



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de ... și de ... cu privire la procedura de achiziție publică, organizată prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „*Reabilitare și modernizare străzi în ... cod CPV 45233142-6, de către autoritatea contractantă ... cu sediul în județul ...*

Prin contestația nr. 3/... înregistrată la CNSC sub nr. ..., depusă de ..., cu sediul în mun. ... str. ... jud. ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... împotriva documentației de atribuire, întocmită de ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: „*obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că a stabilit în cadrul documentației de atribuire factori de evaluare nelegali, fapt ce duce imposibilitatea adoptării de măsuri de remediere în conformitate cu prevederile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006*”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ... cu sediul în loc. jud. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... împotriva documentației de atribuire, întocmită de ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: „*anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire după modificarea documentației de atribuire*”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac

obiectul dosarelor nr. ... și nr. .../2014, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune anularea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare străzi în ... cod CPV 45233142-6.

Contestatorul menționează că în cadrul procedurii a fost stabilit drept criteriu de atribuire „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, dar prin inserarea factorului de evaluare „*identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor*”, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 199 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 15 din HG nr. 925/2006.

Din punctul de vedere al contestatorului, factorul de evaluare „*identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor*” nu poate reflecta un avantaj real și evident pe care

autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestuia, cu atât mai mult cu cât în documentația de atribuire nu a fost stabilită o pondere care să reflecte în mod corect importanța caracteristicii tehnice/ funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat și nici 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 altfel, această afirmație are în vedere inclusiv jurisprudența în materie, respectiv Decizia nr. 3483 din 25 iulie 2012 a Curții de Apel Brașov.

Contestatorul precizează că jurisprudența în materie s-a pronunțat în sensul că autoritatea contractantă nu poate utiliza factori de evaluare care au un caracter subiectiv, a căror evaluare nu se bazează pe criterii obiective, aduse la cunoștința operatorilor economici și care să procure un avantaj real autorității. În acest context, după cum se poate constata din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a procedat la stabilirea algoritmului de calcul a factorului de evaluare contestat după cum urmează:

„Algoritm de calcul: a) Pentru cele mai multe riscuri identificate și pentru care ofertantul propune modalități de rezolvare ale acestora, se acordă 30 puncte;

b) Pentru alt număr de riscuri identificate și pentru care ofertantul propune modalități de rezolvare ale acestora, decât cel prevăzut la punctul a) se acordă punctajul astfel:

c) P riscuri $n = (\text{numărul de riscuri ale ofertei } n / \text{numărul de riscuri maxim}) \times 30$

NOTA: Se vor contabiliza numai acele riscuri de orice natură, sustenabile care conțin recomandări și strategii de rezolvare în oferta tehnică, descrise și argumentate și care pot avea impact în execuția lucrărilor de la începutul acestora și inclusiv până la recepția finală (după expirarea perioadei de garanție)”.

În opinia contestatorului, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a înțeles să menționeze criteriile obiective în funcție de care vor fi apreciate riscurile sustenabile care pot avea impact în execuția lucrărilor, fapt pentru care factorul de evaluare în discuție are un puternic caracter de subiectivitate. Cu privire la acest aspect, s-a pronunțat Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, investită cu o plângere împotriva deciziei CNSC, prin Decizia civilă nr. 604 din 13 februarie 2012.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că prin atribuirea unei ponderi de 30% din punctajul total pentru factorul de evaluare contestat, la care se adaugă 20% pentru perioada de garanție a lucrării, respectiv 5% pentru timpul de mobilizare pentru constatarea defecțiunilor, aspect ce face ca pentru componenta tehnică să fie stabilită o pondere de 55% față de 45% pentru cea financiară, se produce o încălcare a principiilor și obiectivelor legislației privind achizițiile publice, ajungându-se la situația în care, identificându-se un număr cât mai mare de riscuri și modalități de rezolvare a acestora, prețul poate fi oricât de mare (cu condiția încadrării în valoarea estimată a contractului).

