatorii pentru evaluarea stării de conservare impuși prin caietul de sarcini sunt obligatorii (Secțiunea 2.5. tabelul 2), acesta trebuind să se regăsească în propunerea tehnică astfel încât aceasta să fie conformă. Indicatorii pentru evaluarea stării de conservare asumați față de caietul de sarcini reprezintă angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini ce vor fi punctate.

Un indicator este considerat în evaluare pentru punctaj numai în cazul îndeplinirii în mod cumulativ a următoarele condiții:

-prezentarea indicatorului în propunerea tehnică în mod clar, coerent și cu demonstrarea relevanței acestuia pentru evaluarea stării de conservare pentru specia (grupa de specii) sau habitatul (grupa de habitate) vizate;

-prezentarea în propunerea tehnică a metodologiei utilizate pentru stabilirea valorilor indicatorilor. (...)"

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile art.15 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, invocate și de contestator, care prezintă conținutul:

„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 asemenea, se observă că autoritatea contractantă a întocmit, în considerarea alin.4 al aceluiași articol, „Nota justificativă privind stabilirea ponderii factorilor de evaluare” nr.64/19.12.2013, prin care a justificat impunerea fiecăruia dintre cei doi factori.

Astfel, în privința primului factor de evaluare criticat, după cum rezultă din nota menționată, autoritatea contractantă a urmărit să obțină, pe lângă cerințele minime privind rezultatele obligatorii ce trebuie să se regăsească în propunerea tehnică, și:

„(...) Un număr mai mare de rezultate reprezintă un volum proporțional mai mare de informații obținute pentru completarea și îmbunătățirea bazei de date privind speciile și habitatele din ariile protejate care sunt vizate de proiect. Un volum mai mare de informații obținute determină proporțional calitatea bazei cartografice privind habitatele și distribuția speciilor de interes național și comunicat. De asemenea, esența planului de management îl reprezintă măsurile de conservare pentru specii și habitate. Cu cât se obțin mai multe rezultate care contribuie la fundamentarea acestor măsuri, cu atât măsurile de conservare vor fi mai eficiente și mai aplicabile, determinând o calitate superioară a planului de management.

De asemenea pe viitor de o deosebită importanță este monitorizarea eficienței măsurilor de conservare a speciilor și habitatelor. Această monitorizare se va raporta de la elaborarea planului de management încolo pe bază de informații trasată de acesta. De aceea o cantitate de informații relevante mai mare, materializată printr-un număr de rezultate suplimentare mai mare, este de mare avantaj autorității contractante din punctul de vedere al calității livrabilului final – planul de management.”

Justificări în același sens, se observă că se regăsesc și în cazul celui de al doilea factor de evaluare.

Având în vedere aceste justificări, din care rezultă că informațiile ce se vor circumscrie unuia sau mai multor rezultate suplimentare/indicatori vor fi valorificate de autoritatea contractantă, dar și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cumulativ rezultatul suplimentar/indicatorul pentru a fi considerat relevant, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu este interesată strict de numărul acestora, iar avantajul urmărit nu este unul pur cantitativ.

De asemenea, nu prezintă relevanță în cauză nici argumentul constând în încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, deoarece, dincolo de caracterul ipotetic al scenariului propus, trebuie avut în vedere că, alături de componenta financiară, autoritatea contractantă poate fi interesată și de alte aspecte, situație care se regăsește și în prezenta cauză, criteriul de atribuire ales fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, iar nu „prețul cel mai scăzut”. Mai mult, se observă că pondere factorului de evaluare „preț” este de 50%, situație în care nu se poate reține o încălcare a principiului eficienței fondurilor.

Pe de altă parte, față de factorul de evaluare 2 – *„Număr de rezultate suplimentare asumate de către ofertant”*, prima dintre condițiile pe care un rezultat suplimentar trebuie să le îndeplinească pentru a fi luat în considerare, respectiv *„Contribuie la completarea și îmbunătățirea informațiilor privind speciile de păsări respectiv a informațiilor privind habitatele naturale ale acestora, în aria protejată ce face obiectul propunerii tehnice;”*, și cea ce trebuie prestat în baza contractului, respectiv studii ce vizează nu doar 83 specii de păsări, ci și 14 specii de nevertebrate, 4 specii de pești, 2 specii de plante și 13 tipuri de habitate naturale, precum și elaborarea unei baze de date GIS și un studiu socio-economic al zonei, Consiliul constată că autoritatea contractantă ar urma să acorde punctaj doar dacă rezultatele suplimentare vizează exclusiv speciile de păsări.

