



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, 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. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ... depusă de ... cu sediul ... str. ... înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată prin ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de ... cu sediul în municipiul ... județul ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect: „*Servicii pentru elaborarea Planului de management pentru situl aferent Proiectului «Managementul capitalului natural în .* coduri CPV: ... servicii de cercetare (Rev.2), ... servicii de cartografie (Rev.2), ... servicii de elaborare de studii (Rev.2), 79952000-2 servicii pentru evenimente (Rev.2), ... servicii de consultanță în probleme de mediu (Rev.2), se solicită anularea procedurii de atribuire, „suspendarea procedurii de atribuire și stabilirea unui nou termen limită de depunere și deschidere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, până la soluționarea pe fond a contestației”.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către entitatea achizitoare SC SRL.

Admite contestația formulată de către ... cu sediul ... str. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în municipiul ... și anulează documentația de atribuire și procedura de atribuire în integralitatea sa.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea contestatoarei ... de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației.

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ... critică documentația de atribuire elaborată de ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect: *„Servicii pentru elaborarea Planului de Management pentru situl ...»*, solicitând anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 199 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, suspendarea procedurii de atribuire și stabilirea unui nou termen limită de depunere și deschidere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, până la soluționarea pe fond a contestației.

... arată că, intenționând să participe, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată prin publicarea, în SEAP, în data de ... a anunțului de participare nr. ... urmare a studierii documentației de atribuire a constatat că entitatea contractantă a ales criteriul de atribuire *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: 1. prețul ofertei - 60%; 2. identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului - 20%; 3. recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate fără afectarea cerințelor caietului de sarcini - 20%.

Petenta mai arată că entitatea contractantă a menționat *„ca și explicație a acestor criterii”*, următoarele: *„Pentru identificarea, descrierea riscurilor care pot afecta implementarea proiectului și prezentarea măsurilor de prevenire sau de gestionare a acestora se va ține cont atât de riscurile financiare, de sistem dar și de riscurile generale și specifice. Vor fi considerate riscuri generale, riscurile ce vizează următoarele secțiuni: de mediu, biologice, climatologice și capacitatea tehnică a ofertantului, iar riscuri specifice, riscurile ce vizează măsurile de management care vor fi realizate în cadrul proiectului. Ofertanții vor identifica, descrie și argumenta, până la limita maximă de 50 de riscuri care pot afecta execuția contractului. Fiecare risc identificat va fi temeinic justificat și însoțit de o singură măsură de diminuare/eliminare (contracarare) a acestuia. Ofertantul va evidenția numai acele riscuri posibil să apară în perioada de realizare a activităților, bazate pe experiența din proiectele anterioare.*

A. Ofertele vor fi clasificate în ordinea descrescătoare a punctajului total, calc. Conform formulei: $P_{total} = P1 + P2 + P3$, unde $P1 = P_{nct}$ acordat ofertei pentru criteriul «Prețul ofertei». $P2 = P_{nct}$ acordat ofertei pentru criteriul «Identif., descrierea, și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția ctr.» - Pres. Identificarea, descrierea riscurilor care pot afecta implementarea proiectului și prezentarea măsurilor de prevenire sau de gestionare a acestora. Se va ține cont atât de riscurile financiare, de sistem dar și de riscurile generale și specifice. Vor fi considerate riscuri generale, riscuri ce vizează următoarele secțiuni: de mediu, biologice, climatologice, capacitatea tehnică a ofertantului. Riscuri specifice reprezintă riscurile ce vizează măsurile de management ce vor urma a fi realizate în cadrul proiectului. $P3 = P_{nct}$ acordat ofertei pentru criteriul «Recomandări de reducere ...». Presupune prezentarea măsurilor de prevenire și/sau gestionare a riscului identificat. Reprezintă metodele de prevenire, minimizare și/sau eliminare (contracurare) a riscurilor identificate, fără a afecta cerințele caietului de sarcini. Pentru fiecare risc identificat, se vor specifica, descrie și argumenta metode de prevenire minimizare și/sau eliminare a acestora, analizate și prezentate de fiecare ofertant în propunerea teh. Oferta cu cea mai mare valoare a P_{total} va fi declarată câștigătoare. Algoritm de calcul pentru PRET: $P1 - P_{nct}$ pentru criteriul «Prețul ofertei» se acordă astfel: a) pentru cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor se acordă punctajul maxim alocat acestui criteriu de evaluare (60 puncte); b) pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a) punctajul se acordă astfel: $P = (\text{preț minim/preț ofertat}) \times 60$ ».

