

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0139

Data: ■ 2006

Prin contestația nr. ■/07.09.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/12.09.2006, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, în contradictoriu cu SC ■ SA cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Centrală Termică - Secția Platformă Nord, cod CPSA/CPV 4521", organizată de SC ■ SA, având ca dată de deschidere a ofertelor 22.08.2006, contestatorul a solicitat anularea hotărârii de atribuire nr. ■/30.08.2006 și a anexei acesteia, întocmite de autoritatea contractantă, precum și desemnarea câștigătoare a ofertei SC ■ SRL.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 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, admite în parte contestația nr. ■/07.09.2006 a SC ■ SRL și dispune anularea în întregime a hotărârii de atribuire nr. ■/30.08.2006 și a anexei acesteia, transmise de SC ■ SA.

În baza art. 278 alin. (3) și (6) din aceeași ordonanță dispune anularea procedurii de licitație deschisă organizată de SC ■ SA, având în vedere că procedura de atribuire nu poate continua datorită încălcărilor normelor legale menționate în motivarea prezentei decizii

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța invocată, respinge ca inadmisibil capătul de cerere a SC ■ SRL privind desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, întrucât în condițiile art. 200 din ordonanța de urgență desemnarea ofertei câștigătoare este un act propriu al autorității contractante.

Conform art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă să restituie ofertanților garanțiile de participare depuse, în termen de maximum trei zile lucrătoare de la primirea comunicării prezentei decizii.

Prezenta decizie este executorie în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere la curtea de apel secția de contencios-administrativ și fiscal pe raza căreia se află sediul autorității contractante, în termen de 10 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) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să examineze și să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. ■/07.09.2006, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, a solicitat anularea hotărârii de atribuire nr. ■/30.08.2006 și a anexei acesteia, întocmite de autoritatea contractantă, precum și desemnarea câștigătoare a ofertei SC ■ SRL.

În fapt, arată contestatoarea, SC ■ SRL a participat ca ofertant la procedura de atribuire organizată de SC ■ SA pentru atribuirea contractului de lucrări "Centrală Termică - Secția Platformă Nord, cod CP5A/CPV 4521". Cu adresa nr. ■/31.08.2006, SC ■ SA a comunicat contestatoarei că oferta sa nu a fost desemnată câștigătoare ca urmare a obținerii unui punctaj mai mic decât oferta câștigătoare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a luat în considerare toți factorii de evaluare, fapt ce a condus la punctarea eronată în hotărârea de atribuire a ofertelor SC ■ SRL (78 puncte) și SC ■ SRL (88 puncte). Se arată de asemenea că oferta SC ■ SRL nu a fost punctată la factorul de evaluare "Facilități de plată (altele decât cele din modelul de contract)", întrucât autoritatea nu a ținut cont de cele trei facilități prezentate în formularul anexă la ofertă, respectiv:

- efectuarea plății facturilor în maximum 120 zile;
- plata facturilor se poate efectua și în două tranșe;
- nu se solicită plata pentru cheltuielile privind organizarea de șantier.

Reprezentantul SC ■ SRL a evidențiat facilitățile ofertantului în procesul-verbal al ședinței de deschidere. Ofertantul concurent SC ■ SRL a prezentat facilitatea neperceperii de penalități care, în opinia contestatoarei, nu poate fi luată în calcul în temeiul Legii nr. 469/2002.

Contestatoarea apreciază că punctajul corect al ofertei sale este de 97,3 puncte, față de 78 puncte acordate de autoritatea contractantă, iar punctajul corect pentru oferta SC ■ SRL este de 91,3 puncte, față de 88 puncte acordate, reieșind că oferta SC ■ SRL se clasează pe primul loc.

Cu adresa nr. ■/12.09.2006, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor punctul său de vedere cu privire la contestația depusă. Autoritatea a precizat modul de calcul al punctajului pentru factorii de evaluare "valoare ofertă; durată execuție; garanție; facilități de plată". Justificarea punctării acordate:

- pentru factorul de evaluare "durată execuție - de referință - 01.11.2006 termen prezentat de SC ■ SRL (s-a considerat termenul minim

legal pentru încheierea contractului 15.09.2006, după expirarea perioadei de contestare; astfel termenul de execuție devine 47 zile):

1. ■ - 10 pct.
 2. ■ - 0 pct. (56 zile)
 3. ■ - 0 pct. (60 zile)
 4. ■ - 0 pct. (60 zile)
 5. ■ - ofertă neconformă",
- pentru factorul "facilități plată:
1. ■ - 0 pct. - nu prezintă garanție
 2. ■ - 10 pct.*
 3. ■ - 0 pct.
 4. ■ - 0 pct.**
 5. ■ - ofertă neconformă

* facilitățile propuse de ■ și acceptate ca atare de comisie sunt:

- a) nu percepe penalități indiferent de termen;
- b) oferă 5 zile în plus față de termenul [...] din modelul de contract.

