

DECIZIE
Nr. ■ BO2007_0268
Data: ■.2007

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/27.11.2006, depusă de SC ■ SA cu sediul în ■, CUI ■, împotriva actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a modului cum s-a realizat evaluarea ofertei sale de către ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Pasaj inferior la intersecția drumului proiectat din cadrul obiectivului - Îmbunătățire infrastructură de acces la graniță atât cu linia ferată cât și cu DN■, ■, cod CPSA 4521.21", cu dată de deschidere a ofertelor 10.11.2006, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor necesare remedierii actelor care au afectat procedura de atribuire, constând în reevaluarea ofertelor și acordarea unui punctaj corect pentru fiecare factor de evaluare, astfel cum s-a stabilit în documentația de atribuire.

Nu s-a solicitat plata de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

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 SC ■ SA, în contradictoriu cu ■, și anulează hotărârea de atribuire nr. ■/15.11.2006, raportul procedurii de atribuire nr. ■/15.11.2006 și adresele autorității contractante subsecvente acestora privind rezultatul licitației, întrucât la întocmirea

documentației și la evaluarea ofertelor autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale evocate în motivare.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță de urgență, decide anularea procedurii de licitație deschisă organizată de ■ pentru atribuirea contractului de lucrări "Pasaj inferior la intersecția drumului proiectat din cadrul obiectivului - Îmbunătățire infrastructură de acces la graniță atât cu linia ferată cât și cu DN■, ■, cod CPSA 4521.21", având în vedere imposibilitatea luării unor măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii.

Solicitarea de reevaluare a ofertelor este respinsă ca rămasă fără obiect, având în vedere anularea procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (4) din ordonanța invocată, obligă autoritatea contractantă să comunice ofertanților rezultatul procedurii de atribuire și să le restituie garanțiile de participare depuse, în termen de maximum trei zile lucrătoare de la primirea comunicării prezentei decizii.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să se pronunțe asupra contestației de față.

Prin contestația neînregistrată și nedată, înregistrată la consiliu cu nr. ■/27.11.2006, SC ■ SA, în calitate de ofertant și persoană care se consideră vătămată în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Pasaj inferior la intersecția drumului proiectat din cadrul obiectivului - Îmbunătățire infrastructură de acces la graniță atât cu linia ferată cât și cu DN■, ■, cod CPSA 4521.21", cu dată de deschidere a ofertelor 10.11.2006, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, a solicitat consiliului să constate:

- nelegalitatea actului autorității contractante nr. ■/15.11.2006 de comunicare a rezultatului procedurii, cu

consecința remedierii încălcării prevederilor legale și refacerii întregii proceduri de licitație;

- nelegalitatea rezultatului procedurii, consecința fiind anularea întregii licitații și organizarea unei noi licitații conform legii.

În situația faptică, autoarea contestației arată că autoritatea contractantă a inițiat la 15.09.2006 procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări amintit mai sus. Anunțul de participare stabilea un termen de execuție a lucrării de maximum 15 luni.

Criteriul utilizat pentru atribuire a fost oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei (80-95 puncte), durata de execuție (5-10 puncte), programul calității (5-10 puncte), totalul fiind de 100 puncte.

Contestatoarea reclamă că nu a fost publicat un anunț de intenție, iar data deschiderii ofertelor nu a coincis cu data fixată prin anunțul de participare. De asemenea, sunt criticate modul de stabilire a punctajului, care nu totalizează 100, ci 115 puncte, precum și lipsa unui algoritm pentru factorul privind programul calității (factor pentru care "nu se poate evalua un eventual punctaj" în speța de față).

Este prezentată o variantă de calcul a punctajului, conform cu care pentru oferta sa trebuiau acordate 105 pct. (95 pct. pentru factorul preț și 10 pct. pentru factorul durată de execuție) și 102,2 pct. (92,2 pct. pentru factorul preț și 10 pct. pentru factorul durată de execuție, cu mențiunea că termenul de execuție propus - 6 luni - este imposibil de respectat) pentru oferta contracandidatului SC ■ SRL.

