

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0070

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■ din 30.06.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 01.07.2008, precizată prin adresa nr. ■ din 10.07.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 11.07.2008, depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CIF ■, împotriva adresei nr. ■ din 24.06.2008, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică „Agregate concasate de balastieră”, se solicită anularea „actului de evaluare și stabilire a ofertei câștigătoare” și a deciziei de atribuire a contractului către S.C. ■ S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou „act de evaluare”.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, și dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. ■ din 24.06.2008 și a actelor subsecvente acestuia.

Dispune reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu verificarea îndeplinirii, de către ofertanți, a criteriilor de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Executorie.

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 30.06.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 01.07.2008, S.C. ■ S.R.L. critică decizia prin care a fost declarată necâștigătoare, comunicată la data de 27.06.2008, cu adresa nr. ■/24.06.2008, de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică „Agregate concasate de balastieră”.

S.C. ■ S.R.L. învederează cu privire la “nelegalitatea modalității de calcul a punctajului” ofertei sale, și, pe cale de consecință, a declarării acesteia ca necâștigătoare.

În contestație se arată că, în ceea ce privește algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „termen de livrare”, formula aplicată de către autoritatea contractantă este incorectă și nelegală, deoarece ofertanții nu

trebuie să fie departajați prin acordarea unui punctaj maxim pentru unul dintre cei doi ofertanți și neacordarea niciunui punct celuilalt ofertant, în condițiile în care, ofertele prezentate, au termene de livrare “sensibil egale”.

Contestatorul susține că termenul înscris în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, în dreptul său, și anume „0”, nu îndeplinește cerințele legale, din următoarele motive: nu exprimă niciun etalon de măsură a timpului, iar, într-o relație contractuală, termenul nu poate fi niciodată „zero”; în cazul în care termenul prezentat a fost subunitar, termenul de livrare trebuia etalonat prin înscrierea raportului aplicat la unitatea de măsură avută în vedere de autoritatea contractantă, respectiv de „zi” (de ex. ½ zile, 1/24 zile); termenul de livrare de „0” zile al celeilalte oferte, justificat de faptul că ofertantul respectiv va constitui un depozit la locul indicat de autoritatea contractantă, nu poate fi reținut și trebuie respins, pentru cel puțin două motive, unul dintre motive fiind că pentru constituirea depozitului este necesară existența unui contract, (ce făcea obiectul prezentei proceduri), iar, cel de-al doilea motiv constă în faptul că pentru constituirea depozitului, este, de asemenea, necesar un timp în care ofertantul să livreze marfa; „termenul de livrare” presupune scurgerea unei perioade de timp între momentul începerii și momentul finalizării unei acțiuni, timp care nu poate fi niciodată egal cu „0”, iar autoritatea contractantă trebuia să înscrie, ca valoare, proporția corespunzătoare din unitatea etalon; deși contestatorul a precizat că perioada de livrare începe la o oră de la lansarea comenzii, autoritatea contractantă a acordat punctaj maxim celeilalte oferte, care a prezentat o ofertă „nu numai nerealistă, ci nulă, fiind imposibil de realizat”.

Cu privire la factorul de evaluare „termen de livrare”, contestatorul precizează că, în documentația de atribuire, nu a fost prezentat, în mod clar, etalonul și modalitatea de prezentare a ofertei, iar la solicitarea de clarificări a contestatorului a prezentat „un criteriu evaziv, dând naștere la interpretări”. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să acorde 0 puncte ofertei ce nu corespundea precizărilor și să acorde 10 puncte ofertei sale, care a fost singura corespunzătoare.

În ceea ce privește algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „caracteristici tehnice”, contestatorul susține că procedura a fost viciată încă de la început prin faptul că, în fișa de date a achiziției nu au fost prevăzute „criterii clare” de încadrare într-o grilă de punctaj, și nici în precizarea autorității contractante, transmisă cu adresa nr. ■/22.05.2008 nu a fost clarificat acest aspect, astfel încât, pentru acest criteriu, în mod cu totul arbitrar, s-a făcut o împărțire egală a punctajului, fără a se ține seama de caracteristicile tehnice din rapoartele de încercare. Se menționează că S.C. ■ S.R.L. a prezentat un raport de încercare a produselor proprii, în timp ce celălalt ofertant a prezentat un raport de încercare a produselor unui terț, care nu poate certifica o livrare cantitativă și calitativă constantă, pe tot parcursul relației contractuale.