** propunerile formulate de ■ SRL și pe care comisia nu le-a acceptat ca facilități reale sunt:

- a) efectuarea plății în maxim 120 de zile - nu reprezintă o facilitate deoarece termenul de 120 de zile este stipulat în modelul de contract [...];
- b) plata facturii în 2 tranșe - nu reprezintă o facilitate, ci o îngădire a libertății de acțiune a achizitorului, care este obligat să respecte termenul scadent pentru efectuarea plății integrale [...];
- c) nu se solicită O.S. - [...] aceasta se menționează în deviz și influențează valoarea totală ofertată [...]."

Din examinarea documentelor aflate la dosar și a susținerilor părților, consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă este cea de licitație deschisă prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Anunțul de intenție al procedurii a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, nr. ■/■ 2006, iar anunțul de participare a fost transmis spre publicare în ■ 2006 și publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, nr. ■/■ 2006, autoritatea contractantă nerespectând astfel durata minimă stabilită de art. 76 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Dispozițiile legale privind accelerarea procedurii de achiziție sau cele privind eventuale reduceri ale termenelor de depunere a ofertelor, ocazionate de publicarea anunțului de intenție, nu au incidență în cazul analizat.

Valoarea estimată a contractului este de 3,5 mil. lei (RON) și are ca obiect execuția de lucrări la obiectivul "Centrală Termică - Secția Platformă Nord", cod CPSA/CPV 4521.

Prin adresa nr. ■/25.09.2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat SC ■ SA să comunice copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice, copia circularei nr. ■/17.08.2006, copiile ofertelor depuse de SC ■ SRL și SC ■ SRL, copia notei justificative prevăzute la art. 15 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, precum și anumite informații. SC ■ SA a transmis documentele cu adresa nr. ■/04.10.2006.

Analizând documentația de atribuire consiliul constată că autoritatea contractantă a utilizat criteriul oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere "tehnic-economic", algoritmul de calcul și factorii de evaluare fiind specificați la pct. E.3. din secțiunea II - Selecția și calificarea ofertanților:

"Metoda punctelor de calitate. [...]"

2. Punctajul pentru factorul de evaluare "durata de execuție" se acordă astfel:

a) pentru oferta cu durata de execuție cea mai mică față de durata de execuție limită, prevăzută în caietul de sarcini, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv;

b) pentru o durată de execuție mai mare decât cea prevăzută la lit. a), dar nu mai mare decât termenul limită punctajul de acordă astfel:

$P = (\text{termen minim/termen}) \times \text{punctaj maxim alocat.}$

c) pentru oferte cu durata de execuție mai mare decât termenul limită, punctajul acordat este 0 puncte.

Punctajele pentru ceilalți factori de evaluare se acordă de către comisia de evaluare pe baza aprecierii obiective efectuate de membrii acesteia, apreciere care trebuie să se raporteze în totalitate la prevederile caietului de sarcini.

În acest scop, pentru fiecare factor de evaluare se va urmări stabilirea unor subcriterii clare, de natură tehnică, care se încadrează într-o grilă de punctaj sau pentru care se definește un algoritm de punctare."

Prin circulara nr. ■/17.08.2006 a SC ■ SA, autoritatea a comunicat SC ■ SRL metoda de calcul pentru factorii de evaluare "garanția" și, respectiv, "facilități plată":

a) pentru oferta cu cele mai multe facilități se acordă 10 puncte; se împart cele 10 puncte la numărul de facilități și se află punctajul/facilitate;

b) pentru celelalte oferte se înmulțește numărul de facilități cu punctajul/ facilitate calculat mai sus; [...]"

Autoritatea contractantă nu a menționat în ce constau facilitățile de plată (altele decât cele din modelul de contract) care puteau fi incluse în oferte, lăsând la aprecierea ofertanților conținutul acestora. Trebuie remarcat că modelul de contract inclus în documentație nu utilizează noțiunea de "facilitate de plată".

Comisia de evaluare din cadrul autorității a acceptat facilitățile oferite de SC ■ SRL, însă nu le-a acceptat pe cele ale SC ■ SRL.