Se mai precizează că punctajul comunicat contestatoarei de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/15.11.2006, respectiv SC ■ SA - ■ pct. și SC ■ SRL - ■ pct., diferența rezultând din factorii de evaluare "durata de execuție" și "programul calității", este unul greșit și subiectiv.

În punctul său de vedere, comunicat consiliului cu adresa nr. ■/12.12.2006, autoritatea contractantă susține că anunțul de participare transmis Regiei Autonome "Monitorul Oficial" menționează data de 10.11.2006, ca dată de depunere și deschidere a ofertelor. Nu a fost încălcat principiul liberei concurențe întrucât, deși contestatoarea a achiziționat documentația de atribuire în 09.11.2006, i s-a permis

participarea la licitație. Punctajele s-au acordat în funcție de formula de calcul, pentru preț oferta contestatoarei obținând ■ pct., iar cea a SC ■ SRL ■ pct. La factorul "durată de execuție" punctajul nu putea fi egal, întrucât oferta contestatoarei se referea la o durată dublă față de cea a contracandidatei.

Autoritatea contractantă nu înfățișează consiliului, în adresa nr. ■/12.12.2006, dacă respectiva contestație ar trebui admisă sau respinsă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține următoarele:

Procedura utilizată de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de lucrări "Pasaj inferior la intersecția drumului proiectat din cadrul obiectivului - Îmbunătățire infrastructură de acces la graniță atât cu linia ferată cât și cu DN■, ■, cod CPSA 4521.21" este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. 49/5.641, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a Achiziții publice, nr. ■ din 14 septembrie 2006, data limită de depunere a ofertelor a fost 03.10.2006, ora 10:00, iar deschiderea a fost fixată pentru aceeași zi, ora 14:00. Potrivit documentației de atribuire și anunțului de participare anexat adresei nr. ■/11.09.2006 către Regia Autonomă "Monitorul Oficial", primite și de contestatoare, data pentru depunerea și deschiderea ofertelor este 10.11.2006. La data respectivă s-au depus și deschis două oferte, înaintate de SC ■ SA, respectiv de SC ■ SRL.

Factorii de evaluare cuprinși în fișa de date a achiziției sunt:

- prețul ofertei	punctaj maxim alocat	80-95
- durata de execuție	punctaj maxim alocat	5-10
- programul calității	punctaj maxim alocat	5-10
	Total puncte	100

Algoritmul de calcul pentru factorul "prețul ofertei" este acordarea punctajului maxim pentru prețul cel mai scăzut, iar pentru alt preț utilizarea formulei $P_n = (\text{preț minim/preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Algoritmul de calcul pentru factorul "durata de execuție" este acordarea punctajului maxim pentru durata limită de execuție prevăzută în caietul de sarcini, iar pentru altă durată, mai mare, utilizarea formulei $D_n = (\text{durată minimă/durată } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Pentru factorul "programul calității" nu s-a indicat niciun algoritm de calcul.

Ca urmare a documentelor și relațiilor cerute de consiliu prin adresa nr. ■/04.12.2006, autoritatea contractantă a transmis acestuia copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice și ale adreselor de corespondență purtată cu operatorii economici participanți la procedură. Între documentele transmise consiliului se regăsește și nota autorității contractante nr. ■/21.09.2006 privind aprobarea criteriilor de atribuire și ponderea factorilor de evaluare, în care, spre deosebire de cele menționate în documentația de atribuire, se prevede că factorii de evaluare și punctajul sunt:

- prețul ofertei	80 puncte
- durata de execuție	10 puncte
- programul calității	10 puncte
Total	100 puncte

Algoritmul de calcul pentru factorul "prețul ofertei" este acordarea punctajului maxim pentru prețul cel mai scăzut, iar pentru alt preț utilizarea formulei $P_n = (\text{preț minim} / \text{preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Algoritmul de calcul pentru factorul "durata de execuție" este acordarea punctajului maxim pentru durata minimă de execuție, iar pentru altă durată, utilizarea formulei $D_n = (\text{durată minimă} / \text{durată } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Pentru factorul "programul calității" s-a prevăzut că punctajul se acordă "având în vedere modul de prezentare, rigurozitatea descrierii sistemului aplicat la lucrare, precum și gradul de acoperire a cerințelor de calitate".