Contestatoarea apreciază că, în ceea ce privește factorii de evaluare „Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului” și, respectiv, „Recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără afectarea cerințelor caietului de sarcini” se poate constata că, indiferent de numărul de riscuri/recomandări de reducere a riscurilor (peste numărul de 50 menționat de entitatea contractantă ca fiind maxim), pe care le-ar identifica un ofertant, ponderea obținută pentru factorul de evaluare ar fi de 20%.

Astfel, susține petenta, se creează situația în care indiferent dacă un ofertant identifică doar un număr de 50 de riscuri/recomandări de reducere a riscurilor, iar alt ofertant 2000 de riscuri/recomandări de reducere a riscurilor, viabile și care pot apărea în perioada de desfășurare a contractului, ambii ofertanți primind același punctaj (20 puncte).

Față de cele prezentate, autoarea contestației apreciază că „singurul criteriu care va sta la baza desemnării ofertei câștigătoare va fi «prețul ofertei»”. Totodată, petenta opinează că, în ipoteza în care entitatea contractantă a dorit să prevadă și să prevină riscurile ce pot afecta derularea contractului, aceasta nu ar fi trebuit să impună un număr de maxim 50 de riscuri/recomandări de reducere a riscurilor, față de care nu se acordă punctaj suplimentar.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației invocă dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 - *„atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: (...), b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”*, și considerentului (46) din Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, conform căruia *„Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv”*.

Având în vedere dispozițiile art. 199 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, care stabilesc că *„Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”*, contestatoarea apreciază că nu vor putea fi dispuse măsuri de remediere a documentației sub aspectul factorilor de evaluare criticați, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, petenta susține că sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 275¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind suspendarea procedurii de atribuire, respectiv: *„cazul temeinic justificat”*, astfel cum acesta este definit de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea contenciosului administrativ, ca desemnând *„împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ”*. Totodată, contestatoarea menționează că, potrivit Decizei nr. 1390 din 20 aprilie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ***„existența unui caz bine justificat impune existența unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ”***, precum și *„prevenirea unei pagube iminente”* ce s-ar crea prin imposibilitatea întocmirii unei oferte corecte și viabile, având în vedere criteriile de evaluare menționate de către entitatea contractantă.

În sprijinul cererii de suspendare a procedurii, contestatoarea invocă Recomandarea nr. (89)8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei asupra protecției jurisdicționale provizorii în materia administrativă.

În drept, au fost invocate prevederile a O.U.G. nr. 34/2006, și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 476/ transmis prin fax, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6702/ ... a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. (a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea excepției, entitate contractantă arată că a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP, în data de a anunțului

de participare de participare nr. ... la care a atașat documentația de atribuire ce face obiectul contestației formulate de către ...

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 1469/ transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6792/ contestatoarea a solicitat Consiliului „*să aibă în vedere netemeinicia punctului de vedere al autorității contractante*”, având în vedere că, raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv și la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) și art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, „*contestația depusă (...) nu a depășit termenul legal de 10 zile, astfel cum este descris în O.U.G. nr. 34/2006*”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

SC ... SRL a organizat, în calitate de entitate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect: „*Servicii pentru elaborarea Planului de management pentru .*”, publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 147647/02.11.2013 atașat căruia a fost postată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului este de 3.293.080 lei, fără TVA, iar conform cap. IV.2.1 din fișa de date a achiziției și anunțul de participare, criteriul de atribuire ales este „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: 1. Prețul ofertei - 60%; 2. Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului - 20%; 3. Recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără a afecta cerințele caietului de sarcini - 20%.