În mod eronat comisia de evaluare a acceptat facilitatea neperceperii penalităților indiferent de termen, pentru neexecutarea la termen a

obligățiilor de plată scadente, propusă de SC ■ SRL, întrucât aceasta excede prescripțiilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale, cu modificările ulterioare: "În contractele încheiate părțile contractante vor prevedea ca, în cazul neîndeplinirii în termen de 30 de zile de la data scadenței a obligațiilor prevăzute la art. 3 alin. (1), debitorii să plătească, în afara sumei datorate, penalități pentru fiecare zi de întârziere."

Conform art. 3 alin. (1) din lege, părțile contractante au obligația efectuării tuturor plăților la data scadenței, stabilită conform contractelor; rațiunea perceperii penalităților fiind cea de a obliga contractanții să își respecte obligațiile asumate. Dispozițiile Legii nr. 469/2002 se aplică tuturor contractelor încheiate pentru realizarea actelor de comerț de către agenții economici comercianți, persoane juridice, și comercianți, persoane fizice, indiferent de forma de proprietate.

De asemenea, comisia de evaluare a procedat nelegal în raport cu evaluarea factorului facilități de plată pentru oferta SC ■ SRL. Astfel, ofertantul a prezentat ca facilitate, potrivit anexei la formularul de ofertă, efectuarea plății facturilor emise de executant în maximum 120 (față de 90, conform contractului). Autoritatea contractantă a interpretat greșit această facilitate ca fiind identică cu clauzele contractului, deși în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor reprezentantul SC ■ SRL a precizat expres că la termenul de 120 de zile se adaugă cele 30 de zile prevăzute la pct. 18.2 din modelul de contract (durata totală acordată devenind 150 de zile). Autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare și să punteze această facilitate, întrucât nu se confundă cu cele din modelul de contract.

Facilitatea posibilității plății în două tranșe nu a fost punctată de către autoritatea contractantă, deși din precizările reprezentantului SC ■ SRL din procesul-verbal precitat, reiese clar că plata facturilor se poate realiza în condiții mai avantajoase față de clauzele modelului contractului, respectiv la 120 plus 30 de zile de la facturare, prima tranșă, și la 30 după cele 150 de zile, a doua tranșă.

În privința "facilității" nesolicitării cheltuielilor de organizare de șantier (SC ■ SRL), aceasta se regăsește în prețul ofertei și este punctată la factorul de evaluare "prețul ofertei". Comisia de evaluare numită de autoritate a procedat corect nepunctând această "facilitate" ca facilitate de plată, punctarea realizându-se indirect, prin intermediul factorului "prețul ofertei".

Algoritmul de punctare a factorului "facilități de plată" este stabilit necorespunzător, deoarece nu reflectă avantajele rezultate din propunerile financiare, conform art. 14 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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. În cazul

examinat nu prezintă relevanță numărul facilităților de plată, ci conținutul acestora.

În lumina celor ce preced, analizând hotărârea de atribuire nr. ■/30.08.2006 sub aspectul punctării factorului de evaluare "facilități de plată", raportat la ofertele depuse de SC ■ SRL și SC ■ SRL, consiliul apreciază că punctajele nu au fost stabilite conform documentației de atribuire: oferta SC ■ SRL urma să fie punctată cu 10 pct. pentru cele două facilități de plată acordate, iar oferta SC ■ SRL cu 5 puncte, întrucât a prezentat o singură facilitate acceptabilă.

Referitor la factorul de evaluare "durata de execuție", consiliul constată că autoritatea contractantă nu a specificat o durată (perioadă) de execuție pe ani, luni sau zile, ci a menționat în documentația de atribuire doar "Termenul de finalizare: 01.11.2006" ("termenul limită de execuție a lucrării: 1.11.2006", conform anunțului de participare), ofertanții fiind astfel în imposibilitate de a cunoaște exact perioada maximă de execuție a lucrării, întrucât aceasta depindea de data încheierii contractului de execuție (dată incertă), care nu se putea stabili la momentul elaborării ofertelor.

Justificarea adusă de SC ■ SA prin adresa nr. ■/04.10.2006 și prin nota la fișa centralizatoare de punctaj nu poate fi reținută de consiliu ("considerându-se că în data de 31.08.2006 s-au transmis comunicările împreună cu Hotărârea de Atribuire, contractul se putea semna cel devreme în data de 15.09.2006. Astfel, din data de 16.09.2006, inclusiv, până în data de 01.11.2006 sunt 46 de zile"), termenul de 46 fiind unul aleatoriu și nedeterminabil de ofertanți la data întocmirii ofertelor.