Întrucât autoritatea contractantă nu a produs dovada comunicării notei nr. ■/21.09.2006 către operatorii economici interesați, anterior depunerii ofertelor, și ținând cont că autoarea contestației critică sistemul de punctare utilizat, consiliul prezumă că ofertanții nu au fost înștiințați despre existența notei nr. ■/21.09.2006, prin care s-au adus modificări esențiale metodei de evaluare și punctare a ofertelor; prin urmare nota nu le este opozabilă. În același sens vine și adresa nr. ■/05.12.2006 (ulterioară finalizării evaluării și comunicării rezultatului licitației), prin care autoritatea comunică contestatoarei punctajul real utilizat de comisia de evaluare.

Observând că în cadrul procedurii a fost depusă de către SC ■ SA la autoritatea contractantă, anterior înregistrării la consiliu a contestației actuale, o contestație (nr. ■/24.11.2006) prin care se critică punctarea ofertelor și adjudecarea licitației, consiliul a pus

În vedere părților incidența art. 255 alin. (1) din actul normativ privind achizițiile publice, în sensul alegerii căii de atac al actelor autorității în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, având ca efect exceptarea competenței consiliului în cazul de față.

Contestatoarea apreciază că respectiva contestație este de competența consiliului, învederând că declinarea competenței impune prelungirea soluționării contestației, cu urmări negative atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru contestatoare. Scopul contestației a fost reevaluarea ofertelor. Se solicită continuarea procesului în fața consiliului, urmând ca SC ■ SA să renunțe la procedura în fața instanței de judecată.

■ susține că, competența este dată de opțiunea exprimată de contestatoare, iar în cazul în care aceasta nu este manifestată, competența aparține Tribunalului ■.

Întrucât contestația cu care este investit consiliul diferă de cea înaintată autorității contractante (la care contestatoarea a primit deja un răspuns), iar părțile susțin menținerea contestației pe rolul consiliului, aceasta urmează să fie analizată și soluționată de consiliu.

Prin concluziile scrise nr. ■/18.01.2007 pe care SC ■ SA le-a depus la consiliu, contestatoarea reiterează deficiențele metodei de punctare și ale evaluării ofertelor, solicitând consiliului să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor necesare remedierii actelor care au afectat procedura de atribuire, constând în reevaluarea ofertelor cu acordarea unui punctaj corect pentru fiecare factor de evaluare, astfel cum s-a stabilit în documentația de atribuire.

În pronunțarea asupra contestației consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în secțiunea I a documentației de atribuire factori de evaluare pentru care nu s-au determinat punctajele maxime care puteau fi acordate fiecăruia, ci intervale de punctaje (80 - 95 și 5 - 10), totalul rezultat trebuind să fie de 100 de puncte.

Algoritmul de calcul pentru factorul "durata de execuție" s-a raportat în mod eronat la "durata limită de execuție prevăzută în caietul de sarcini" (în care trebuia executată lucrarea), și nu la durata de execuție cea mai mică din oferte.

Pentru factorul de evaluare "programul calității" autoritatea contractantă a omis să precizeze un algoritm de calcul.

Deși prin nota autorității contractante nr. ■/21.09.2006 s-a încercat corectarea sistemului de evaluare utilizat, nu s-a realizat

acest lucru întrucât operatorii economici nu au fost înștiințați în prealabil despre schimbarea modalității de punctare și evaluare.

Prin metoda de punctare utilizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, singura care produce efecte față de terți, autoritatea contractantă a încălcat următoarele dispoziții legale imperative în vigoare:

1. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 33 alin. (1): Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului 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 asigure o informare completă și corectă. Mai mult decât atât, ele erau contradictorii, întrucât punctajul aferent factorilor de evaluare depășea totalul de 100 de puncte.