Contestatorul menționează că stabilind factorii de evaluare, ponderile și algoritmul de calcul, conform tuturor dispozițiilor legale ce reglementează achizițiile publice, autoritatea contractantă trebuie să respecte principiile transparenței, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice, pentru fiecare factor de evaluare fiind stabilită o pondere de natură a evidenția în mod concret caracteristicile tehnice și funcționale reprezentând un avantaj calitativ de natură a fi punctat. Ponderea factorilor de evaluare, stabilită în așa mod încât să ducă la câștigarea ofertei de către ofertantul care propune prețul cel mai mare nu poate reflecta decât o totală și injustă risipă a fondurilor publice în dezacord cu legislația privind atribuirea contractelor de achiziție publică.

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare străzi în ... cod CPV 45233142-6.

Contestatorul apreciază că factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă în cuprinsul fișei de date a achiziției încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, care cuprinde 4 (patru) factori de evaluare: prețul ofertei – pondere 45%, perioada de garanție a lucrării - pondere 20%, timpul de mobilizare pentru constatarea defecțiunilor (exprimat în ore) - pondere 5%, identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor - pondere 30%.

Contestatorul consideră că factorul de evaluare numărul 4 – „*Identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice*

natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor aparținând componentei tehnice” este criticabil ținând seama de următoarele:

- nu se punctează efectiv caracteristicile tehnice sau funcționale ale lucrării de natură să-i ofere un avantaj tehnic sau economic și în exploatarea ulterioară;
- se punctează caracteristici care au legătură cu cerințe ale caietului de sarcini, iar în situația în care comisia de evaluare constată că cerințele caietului de sarcini nu sunt respectate în ofertele depuse de către operatorii economici, ar trebui să respingă ofertele ca neconforme în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006;
- este lăsată la latitudinea membrilor comisiei modalitatea în care sunt alocate punctele;
- formula de calcul se va aplica cu punctajul acordat de către comisia de evaluare după criteriile subiective;
- cu cât operatorul economic este mai creativ, cu atât punctajul este mai mare, fiind încălcate prevederile art. 14 alin. (2) din HG nr. 925/2006;
- prin inserarea acestui factor de evaluare în cuprinsul fișei de date, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 199 alin. (3) din OUG nr. 34/2006;
- autoritatea contractantă nu asigură o informare participanților la procedură în privința evaluării și punctării, nu echivalează cu „metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice”;
- totodată apare clar subiectivitatea atunci când în cadrul factorilor de evaluare apar note de genul: *„Se vor contabiliza numai acele riscuri de orice natură, sustenabile care conțin recomandări și strategii de rezolvare în oferta tehnică, descrise și argumentate și care pot avea impact în execuția lucrărilor de la începutul acestora și inclusiv până la recepția finală (după expirarea perioadei de garanție)”*;
- toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de către ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta pentru a obține punctaj maxim și pentru a fi declarat câștigător;
- pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv.

În vederea soluționării contestațiilor formulate de ... și de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresele nr.

11770/... - ... și nr. 11867/... ... - ... transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresele nr. 8946/30.06.2014 și nr. 9262/03.07.2014, înregistrate la CNSC sub nr. 21440/01.07.2014 și nr. 21946/04.07.2014.

... a transmis punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de ... și de ... și prin fax, fiind înregistrat la CNSC sub nr. 20545/...

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestațiilor ca nefondate și dispunerea continuării procedurii.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... având ca obiect procedura de atribuire a contractului de lucrări „*Reabilitare și modernizare străzi în ...*” fiind reluată pentru a treia oară, de fiecare dată fiind anulată din motive ce nu-i pot fi imputate.

Autoritatea contractantă susține că fiind vorba despre o lucrare ce va afecta inclusiv centrul istoric al orașului (atât suprateran cât și subteran) riscurile de neexecutare a contractului de lucrări în perioada convenită sunt majore.

Autoritatea contractantă consideră oportun a stabili ca și criteriu de atribuire „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, în special subfactorul referitor la „*Identificarea și modalitatea de rezolvare a riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor*”.

Autoritatea contractantă susține că identificarea în mod clar a riscurilor de orice natură și a modalității de rezolvare a acestora este crucială pentru respectarea calendarului de activități astfel încât să fie asigurate fondurile nerambursabile. Pentru autoritatea contractantă o imagine de ansamblu cu evidențierea riscurilor și rezolvării acestora este crucială și reprezintă un avantaj real și evident pe care operatorul economic îl poate furniza prin nominalizarea riscurilor cu impact asupra lucrării și modului de rezolvare a acestora.