S.C. ■ S.R.L. învederează că autoritatea contractantă a preferat să acorde un “contract de livrare” de produse speciale de balastieră unui

intermediar care nu a prezentat subcontracte ferme, în loc să atribuie contractul unui producător, în speță S.C. ■ S.R.L., care are o activitate de exploatare și procesare vastă, și deține și toate autorizațiile de exploatare și licențele de transport necesare, și, cel mai important, a oferit prețul cel mai scăzut. Se susține că oferta S.C. ■ S.R.L. vine din partea unui producător care, în anii precedenți, a asigurat “impecabil” livrările la comenzile lansate de achizitor, este într-un total realistă, nefiind condiționată de niciun alt act de voință venit din partea unui terț, spre deosebire de cealaltă ofertă depusă în cadrul procedurii, care are un preț mai mare și un termen de livrare irealizabil, prezentată de către un intermediar fără contracte ferme.

Contestatorul susține că documentația de atribuire „este cel puțin superficială”, deoarece, în opinia sa, pentru a avea capacitate de ofertare, un participant ar fi trebuit să prezinte documente care să ateste că este abilitat și deține toate avizele speciale necesare desfășurării activității: licența de exploatare și permis de exploatare, emise de ANRM București, autorizații de gospodărire a apelor emise de către Direcția apelor, licențe de transport. Prin prezentarea acestor elemente tehnice, contestatorul este de părere că se putea face o mai bună departajare a ofertanților.

Pentru considerentele prezentate în contestație, contestatorul solicită suspendarea procedurii, admiterea contestației, precum și obligarea autorității contractante de a recalcula punctajul obținut, în condiții realiste.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, următoarele: invitația de participare nr. ■/12.05.2008, documentația de atribuire, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/10.06.2008, adresa de comunicare nr. ■/24.06.2008 și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă din 27.06.2008.

Cu adresa nr. ■ din 02.07.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 03.07.2008, ■ a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă, face un istoric, arătând că procedura de licitație deschisă, care s-a desfășurat în data de 05.05.2008, pentru care au depus oferte doi operatori economici, și anume S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L., a fost anulată din cauza prețului ofertelor, care a depășit valoarea fondurilor alocate, iar pentru procedura contestată, având același obiect, și care a avut loc la data de 10.06.2008, ora 11, au fost depuse două oferte, de către aceiași doi ofertanți, respectiv S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L.

Referitor la algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „termen de livrare”, autoritatea contractantă precizează că, la subcapitolul VII.2 „Cea mai avantajoasă ofertă economică” în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, a menționat factorii de evaluare și ponderea acestora, urmați de detalii privind aplicarea algoritmului de calcul, pentru fiecare factor de evaluare, respectiv: preț – 70 puncte; termen de livrare – 10 puncte; caracteristici tehnice – 20 puncte”, iar, conform art.197 din O.U.G. nr.34/2006: „criteriul de atribuire a contractului de achiziție

publică, ..., odată stabilit, nu poate fi schimbat pe toată durata de aplicarea a procedurii de atribuire”.

Se menționează că, până la data limită de solicitare a clarificărilor, respectiv 03.06.2008, ora 15,00, contestatorul nu a solicitat precizări și nu a considerat formula de calcul a factorului de evaluare „termen de livrare” ca „incorectă și nelegală”, considerând-o astfel, doar în momentul în care, prin aplicarea ei a constatat că îi este defavorabilă.

Autoritatea contractantă prezintă argumentele din formularul de ofertă detaliată, depus de S.C. ■ S.R.L., care a precizat pentru factorul de evaluare „termen de livrare”- 0 zile, și anume: la încheierea contractului, acest ofertant va constitui un stoc de produse, de 200 mc, considerat stoc de siguranță, și îl va menține ca „stoc minim de siguranță” pe toată durata executării contractului, iar facturarea acestei cantități se va face la finalizarea contractului, ofertantul garantând livrarea zilnică a unui volum de 200 mc din fiecare sortiment, respectiv 600mc volum total.

Referitor la factorul de evaluare „caracteristici tehnice”, autoritatea contractantă arată că, S.C. ■ S.R.L. nu a formulat o solicitare de clarificări, ci, prin adresa nr. ■/22.05.2008, ■ a comunicat, conform art. 78 alin. (3) din O.U.G. nr.34/2006, răspunsul către toți ofertanții, la solicitarea de clarificări formulată de S.C. ■ S.R.L. specificând: „Caracteristicile tehnice din rapoartele de încercare vor fi comparate cu condițiile impuse de SR 662/2002 pentru fiecare sort în parte”.