Documentația de atribuire a fost atacată în termen legal prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize, întrucât excepția tardivității depunerii contestației, invocată de entitatea contractantă este neîntemeiată din următoarele considerente:

- contractul din obiectul procedurii este contract de servicii, cu valoare estimată de 3.293.080 lei, fără TVA, mai mare decât echivalentul în lei a pragului de 130.000 euro, statuat de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- termenul de 10 zile, reglementat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 pentru exercitarea căilor de atac, calculat conform metodologiei prevăzută de art. 3 lit. z) din ordonanță, de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de s-a împlinit în data de 02.03.2014, zi de duminică, ceea ce a determinat prelungirea termenului până la sfârșitul zile de luni, ...

Astfel, contestația a fost depusă, în termen legal de către ... la Consiliu și la autoritatea contractantă, excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către entitatea achizitoare SC ... SRL fiind neîntemeiată.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Criteriul de atribuire a contractului, în legătură cu care petenta critică factorii de evaluare "**Identificarea, descrierea si argumentarea riscurilor care pot afecta executia contractului**" și, respectiv, "**Recomandari de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fara afectarea cerintelor caietului de sarcini**" a fost precizat prin pct. IV.2.1) "Criterii de atribuire" al fișei de date a achiziției, astfel: «Oferta cea mai avantajoasa d.p.d.v. economic in ceea ce priveste:

1 Pretul ofertei, cu pondere de 60.00%;

2 Identificarea, descrierea si argumentarea riscurilor care pot afecta executia contractului, cu pondere de 20.00%;

3.Recomandari de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fara afectarea cerintelor caietului de sarcini, cu pondere de 20%.

Algoritm de calcul: 2. P2 - Punctajul pentru criteriul "Identificarea, descrierea si argumentarea riscurilor care pot afecta executia contractului" - Punctajul se acorda astfel: se vor contabiliza toate riscurile care decurg din procesul efectiv de prestare a activitatilor necesare atingerii rezultatelor proiectului, asa cum sunt analizate de catre fiecare ofertant în parte în cadrul propunerii tehnice, în vederea obtinerii numarului maxim de riscuri identificate de catre toti ofertantii din cadrul procedurii de atribuire (notat NR(maxim));

a) pentru ofertele cu numar maxim de riscuri identificate notat NR(maxim) se acorda 20 de puncte;

b) pentru ofertele cu numar mai mic de riscuri decât NR(maxim), punctajul P2(n) se calculeaza proportional, astfel:

$$P2(n) = [NR(n) / NR(maxim)] \times 20 \text{ pct.}$$

Nota:

i. **Pentru un NR mai mare de 50, ofertele nu vor fi punctate suplimentar.**

ii. **Riscurile considerate de catre ofertant a afectând procesul de prestare a serviciilor si care în mod evident nu influenteaza executia contractului si /sau care nu sunt descrise sub forma unei liste (numerotata în ordine crescatoare), nu vor fi numarate/contabilizate în vederea aplicarii algoritmului de calcul.**

iii. Autoritatea contractanta va evalua si va puncta acele oferte care prezinta/ identifica riscuri suplimentare fata de cele identificate in caietul de sarcini.

Algoritm de calcul: 3. P3 - Punctajul pentru criteriul "Recomandari de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fara afectarea cerintelor caietului de sarcini"

Punctajul se acorda astfel: se vor contabiliza numeric recomandarile de reducere/eliminare a riscurilor aferente activitatilor proiectului, asa cum sunt propuse si analizate de catre fiecare ofertant în parte în propunerea tehnica, în vederea obtinerii numarului maxim de recomandari identificate de catre toti ofertantii din cadrul procedurii de atribuire (notat NRER(max)).