Autoritatea contractantă menționează că ținând seama de importanța selectării unui antreprenor capabil, pentru subfactorul de atribuire s-au alocat 30 de puncte din totalul de 100.

Autoritatea contractantă afirmă că acționează cu bună credință, singurul scop fiind acela de a desemna drept câștigător

oferantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, oferant care să fie capabil să identifice și să gestioneze toate situațiile neprevăzute apărute pe parcursul derulării contractului, astfel încât contractul de lucrări să poată fi finalizat până cel târziu în luna decembrie 2015.

Autoritatea contractantă susține că nu dorește ca prin acest factor de evaluare să se creeze un posibil avantaj în favoarea vreunui oferant, prezentând în mod transparent modul de calcul pentru toți factorii de evaluare, astfel încât fiecare oferant să aibă posibilitatea de a-și calcula propriul punctaj. Prin introducerea unor factori de evaluare meniți să diminueze/ soluționeze eventualele riscuri apărute în derularea contractului, autoritatea contractantă dorește să se protejeze, acest factor contribuind la identificarea unui constructor capabil să ducă la bun sfârșit contractul de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că procedura de atribuire a contractului se va finaliza printr-o licitație electronică, fapt care îi oferă o și mai mare transparență, oferanții având posibilitatea de a re-oferta prețul în cadrul licitației electronice.

Referitor la presupusa nerespectare a prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, așa cum au fost ele invocate de către contestatari, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestora ca nefondate, întrucât s-a stabilit criteriul de atribuire și factorii de evaluare în deplină concordanță cu art. 199 alin. (2) OUG nr. 34/2006, coroborat cu restul prevederilor HG nr. 925/2006, fapt acceptat și de către ANRMMP prin validarea invitației de participare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„Reabilitare și modernizare străzi în ... cod CPV 45233142-6*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a contractului este de 21.400.908 lei, fără TVA.

Cu privire la criticile formulate de ambii contestatori în legătură cu factorii de evaluare, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date, la cap. IV.2.1) Criteriul de atribuire, autoritatea contractantă a precizat factorii de evaluare, respectiv:

*„1. Prețul ofertei: pondere - 45.00%, punctaj maxim - 45.00
Descriere: Componenta financiară*

Algoritm de calcul:

a) Cel mai mic preț - 45 puncte

b) Pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a)

$P_n = (\text{preț min/preț } n) \times 45$

2. Perioada de garanție a lucrării: pondere - 20.00%, punctaj maxim - 20.00

Descriere: Perioada de garanție a lucrării

Algoritm de calcul:

a) Pentru perioada de garanție cea mai mare (dar nu mai puțin de 60 luni și nu mai mult de 120 luni), se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare (20 puncte)

b) Pentru altă perioadă de garanție, se acordă punctajul astfel:

$P_n = (\text{perioada } n/\text{perioada maximă}) \times \text{punctaj maxim alocat}$

Sub durata de garanție minimă acceptată (60 luni), oferta va fi declarată neconformă, precum și peste durata de 120 luni oferta nu va fi punctată suplimentar, urmând ca punctajul să fie acordat proporțional.

3. Timpul de mobilizare pentru constatarea defecțiunilor (exprimat în ore): pondere - 5.00%, punctaj maxim - 05.00

Descriere: Timpul de mobilizare pentru constatarea defecțiunilor (exprimat în ore)

Algoritm de calcul: (Timpul de mobilizare pentru constatarea defecțiunilor la instalațiile edilitare, electrice)

a) Pentru cel mai mic termen de mobilizare se acorda 5 puncte;

b) Pentru alt termen de mobilizare decat cel prevazut la art. a) se acorda punctajul astfel:

$P \text{ termen de mobilizare } n = (\text{termen de mobilizare minim/ termen de mobilizare } n \text{ ofertat}) \times 5.$

Ofertantul va prezenta justificarea termenului de mobilizare. Termenul maxim de mobilizare este de ... ore, peste acest termen oferta va fi considerata neconformă. Sub un termen de mobilizare de 6 ore ofertantul nu va fi punctat suplimentar.

4. Identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor: pondere - 30.00%, punctaj maxim - 30.00

Descriere: Identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor

Algoritm de calcul:

a) Pentru cele mai multe riscuri identificate și pentru care ofertantul propune modalități de rezolvare ale acestora, se acordă 30 puncte;

b) Pentru alt număr de riscuri identificate și pentru care ofertantul propune modalități de rezolvare ale acestora, decât cel prevăzut la punctul a) se acordă punctajul astfel:

c) P riscuri $n = (\text{numărul de riscuri ale ofertei } n / \text{numărul de riscuri maxim}) \times 30$

NOTĂ: Se vor contabiliza numai acele riscuri de orice natură, sustenabile care conțin recomandări și strategii de rezolvare în oferta tehnică, descrise și argumentate și care pot avea impact în execuția lucrărilor de la începutul acestora și inclusiv până la recepția finală (după expirarea perioadei de garanție). Prin caietul de sarcini nu au fost identificate riscuri, astfel se vor puncta toate riscurile identificate de către operatorii economici.

Punctaj maxim: 55.00

Pondere componentei tehnice: 55.00%

Consiliul apreciază că factorul de evaluare „Identificarea și modalitatea de rezolvare ale riscurilor de orice natură, în perioada de execuție și în perioada de garanție a lucrărilor” contestat are un caracter subiectiv, lăsând la latitudinea autorității contractante aprecierea îndeplinirii factorului de evaluare pentru fiecare ofertant în parte. Astfel, autoritatea contractantă nu a respectat principiul transparenței, deoarece după cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a stabilit, pentru factorul de evaluare contestat, un algoritm de calcul obiectiv care să permită o evaluare corectă, alegerea subfactorilor, nu reflectă o metodologie concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Consiliul determină că autoritatea contractantă a nesocotit principiile reglementate de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 deoarece:

- în cadrul Notei justificative privind stabilirea criteriului de atribuire și de stabilire a ponderii factorilor de evaluare pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii nr. 6916/20.05.2014, autoritatea contractantă precizează că „Investiția pentru care se dorește achiziționarea lucrărilor de reabilitare și modernizare străzi este finanțată din fonduri neramburasabile prin Programul Operațional Regional 2007-2013 în cadrul căruia ultima lucrare se poate executa până la data de 31.12.2015. Prin contractul de finanțare a fost stabilit un calendar strict care este asumat de către ... Nerespectarea calendarului de activități are ca impact direct retragerea finanțării și rezilierea contractului de finanțare. În vederea respectării condițiilor de finanțare care să asigure achitarea contravalorii lucrărilor executate este necesară

selectarea operatorului economic capabil să gestioneze riscurile pe care derularea contractului de lucrări le implică. Identificarea în mod clar a riscurilor de orice natură și a modalității de rezolvare a acestora este crucială pentru respectarea calendarului de activități astfel încât să fie asigurate fondurile nerambursabile. Pentru autoritatea contractantă o imagine de ansamblu cu evidențierea riscurilor și rezolvării acestora este crucială și reprezintă un avantaj real și evident pe care operatorul economic îl poate furniza prin nominalizarea riscurilor cu impact asupra lucrării și modului de rezolvare a acestora. Ținând seama de importanța selectării unui antreprenor capabil, pentru subfactorul de atribuire s-au alocat 30 de puncte din totalul de 100”.

- autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la un algoritm de calcul corect, aplicabil factorului de evaluare contestat. Autoritatea contractantă nu precizează pe ce criterii va aprecia realitatea riscurilor care afectează procedura sau fezabilitatea măsurilor de prevenire. Autoritatea contractantă nu precizează ce înseamnă „*Identificarea în mod clar a riscurilor de orice natură și a modalității de rezolvare a acestora*”, riscurile sustenabile care conțin recomandările, strategiile de rezolvare, descrierea acestora și care sunt argumentele care pot avea impact în execuția lucrărilor. Mai mult, dacă autoritatea contractantă urmărește reducerea/eliminarea riscurilor, de ce acordă punctaj maxim pentru numărul maxim de riscuri identificate de fiecare ofertant? Autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la înțelesul clar și complet al factorului de evaluare, ceea ce face ca algoritmul de comparare și punctare a ofertelor să nu fie unul predictibil, transparent și clar. Nicăieri nu se arată care este modul de contabilizare, astfel încât operatorii economici să știe ce au de făcut. În realitate, la modul cum a întocmit algoritmul de calcul, autoritatea nu punctează altceva decât imaginația ofertanților și capacitatea lor de a umple cât mai multe pagini cu așa-zise riscuri privind execuția activității. Este posibil ca unele riscuri identificate de ofertanți în raport cu implementarea proiectului să nu aibă nicio legătură cu contractul care urmează a fi atribuit ori să fie în defavoarea autorității contractante, însă în baza factorului gândit de autoritate, ele vor trebui punctate, sau altele să aibă legătură cu contractul, însă autoritatea contractantă urmare a analizării să decidă să nu le puncteze.