Se menționează, de către autoritatea contractantă, că rapoartele de încercare, prezentate de către cei doi ofertanți, au fost emise de către același laborator independent, respectiv cel deținut de S.C. ■ S.A., probele ambilor ofertanți încadrându-se în condițiile de admisibilitate impuse de STAS 662/2002, condiție cerută prin adresa nr. ■/22.05.2008, iar, în aceste condiții, în mod firesc, pentru acest factor de evaluare a fost acordat același punctaj de către fiecare membru al comisiei de evaluare.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, conform căreia autoritatea contractantă a acordat un „contract de livrare” „unui intermediar care nu a prezentat subcontracte ferme”, în punctul de vedere se face precizarea că, în fișa de date a achiziției, nu a fost interzisă participarea ofertanților cu subcontractanți, orice operator care depune o ofertă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică organizată de ■ având calitatea de „ofertant” și nu de „intermediar” sau „producător”.

Autoritatea contractantă explică faptul că S.C. ■ S.R.L. a participat la procedură având ca subcontractant S.C. ■ S.R.L., cu care a încheiat contractul nr. ■/30.04.2008, din care reiese calitatea de subcontractant, iar S.C. ■ S.R.L. a prezentat următoarele contracte de vânzare-cumpărare a unor produse: nr. ■/01.03.2008 cu ■ și nr. ■/29.02.2008 cu S.C. ■ S.R.L.

Referitor la afirmațiile contestatorului, conform cărora acesta, „în anii precedenți a asigurat impecabil livrările la comenzile lansate de către achizitor”, autoritatea contractantă precizează, despre calitatea produselor livrate, că aceasta „nu numai că nu este impecabilă”, ci dimpotrivă, din buletinele de analiză, eliberate de Laboratorul de gradul II

autorizat, reiese că probele prelevate din nisipul natural de 0-4 mm, livrat de către contestator, nu corespunde STAS SR 662/2002, același STAS din raportul de încercare pe care contestatorul l-a prezentat în documentația tehnică, și argumentează prin buletinele de analiză agregate de balastieră nr. ■/03.04.2008, nr. ■/09.05.2008 și nr. ■/30.05.2008, din care reiese că, pentru fiecare din buletinele de analiză respective, proba nu corespunde STAS SR 662/2002, cu implicații majore asupra calității mixturilor asfaltice preparate de Stația de asfalt din dotarea unității.

Autoritatea contractantă învederează că, în urma analizei ofertelor, de către comisia de evaluare, prin aplicarea criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, oferta câștigătoare a fost stabilită ca fiind oferta care a întrunit cel mai mare punctaj, rezultat în urma aplicării unui sistem de factori de evaluare, pentru care s-a stabilit „un algoritm de calcul”, specificat în fișa de date a achiziției, și ținând cont și de faptul că S.C. ■ S.R.L. a invocat în contestație, motive care exced cerințelor caietului de sarcini, se susține că respectiva contestație este nefondată.

Cu aceeași adresă cu care a fost transmis punctul de vedere, autoritatea contractantă a transmis documentele dosarului achiziției publice.

Analizând contestația raportat la prevederile art. 255 alin. 5 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul a constatat că solicitarea contestatorului așa cum a fost formulată de acesta era confuză, drept pentru care, Consiliul a solicitat contestatorului, în baza art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. ■ din 04.07.2008, precizarea, în termen de 5 zile, a obiectului contestației, așa cum este acesta definit în actul normativ menționat, respectiv indicarea, în mod expres, a actului/actelor atacat/atacate precum și a măsurilor ce se solicită a fi dispune în legătură cu actele atacate.

Cu adresa nr. ■ din 10.07.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 11.07.2008, contestatorul precizează că obiectul contestației sale îl reprezintă anularea „actului de evaluare și stabilire a ofertei câștigătoare” și a deciziei de atribuire a contractului către S.C. ■ S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou „act de evaluare”.

În acest înscris se arată că „actul de evaluare a ofertelor”, precum și decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, încheiate ulterior procesului-verbal de deschidere a ofertelor sunt „nejustificate”, conform art. 207 alin. 2 lit. c, din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu cuprind motivele concrete care au stat la baza calculului punctajului ofertelor, caracteristicile și avantajele ofertei declarate câștigătoare.

