

# DECIZIE

Nr. ■ BO2009\_0031

Data: ■ 2009

Prin contestația nr. ■, transmisă cu adresa nr. ■ din ■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■, depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CIF RO ■, împotriva documentației de atribuire, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DJ ■”, cod CPV 45233140-2, se solicită introducerea unei perioade maxime de garanție pentru factorul de evaluare „durata de garanție de bună execuție”, detalierea clară a modului de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare „soluții tehnologice”, precum și eliminarea factorului de evaluare „durata de execuție”, prevăzându-se doar o durată maximă de execuție, conformă cu normele tehnice și necesitățile autorității contractante.

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 ■.

Anulează procedura de atribuire.

Executorie.

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. ■, transmisă cu adresa nr. ■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■, S.C. ■ S.R.L. critică documentația de atribuire, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DJ ■”, respectiv punctajul pentru factorii de evaluare „durata garanției de bună execuție”, „soluții tehnologice” și „durata de execuție”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ■ în data de 10.01.2009, cu termenul prevăzut pentru deschiderea ofertelor 09.03.2009, și invocând

prevederile art. 272 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, susține că această contestație, care are ca obiect măsuri de remediere a documentației de atribuire, a fost depusă în termen legal.

Referitor la factorul de evaluare „durata garanției de bună execuție”, respectiv prevederea din fișa de date a achiziției „pentru perioada de garanție acordată lucrărilor de execuție cea mai mare se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv”, contestatorul solicită introducerea unei perioade maxime de garanție pentru acest factor de evaluare, întrucât, în forma actuală, pentru „maximizarea punctajului”, se pot oferta perioade de garanție „neverosimile”, ceea ce distorsionează rezultatul procedurii.

Într-o altă critică, S.C. ■ S.R.L. se referă la prevederea, din fișa de date a achiziției, pentru factorul de evaluare „soluții tehnologice”, conform căreia: „Pentru factorul de evaluare « soluții tehnologice » va fi evaluat prin prezentarea, de către fiecare ofertant în parte, a manualului calității pentru lucrarea care face obiectul prezentei proceduri de atribuire și se acordă astfel:

a) pentru tehnologiile de execuție care sunt cel mai bine detaliate și care exprimă într-un mod cât mai relevant și mai apropiat de indicațiile de realizare a lucrării prin folosirea unor tehnologii specifice de execuție se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare. Pentru tehnologiile de execuție mai puțin detaliate se acordă punctajul corespunzător pe baza aprecierii obiective a acestora în raport cu punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv”. În legătură cu acesta factor de evaluare, contestatorul susține că “este ambiguu și subiectiv”, deoarece noțiunile utilizate, respectiv „cel mai bine detaliat” și „într-un mod cât mai relevant și mai apropiat de indicațiile de realizare a lucrării”, fiind nemăsurabile, duc, la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatorul solicită „detalierea clară a modului de acordare a punctajului”.

Se precizează, de către contestator, faptul că, între sintagma „soluții tehnologice”, din enunțarea factorilor de evaluare, și „soluții tehnice”, utilizată la detalierea factorului de evaluare, există diferențe de conținut.

S.C. ■ S.R.L. arată că soluțiile tehnice sunt impuse prin respingerea ofertelor alternative, așa cum este prevăzut la punctul II.1.8. din fișa de date a achiziției, ceea ce împiedică utilizarea de tipuri noi de mixturi asfaltice, prefabricate sau alte materiale capabile să facă față cerințelor construcției, și „împinge ofertantul/executantul spre soluții perimate”.

Contestatorul învederează că lista de cantități de lucrări și caietul de sarcini prevăd utilizarea asfalturilor tip BA 16, BAD 25, ceea ce, în sensul documentelor la care se face trimitere în caietul de sarcini nr. 4 – „Lucrări de îmbrăcăminte”, respectiv SR 174-1:2002 și SR 174-

2:1994, înseamnă utilizarea bitumului pur neaditivat și nemodificat, dar, având în vedere condițiile climatice din Munții Apuseni, contestatorul învederează că este imperios necesară utilizarea mixturilor cu bitum modificat (de tip BA...m, în sensul SR 174-1:2002 și SR 174-2:1994) sau, măcar, cu adus de fibre de tip MASF, întrucât, în caz contrar, garanția pe termen lung este „doar o promisiune fără fundament tehnic”.

În opinia contestatorului, ofertantul care ia în calcul folosirea acestor mixturi de bitum modificat este dezavantajat față de ceilalți ofertanți, prin prețul mai mare al acestora.

Soluțiile tehnologice, susține contestatorul, sunt impuse prin specificarea, în lista de cantități de lucrări, a tipului de utilaje, și este exemplificat pentru categoria de lucrări „1. Terasamente”, pentru lucrările „Nr. 2 TSC04C1”, „Nr. 3 TSC04H1”, „Nr. 8 TSD07C1” și „Nr. 14 TSD14A1”.

Referitor la critica privind punctajul pentru factorul de evaluare „durata de execuție”, contestatorul arată că durata maximă de construcție este de 24 de luni, însă, în opinia sa, față de complexitatea lucrării, condițiile montane în care are loc execuția și volumul mare de manoperă, aceasta este „o durată suficient de strânsă” pentru execuția unei lucrări de calitate și în condițiile respectării timpilor tehnologici.

Contestatorul prezumă că „forțarea” acestui parametru va duce la ofertarea unor termene „neverosimile”, care vor distorsiona rezultatul procedurii și vor deschide calea unor „manevre” ulterioare, drept pentru care solicită impunerea, de către autoritatea contractantă, a unei durate de execuție „acceptabilă, rezonabilă, conformă cu normele tehnice și interesele sale, fără a fi punctată”.

Ca mijloace de probă, pe care se sprijină contestația, S.C. ■ S.R.L. a depus, în copie, următoarele înscrisuri: chitanța cu care a achitat contravaloarea documentației de atribuire, fișa de date a achiziției și „Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări”.

În vederea evitării încălcării principiilor care stau la baza procedurii de atribuire, contestatorul solicită, în interesul comun al autorității contractante și al operatorilor economici participanți la procedură, luarea de măsuri corective față de cele semnalate.

Având în vedere că măsurile de remediere a documentației de atribuire, solicitate, presupun intervenții asupra prețurilor și “detalierii factorului de evaluare a duratei de garantare a lucrării”, S.C. ■ S.R.L. solicită amânarea datei limită de depunere a ofertelor, cu un termen considerat suficient, de către autoritatea contractantă, pentru a permite tuturor ofertanților refacerea ofertelor.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile H.G. nr. 925/2006 și ale O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. ■ din 12.03.2009, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 13.03.2009, ■ a transmis, în considerarea prevederilor art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, punctul de vedere nr. ■ din 11.03.2009, referitor la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum reiese din „Nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire” a stabilit criteriul de atribuire ca fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei – 70%, soluții tehnologice – 15%, durata garanției – 5%, durata de execuție – 10%, care au fost aprobați de ordonatorul principal de credite, conform documentației de atribuire.

Referitor la factorul de evaluare „durata garanției de bună execuție”, criticat în contestație pe motiv că, nestabilindu-se o durată maximă a perioadei de garanție, se poate ajunge la o distorsionare a rezultatului procedurii, prin acordarea, de către ofertanți, a unor perioade de garanție de bună execuție „neverosimile”, autoritatea contractantă precizează că această temere este nejustificată, neputându-se impune o perioadă maximă a garanției de bună execuție, tocmai din cauza faptului că fiecare ofertant este singurul în măsură să ofere perioada de garanție de bună execuție lucrării, care este condiționată de materialele, utilajele și personalul care vor fi afectate lucrării.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă menționează că, prin comisia de evaluare, are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților referitoare la oferta lor, inclusiv cu privire la garanția de bună execuție acordată lucrărilor, iar, în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări nu este pertinent, oferta poate fi respinsă, ca neconformă.

În ceea ce privește factorul de evaluare „soluții tehnologice”, autoritatea contractantă subliniază că dorește să cunoască modul de organizare a activității ofertanților și soluțiile tehnice pe care acesta le vor utiliza la execuția lucrării, cu respectarea prevederilor din caietul de sarcini, solicitând, în acest sens, manualul calității adoptat pentru lucrarea respectivă, iar modul de punctare pentru acest factor este menționat în documentația de atribuire și este dat de analiza și punctarea fiecărui „manual al calității”, de către membrii comisiei de evaluare, care sunt specialiști în cadrul ■.

Referitor la factorul de evaluare „durata de execuție”, autoritatea contractantă învederează că durata maximă de 24 de luni pentru execuția lucrării este condiționată prin contractul de finanțare nr. 25 încheiat între Unitatea administrativ-teritorială județul ■ și Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor, reprezentat prin Agenția

pentru Dezvoltare Regională ■, conform căruia aceasta este perioada de timp maximă alocată pentru execuția lucrării.

Autoritatea contractantă arată că fiecare ofertant este singurul în măsură să aprecieze dacă poate executa lucrarea într-un termen mai scurt de 24 de luni, ținând cont de materialele, utilajele și personalul care pot fi alocate execuției acestei lucrări.

Mai susține că, și în acest caz, temerile contestatorului că se va ajunge la „distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire” sunt nejustificate, fiind aplicabile aspectele mai susmenționate, referitoare la posibilitatea solicitărilor de clarificări.

În drept, sunt indicate prevederile art. 274 alin. (1) și art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele menționate în punctul de vedere, ■ solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Cu aceeași adresă cu care a transmis punctul de vedere, autoritatea contractantă a transmis, în copie conformă cu originalul, documentele dosarului achiziției publice.

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

Procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „Reabilitare și modernizare DJ ■”, cod CPV 45233140-2, a fost inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■ din ■ și în JOUE, în data de ■, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

S.C. ■ S.R.L. a depus contestația nr. ■ din 05.03.2009, prin care critică factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă pentru criteriul de atribuire susmenționat.

În cele ce urmează, Consiliul va analiza, pe rând, fiecare factor de evaluare în legătură cu care s-au formulat critici, de către contestator.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile art. 199 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia “Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic, funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor”.

Astfel, cu privire la factorul de evaluare “durata garanției de bună execuție”, Consiliul reține că, analizând ad literam, acesta s-ar putea referi la garanția de bună execuție, așa cum este aceasta reglementată de prevederile art. 89 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, în sensul că reprezintă o sumă care se constituie în favoarea beneficiarului lucrării, de către excutantul acesteia “în scopul asigurării

autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită, a contractului”. În acest caz, conform dispozițiilor alin. 2 al aceluiași articol, autoritatea contractantă are obligația de a stabili, în documentația de atribuire, modalitatea de constituire a garanției de bună execuție precum și cuantumul acesteia.

Or, Consiliul constată că, în documentația de atribuire, la punctul VIII.2 “Garanția de bună execuție a contractului” se precizează că aceasta se va constitui prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, fără vreo durată expresă, care, de altfel, nu ar avea relevanță aceasta trebuind să coincidă cu termenul de finalizare a lucrărilor, deoarece garanția în cauză se restituie operatorului economic odată cu obținerea certificatului de recepție finală, sau la terminarea lucrărilor inclusiv așa cum prevede, de altfel, punctul 4.2 din contractul cadru, parte a documentației de atribuire.

Pe de altă parte, analizând sub aspectul contextual al formulării apărării autorității contractante, din punctul de vedere referitor la contestație, se poate prezuma că este vorba despre o garanție a lucrării deja executate, situație în care se reține faptul că, în contractul cadru, în legătură cu garanția de bună execuție, punctul 4.2, nu se prevede nimic cu referire la termenul de garanție asumat prin ofertă, în baza căruia aceasta a primit un anumit număr de puncte, în etapa de evaluare, prin urmare, termenul în speță apare ca o asumare pur teoretică, fără aplicabilitate în contractul ce urmează a fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare și fără sancțiuni în cazul nerespectării termenului precizat în ofertă.

Față de cele prezentate, Consiliul constată și ambiguitatea formulării factorului de evaluare “durata garanției de bună execuție”, ceea ce conduce la concluzia că au fost încălcate, de către autoritatea contractantă, prevederile art. 33 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia “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”.

Pentru toate acestea, Consiliul va admite critica contestatorului privind factorul de evaluare “durata garanției de bună execuție”, ca fondată.

În ceea ce privește critica referitoare la factorul de evaluare “durata de execuție”, Consiliul va reține, față de criticile contestatorului, incidența prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, care instituie, în sarcina comisiei de evaluare, “obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte” astfel încât, în situația în care se constată că un ofertant a prevăzut un termen de execuție neobișnuit de redus, comisia de evaluare are obligația de a face aplicarea dispozițiilor

legale invocate. În această situație, în legătură cu răspunsul contestatorului, reglementează dispozițiile art. 79 alin. 2 din H.G. nr. 928/2006, potrivit cărora “În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Consiliul mai constată că, în contractul cadru prezentat în documentația de atribuire, este menționat, la punctul 1.1.3.3., “Durată de execuție înseamnă timpul necesar finalizării lucrărilor ... , după cum este declarată în Anexa la Ofertă”. Prin urmare, în această situație, oferta aferentă factorului de evaluare “durata de execuție” urmează a produce efecte, prin includerea în contractul ce urmează a fi încheiat.

Pentru toate acestea, Consiliul va reține caracterul nefondat al criticii referitoare la factorul de evaluare “durata de execuție”.

Analizând critica formulată în contestație cu privire la factorul de evaluare “soluții tehnologice”, Consiliul urmează a o reține, ca fondată, din următoarele considerente:

În descrierea modalității de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare susmenționat, în documentația de atribuire punctul VII.2, autoritatea contractantă a prevăzut astfel: “pentru tehnologiile de execuție care sunt cel mai bine detaliate și care exprimă într-un mod cât mai relevant și mai apropiat de indicațiile de realizare a lucrării prin folosirea unor tehnologii specifice de execuție se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare. Pentru tehnologiile de execuție mai puțin detaliate se acordă un punctaj corespunzător pe baza aprecierii obiective a acestora în raport cu punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv.”

Cu privire la aceste prevederi, din documentația de atribuire, Consiliul constată, într-o primă analiză, că, în fapt, urmează a se puncta modalitatea de prezentare a tehnologiei, iar nu oferta în sine, ceea ce nu are legătură cu lucrarea care face obiectul contractului. Pe de altă parte, chiar legat de tehnologia abordată de fiecare ofertant, se constată că nu se precizează criteriile în baza cărora o tehnologie poate fi apreciată ca fiind mai bună decât alta.

Se mai constată, cu privire la acest factor de evaluare, un grad mare de subiectivism care intervine în acordarea punctajului, formulările “tehnologii de execuție mai puțin detaliate” și “pe baza aprecierii obiective a acestora în raport cu punctajul maxim ...”, în lipsa unor repere concrete, neputând conduce la o cuantificare exactă și corectă.

În ceea ce privește raportarea la manualul calității, la care se face referire în descrierea respectivă, Consiliul constată că acesta este întocmit și aprobat în baza unui audit efectuat de un organ abilitat, în urma căruia organizația a obținut certificat ISO 9001, prin urmare evaluarea manualului calității, fie ea făcută chiar de “specialiști în cadrul ■■■”, cum susține autoritatea contractantă, nu are relevanță

pentru oferta în sine, ofertanții făcând dovada, în cadrul etapei de calificare că lucrează în sistem de asigurare a calității.

Consiliul nu va reține nici apărările autorității contractante potrivit cărora a dorit să cunoască “modul de organizare a activității ofertanților și soluțiile tehnice pe care acesta le vor utiliza la execuția lucrării”, întrucât, modul de organizare a activității ofertanților nu caracterizează oferta, ci ofertantul, prin urmare nu poate constitui decât, cel mult, un criteriu de calificare a ofertanților, iar, cu privire la soluțiile tehnice, acestea nu pot fi decât cele precizate în caietul de sarcini, neadmițându-se oferte alternative și nesolicitându-se, de către autoritatea contractantă, prezentarea de “soluții tehnice”.

În esență, Consiliul constată că acordarea punctajului pentru factorul de evaluare “soluții tehnologice”, așa cum a fost descrisă în documentația de atribuire, are un caracter subiectiv, încălcând dispozițiile art. 199 alin. 3 teza I din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care “În sensul prevederilor alin. (1) autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.”

Astfel, pentru toate acestea, Consiliul admite contestația, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 din ordonanța de urgență.

Având în vedere dispozițiile art. 199 alin. 3 teza a II-a, din actul normativ menționat, potrivit căreia “Factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătură concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu pot fi schimbați pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”, Consiliul anulează procedura de atribuire, în temeiul prevederilor art. 278 alin. 6 din ordonanță.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este executorie.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU COMPLET



MEMBRU COMPLET