Datorită absenței din documentația de atribuire a duratei de execuție a lucrării, durată la care trebuiau să se raporteze ofertanții în întocmirea ofertelor (inclusiv a graficelor de execuție), nu a fost posibilă acordarea unor punctaje obiective pentru acest factor. Adăugăm că în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a prevăzut formularul "grafic de execuție", deși acesta a fost solicitat.

Procedând după cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a încălcat următoarele prevederi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 33 alin. (1), conform cu care: "Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

- art. 33 alin. (2) lit. f), conform cu care: "Documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare."

- art. 199 alin. (3), conform cu care: "Factorii de evaluare a ofertei, precum și ponderea relativă a acestora sau algoritmul de calcul trebuie să

fie definiți clar în documentația de atribuire, trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu pot fi schimbați pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire." Autoritatea a nerespectat acest text legal și prin faptul că nu a determinat în documentația de atribuire algoritmul de punctare pentru factorii de evaluare "facilități de plată" și "garanție", precizarea acestuia realizându-se, ca urmare a întrebărilor ofertanților, prin circulara nr. ■/17.08.2006 comunicată de SC ■ SA cu nr. ■/17.08.2006).

Mențiunea din documentația de atribuire, secțiunea II, cap. E pct. 2: "Punctajele pentru ceilalți factori de evaluare se acordă de către comisia de evaluare pe baza aprecierii obiective efectuate de membrii acesteia, apreciere care trebuie să se raporteze în totalitate la prevederile caietului de sarcini. În acest scop, pentru fiecare factor de evaluare se va urmări stabilirea unor subcriterii clare, de natură tehnică, care se încadrează într-o grilă de punctaj sau pentru care se definește un algoritm de punctare.", nu este de natură să acopere abaterile anterior precizate de la dispozițiile legale. Autoritatea nu a stabilit nici "subcriteriile clare, de natură tehnică, care se încadrează într-o grilă de punctaj sau pentru care se definește un algoritm de punctare", pentru factorii de evaluare "facilități de plată" și "durata de execuție".

Autoritatea a încălcat și următoarele dispoziții din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- art. 14 alin. (2), conform cu care: "Algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți."

- art. 15 alin. (4), conform cu care: "Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției." Autoritatea contractantă nu a prezentat/făcut dovada existenței notei justificative de stabilire a ponderii factorilor de evaluare, prevăzută la art. 15 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Consiliul a solicitat prezentarea notei prin adresa nr. ■/25.09.2006.

Evaluarea realizată de comisia desemnată de autoritate nu s-a efectuat cu luarea în considerare corespunzătoare a "facilităților de plată" acordate de ofertanții în cauză, iar pentru factorul "durata de execuție", deși era în imposibilitate să determine un punctaj obiectiv, comisia a procedat la evaluare și la acordarea de puncte.

Pentru cele ce preced, consiliul va admite în parte contestația SC ■ SRL și va dispune anularea ca nelegală a hotărârii de atribuire nr. ■/30.08.2006 și a anexei acesteia, întocmite de autoritatea contractantă, care cuprind evaluarea realizată de comisia de evaluare.

În sensul anulării hotărârii, consiliul reține și nerespectarea de către comisia de evaluare a normelor art. 83 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "După finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia. Raportul procedurii de atribuire se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare.", raportul transmis consiliului nefiind semnat de toți membrii comisiei și nici aprobat de conducătorul autorității.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, garanția de participare la licitație trebuia constituită în cuantum de 35.000 lei (RON). Din analiza anexei la procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 22.08.2006, a reieșit că doi dintre ofertanți nu au constituit garanția în cuantumul solicitat (SC ■ SA și SC ■ SRL), însă ofertele acestora au fost declarate admisibile și evaluate de către comisia de evaluare. În măsura în care ofertanții nu au probat cu documente incidența unei cauze legale ce le permite constituirea garanției într-un cuantum mai mic decât cel solicitat (de exemplu aplicarea art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare), comisia de evaluare a eludat prevederile art. 81 coroborat cu art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, respectiv cele care nu sunt însoțite de garanția de participare conformă).

Toate aceste încălcări afectează procedura de atribuire și nu permit continuarea acesteia, consiliul urmând a decide pe cale de consecință și anularea procedurii conform art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Relativ la capătul de cerere privind desemnarea ofertei SC ■ SRL drept câștigătoare, acesta va fi respins, consiliul considerând că în redactarea art. 200 din ordonanța de urgență nu se poate substitui comisiei de evaluare în privința desemnării ofertei câștigătoare - act propriu al autorității contractante -, consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■