Analizând susținerile părților, prin prisma înscrisurilor depuse la dosarul cauzei și în considerarea prevederilor legale în materie, Consiliul constată următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■, în data de 12.05.2008, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse două oferte, de către S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L., care au fost deschise în data de 10.06.2008, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■ din 10.06.2008.

Conform raportului procedurii nr. ■ din 24.06.2008, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ■ S.R.L., careia i s-au acordat 96,96 puncte, având un preț de 428.000 lei fără TVA și o durată de maxim 7 luni de la atribuirea contractului.

Oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. s-a clasat pe locul al II-lea, cu un total de 90 puncte și o valoare de 410.000 lei fără TVA.

Analizând pe fond contestația, se constată faptul că sunt formulate critici cu privire la prevederile documentației de atribuire, respectiv cu privire la algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare “termen de livrare” și la descrierea modului în care trebuie formulată oferta relativ la acest factor de evaluare, precum și cu privire la algoritmul pentru factorul de evaluare “caracteristici tehnice”.

Consiliul va respinge criticile susmenționate, ca tardiv formulate, raportat la prevederile art. 272 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care, “Prin excepție de la prevederile alin. (1), contestația care se referă la prevederile documentației de atribuire poate fi depusă numai până la data stabilită pentru depunerea ofertelor.”

De altfel, prin depunerea ofertei, contestatorul a acceptat, implicit, prevederile documentației de atribuire, pe care nu le-a contestat în termenul prevăzut de ordonanță și în legătură cu care nu a solicitat clarificări în termenul prevăzut în documentația de atribuire.

Analizând critica privind modul de acordare a punctajului pentru caracteristicile tehnice, formulată de S.C. ■ S.R.L., Consiliul constată următoarele: contestatorul a depus buletinele de analiză nr. ■ din 03.04.2008, nr. ■ din 09.05.2008, nr. ■ din 30.05.2008, eliberate de către ■ – Laborator gr. II, în care se specifică “Proveniența probei – S.C. ■ S.R.L.”, în timp ce S.C. ■ S.R.L. a depus raport de încercări nr. ■ din 02.06.2008 având ca beneficiar S.C. ■ S.R.L.

Constatând acestea, Consiliul reține, în soluționare, faptul că S.C. ■ S.R.L. nu și-a îndeplinit obligația prevăzută în caietul de sarcini, certificatul emis pentru S.C. ■ S.R.L. neavând relevanță, acesta din urmă fiind declarat ca subcontractant, iar nu ca asociat, în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 45 “ (1) Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv. (2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza parte/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”.

Prin urmare, acestea sunt singurele informații cu care sunt ținute responsabili ofertanții față de autoritatea contractantă, în legătură cu subcontractanții.

În acest sens, Consiliul se sesizează, din oficiu, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 din ordonanța de urgență, în legătură cu faptul că S.C. ■ S.R.L. nu a depus certificat I.S.O. 9001/2001, certificatul emis pentru S.C. ■ S.R.L. neavând, de asemenea relevanță, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, acesta nu este asociat în cadrul ofertei, ci subcontractant, care, conform prevederilor legale invocate, nu este ținut de vreo obligație față de autoritatea contractantă.

Consiliul constată, din oficiu, depunerea de către S.C. ■ S.R.L. și a altor documente de calificare emise pentru și de către S.C. ■ S.R.L., cum ar fi: autorizația de mediu nr. ■ din 08.05.2008, contracte privind experiența în domeniu, lista cuprinzând cantitățile de utilaje, din care stația de sortare CELIK MAKINA, încărcătorul frontal, excavatorul Caterpillar, și altele, aparțin S.C. ■ S.R.L.

Consiliul constată că aceste documente emise pentru S.C. ■ S.R.L. au fost depuse pentru a dovedi îndeplinirea, de către S.C. ■ S.R.L., a condițiilor de calificare, neexistând, la dosarul cauzei, alte documente similare emise pe numele acestuia din urmă.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de S.C. ■ S.R.L. și să dispună anularea raportului procedurii de atribuire nr. ■ din 24.06.2008 și a documentelor subsecvente acestuia, precum și reluarea procedurii de atribuire, de la etapa de evaluare a ofertelor, cu verificarea îndeplinirii, de către ofertanți, a criteriilor de calificare impuse prin documentația de atribuire, în considerarea aspectelor reținute în prezenta motivare.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■