Pentru fiecare recomandare/eliminare a riscurilor identificate se vor contabiliza numai acelea care pot avea impact în derularea contractului.

a) pentru ofertele cu număr maxim de recomandări de reducere/eliminare riscuri (notat $NRER(max)$) se acorda 20 de puncte.

b) pentru ofertele cu număr mai mic de recomandări decât $NRER(max)$ punctajul $P3(n)$ se calculează proportional astfel:

$$P3(n) = [NRER(n) / NRER(max)] \times 20 \text{ pct.}$$

Nota:

i. Pentru un $NRER$ mai mare de 50 ofertele nu vor fi punctate suplimentar.

ii. **Recomandarile care nu au fost descrise și argumentate sau cele care nu pot avea impact în mod evident în desfășurarea activității și/sau care nu sunt descrise sub forma unei liste (numerotate în ordine crescătoare) nu vor fi numerotate/contabilizate în vederea aplicării algoritmului de calcul. Pentru fiecare risc identificat la factorul 2 se va prezenta și reține o singură recomandare (relevantă) de reducere/eliminare.**

iii. Autoritatea contractantă va evalua și va puncta acele oferte care prezintă/ identifică recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate suplimentare față de cele identificate în caietul de sarcini.

NOTA.

Se va realiza un tabel cu identificarea și descrierea riscurilor, cu măsuri de prevenire și gestionare a acestora. Se vor ordona în funcție de estimarea probabilității de incidentă a riscurilor și a impactului acestora asupra contractului de la "foarte probabil" – "probabil" - "mai puțin probabil"».

Criticile petentei vizând factorii de evaluare mai sus citați vor fi analizate prin raportare la dispoziții art. 15 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 – „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă **nu are dreptul** de a utiliza factori care: b) **nu reflectă un avantaj real și evident** pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv” și considerentele pct. 46 justificativ din Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii conform cărora „Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie **să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv**”.

În condițiile în care, prin documentația de atribuire s-a precizat că „Riscurile (...) **care în mod evident nu influențează executia contractului și/sau care nu sunt descrise sub forma unei liste (numerotate în ordine crescătoare) nu vor fi numărate**” și respectiv **„Recomandarile care nu au fost descrise și argumentate, ori cele care nu pot avea impact în mod evident în desfășurare activității și/sau care nu sunt descrise sub forma unei liste (numerotate în ordine crescătoare) nu vor fi numărate**”, entitatea contractantă a impus reguli subiective de

apreciere a ofertelor, lăsând la discreția comisiei de evaluare aprecierea dacă riscurile prezentate de către ofertanți influențează, sau nu, execuția contractului și, mai mult, posibilitatea de neluare a acestora în considerare, chiar dacă ar avea influență asupra derulării proiectului, pe motiv că **"nu sunt descrise sub forma unei liste (numerotată în ordine crescătoare)"**.

Totodată, impunând regula ca **"Pentru un NR mai mare de 50 ofertele nu vor fi punctate suplimentar"**, autoritatea contractantă a creat premisa ca toți ofertanții să prezinte cele 50 de NR, factorul de evaluare respectiv fiind rămas fără eficiență, caz în care sunt încălcate prevederile art. 15 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 potrivit cărora: *"Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: (...) b) **nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv**"*.

Întrucât, prin normele art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 este reglementat expres că *"Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire"*, Consiliul nu va putea dispune măsuri de remediere a documentației de atribuire, urmând a dispune anularea acesteia.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va anula documentația de atribuire și procedura de atribuire în integralitatea sa.

Prin soluționarea contestației, cererea petentei de suspendare a procedurii până la soluționarea fondului cauzei se vor respinge, ca fiind rămasă fără obiect.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...