- art. 33 alin. (2): 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. (1): În cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm de calcul specific. În cazul de față autoritatea contractantă nu a stabilit un algoritm de calcul specific pentru factorul "programul calității", iar pentru factorul "durata de execuție" algoritmul este eronat, întrucât o durată de execuție mai mare decât cea admisă (15 luni) conducea la respingerea ofertei. Potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini. De asemenea, art. 81 din același act normativ prevede obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

- art. 199 alin. (3): 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. În cazul de față autoritatea contractantă nu a definit clar și corect un algoritm de calcul pentru cei doi factori evocați. Totodată, prin nota nr. ■/ 21.09.2006 s-a încercat

schimbarea punctajelor maxime alocate, a algoritmului pentru factorul "durata de execuție" și introducerea unor subcriterii pentru factorul "programul calității".

2. 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:

- art. 14 alin. (1): În cazul în care criteriul utilizat este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", [...] stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul. Autoritatea contractantă nu a stabilit un algoritm de calcul specific pentru factorul "programul calității".

- art. 14 alin. (2) Algoritm 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. Factorul de evaluare "durata de execuție" nu reflectă niciun avantaj pentru autoritate, întrucât permite ofertarea unor durate ce depășesc limita impusă de autoritatea contractantă.

- art. 15 alin. (2): 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. În cazul de față algoritmul factorului de evaluare "durata de execuție" nu poate fi aplicat.

- art. 82 alin. (2): În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire. În speța actuală punctajele pentru factorii "durata de execuție" și "programul de calitate" au fost acordate fără să existe un algoritm corect și, respectiv, fără să existe un algoritm.

Introducerea unor cerințe de care depinde evaluarea, necunoscute ofertanților, cum este cazul "modului de prezentare, rigurozitatea descrierii sistemului aplicat la lucrare, gradului de acoperire a cerințelor de calitate", nu își găsește nicio justificare legală.

Absența unui algoritm de punctare pentru factorul "programul calității" a permis acordarea în mod subiectiv a punctajelor, pe baza unor criterii necunoscute în prealabil de către ofertanți.

Față de cele ce preced și după cum rezultă din raportul și hotărârea procedurii de atribuire nr. ■ și ■ din 15.11.2006, consiliul constată că evaluarea ofertelor nu s-a realizat în conformitate cu metoda de punctare prevăzută în documentația de atribuire și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este întemeiată.

Având în vedere că sistemul de punctare a ofertelor și algoritmul aferent nu pot fi schimbate pe parcursul procedurii și ținând cont că modificarea acestora ar aduce atingere principiilor achizițiilor publice (transparență și tratament egal), consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii.

Ca urmare a celor evocate, consiliul va admite în parte contestația depusă de SC ■ SA și va decide că evaluarea ofertei contestatoarei și a celeilalte oferte s-a realizat cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor art. 199 alin. (1) și (3) din ordonanța amintită, art. 14 alin. (1) și (2), art. 15 alin. (2) lit. b) și art. 82 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, urmând ca raportul și hotărârea procedurii de atribuire să fie anulate pe motivul nelegalității și netemeinicii acestora, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care prevede obligația consiliului de examinare a legalității și temeinicii actelor atacate. De asemenea, consiliul reține și încălcarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) și (2) din ordonanța de urgență nr. 34/2006 la întocmirea documentației de atribuire.

Partea din contestație admisă este cea care privește luarea măsurilor de remediere, anularea documentelor de evaluare reprezentând măsuri de remediere parțială a procedurii. Deoarece încălcarea prescripțiilor legale evocate mai sus afectează iremediabil procedura de atribuire, având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, consiliul urmează a decide, pe cale de consecință, anularea procedurii conform art. 278 alin.

(6) din aceeași ordonanță de urgență. Se va dispune returnarea garanțiilor de participare constituite.

În atare condiții, solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertelor este respinsă ca rămasă fără obiect.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 10 (zece) file.