Or, după cum rezultă din justificarea factorului de evaluare, autoritatea contractantă urmărește să obțină *„informații pentru completarea și îmbunătățirea bazei de date privind speciile și habitatele din ariile protejate care sunt vizate de proiect”*, după cum susține și prin punctul de vedere, situație în care se reține existența unei necorelări între factorul de evaluare și avantajele pe care a dorit autoritatea contractantă să le obțină prin impunerea lui, iar nu că modalitatea de acordare a punctajului este una subiectivă, așa cum susține contestatorul.

Analizând factorii de evaluare susenuțați prin prisma dispozițiilor art.199 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare și a art.14 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care criticilor contestatorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit respectivii factori de evaluare cu încălcarea dispozițiilor legale menționate.

Astfel, în cazul ambilor factori de evaluare, autoritatea contractantă a precizat că va lua în considerare un rezultat suplimentar dacă contribuie la

„îmbunătățirea informațiilor” și la elaborarea unor „măsuri mai precise și mai eficiente de conservare”, după cum un indicator va fi luat în considerare dacă prezentarea lui în propunerea tehnică este „în mod clar, coerent și cu demonstrarea relevanței acestuia.”

De asemenea, observă Consiliul, în cazul ambilor factori apare precizat că punctajul va fi acordat *„pe baza aprecierii obiective”* a fiecăruia dintre membrii comisiei de evaluare.

Față de prevederile susmenționate, după cum susține și contestatorul, se observă că nu există niciun criteriu obiectiv care să justifice, spre exemplu în cazul factorului de evaluare 2, acordarea a 2 puncte sau a 3 puncte, deoarece, din punct de vedere logic și gramatical, nu există un grad de comparație în sensul de a se fi stabilit ce trebuia oferit pentru a se considera că rezultatul suplimentar contribuie la îmbunătățire informațiilor și la elaborarea unor măsuri mai precise și mai eficiente de conservare, după cum, în cazul factorului de evaluare 2, nu s-a precizat ce trebuia oferit pentru ca indicatorul să fie considerat clar, coerent și cu relevanță. Mai mult, autoritatea contravariantă a precizat că acordarea punctajului se va face *„pe baza aprecierii obiective”* a membrilor comisiei de evaluare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că modul de apreciere al propunerilor tehnice presupune un dublu grad de subiectivism din partea evaluatorului, întrucât acesta trebuie să aprecieze, în primul rând, dacă informațiile oferite de un ofertant se încadrează în categoriile menționate, iar ulterior să stabilească un punctaj determinat, exprimat în mărime absolută, în condițiile în care nu are la îndemână niciun instrument de evaluare.

Prin urmare, metodologia de calcul a punctajului nu asigură transparența și posibilitatea unui control ulterior al punctajelor acordate, de către Consiliul, ci favorizează acordarea unor punctaje arbitrare care nu pot conduce decât la un rezultat la fel de arbitrar, imperativul stabilit de dispozițiile art.199 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare și art.14 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, de a se prezenta, 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, nefiind, astfel, respectat.

Se constată încălcarea și a pct.46 al Directivei nr.2004/18/CE, care prevede *„Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de evaluare trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv”,* cât și a Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, ratificată prin Legea nr.365/2004, care statuează: *„Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective*

pentru luarea de decizii și care, între altele să fie eficiente pentru prevenirea coreupției. Aceste sisteme prevăd, mai ales, folosirea criteriilor obiective și predominante pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor și procedurilor.”

Relativ la susținerile contestatorului legate de Fișele de caracterizare a stării de conservare pentru fiecare tip de habitat natural și pentru fiecare specie de interes comunitar prezentate în România, Consiliul constată că fac parte dintr-un ghid de bune practici, situație în care nu se rețin în soluționare, deoarece au un caracter de recomandare.

Având în vedere că orice modificare/completare a factorilor de evaluare a ofertelor conduce la anularea procedurii de atribuire (art.199 alin.5 din ordonanța de urgență), modificarea acestora, priviți în ansamblul lor, adică împreună cu algoritmul de calcul al punctajului, aducând atingere principiilor din materia achizițiilor publice, Consiliul stabilește că, în speța de față, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, singura măsură care se impune fiind aceea a anulării procedurii de atribuire.

În soluționare, s-a avut în vedere și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.179/C.A. din 06.04.2009, pronunțată de Curtea de Apel Iași- Secția Contencios Administrativ și Fiscal și decizia nr.1805/06.09.2011, pronunțată de Curte de Apel ... a VIII-A Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr.588/CA/2011 – R/07.04.2011 și decizia nr.615/CA/2011 – R/07.04.2011, pronunțate de Curtea de Apel Oradea.

Ca urmare a celor evocate, dat fiind faptul că la stabilirea factorilor de evaluare s-au încălcat prevederile legale anterior menționate și întrucât încălcările afectează iremediabil procedura de atribuire, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.