- pentru a respecta principiile care stau la baza contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă trebuia să precizeze în

cadrul documentației de selecție toate cerințele, criteriile, regulile și orice alte informații necesare astfel încât să asigura ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării pe baza acestui factor.

- în speță autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul corect pentru factorul de evaluare contestat.

Punctarea pe baza aprecierii subiective a membrilor comisiei de evaluare, nu echivalează cu o metodologie concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, metodologie care să respecte principiul transparenței și proporționalității. În lipsa unui algoritm de calcul corect pentru acest factor contestat, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctajele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare, predictibile și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru factorul de evaluare antemenționat și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare precis/clar/coerent (elementele formulelor matematice prezentate nu au fost stabilite obiectiv) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor. Mențiunile de genul *„Identificarea în mod clar a riscurilor de orice natură și a modalității de rezolvare a acestora este crucială pentru respectarea calendarului de activități astfel încât să fie asigurate fondurile nerambursabile.”* sau *„Pentru autoritatea contractantă o imagine de ansamblu cu evidențierea riscurilor și rezolvării acestora este crucială și reprezintă un avantaj real și evident pe care operatorul economic îl poate furniza prin nominalizarea riscurilor cu impact asupra lucrării și modului de rezolvare a acestora.”*, sau *„NOTĂ: Se vor contabiliza numai acele riscuri de orice natură, sustenabile care conțin recomandări și strategii de rezolvare în oferta tehnică, descrise și argumentate și care pot avea impact în execuția lucrărilor de la începutul acestora și inclusiv până la recepția finală (după expirarea perioadei de garanție). Prin caietul de sarcini nu au fost identificate riscuri, astfel*

se vor puncta toate riscurile identificate de către operatorii economici”, separat de faptul că sunt interpretabile/subiective și nu asigură informarea ofertanților față de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu o metodologie concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice astfel încât să se asigure respectarea principiilor. Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorul expus este una subiectivă, interzisă de lege, nefiind indicat în ce constă o justificare (explicație) corectă. Deși au fost menționate câteva formule de calcul, în cazul de față, datorită elementelor formulelor matematice stabilite neobiectiv, etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea subiectivă a fiecărui membru din comisie. Și normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prevăd expres: „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 atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv.”

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, devenind imposibilă verificarea ulterioară a corectitudinii punctării tehnice a ofertelor. Inclusiv prin Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c) din Convenție prevăzând: *„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 corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor”*.

Aceeași poziție a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, specific și *obiectiv cuantificabile*.

Punctajul stabilit de autoritatea contractantă, pentru acest factor de evaluare, denotă subiectivism în evaluarea ofertelor, în lipsa unui algoritm de calcul corect.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a prevăzut pentru acest factor de evaluare un algoritm de calcul corect pentru acordarea punctelor stabilite. Această situație poate să conducă la acordarea punctajului, de către comisia de evaluare, în mod eronat, pe baza aprecierii subiective a membrilor comisiei.

Ținând cont de faptul că în vederea alegerii celui mai bun operator economic dintre cei care au depus oferta, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de evaluare oferta cea mai avantajoasă, factorii de evaluare stabiliți ar trebui să legătura concretă cu specificul contractului, precum și faptul că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea acestora aducând atingere principiilor achizițiilor publice (transparență și tratament egal), Consiliul consideră că, în speță, nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire. Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, admite contestațiile formulate ... și de ... în contradictoriu cu ... iar pe cale de consecință va dispune anularea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini.