

DECIZIE
BO2010_0173
Data: ■.2010

Prin contestația, FN, înregistrată la CNSC cu nr. ■/02.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, CUI ■, împotriva anunțului de participare nr. ■ din ■.11.2009 publicat de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii de consultanță în managementul proiectului integrat „ Extindere rețele de canalizare, reabilitare drumuri locale, modernizarea sediu Primărie, înființare centru de zi pentru copii în comuna ■”, cod CPV 72224000-1, se solicită anularea anunțului de participare susmenționat, anularea procedurii de atribuire în cauză și reluarea procedurii numai după modificarea criteriilor de atribuire din documentația de atribuire conform legislației în vigoare.

Prin contestația, FN, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CUI ■, se contestă răspunsul la cererea de clarificări nr. ■/08.12.2009, emis de aceeași autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitându-se anularea anunțului de participare, anularea procedurii de atribuire în cauză și reluarea procedurii numai după modificarea cap. IV. Prezentarea ofertei din documentația de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ■/2009.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge excepția tardivității contestației depuse de SC ■ S.R.L, invocată de către ■.

Admite, în parte, contestațiile formulate de SC ■ SRL sediul în ■ și SC ■ SRL cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, în ■, în sensul anulării anunțului de participare nr. ■/■.11.2009, precum și a procedurii de atribuire în cauză.

Respinge, ca inadmisibile, solicitările contestatorilor privitoare la „reluarea procedurii”.

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, FN, înregistrată la CNSC cu nr. ■/02.12.2009, SC ■ SRL critică documentația de atribuire, întocmită de ■, solicitând anularea anunțului de participare susmenționat, anularea procedurii de atribuire în cauză și reluarea procedurii numai după modificarea „criteriilor de atribuire” din documentația de atribuire conform legislației în vigoare.

În fapt, SC ■ SRL arată că pentru factorul de evaluare din fișa de date a achiziției punctul III.2 „Propunerea tehnică” se prevede o pondere de 40%, cu subfactorii de evaluare „a) Descrierea activităților-max 50 pct.” și „b) Descrierea metodologiei utilizate-max 50 pct.”, aceștia fiind stabilite cu încălcarea prevederilor art. 199 al. 3 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, și art. 15 al. 2 lit. b) și al. 3 din HG 925/2006, cu modificările ulterioare, deoarece nu este precizat în ce condiții se primesc pct.le acordate și „nu pot fi exprimați în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor, neputând fi ofertați direct pentru evaluare de către ofertant”.

Contestatorul precizează că „toate termenele și prevederile descrise în fișa de date a achiziției, pentru acest factor de evaluare, sunt menționate în Ghidul solicitantului și anexele la Măsura 322-PNDR și de aceea ... nu pot face parte din cerințele caietului de sarcini ca și criteriile de calificare” întrucât „nerespectarea lor duce la descalificarea ofertantului...”.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar trebui „să motiveze, în baza art. 15 al. 4 din HG 925/2006, modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare”.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, și solicită anularea anunțului de participare susmenționat, anularea procedurii de atribuire în cauză și reluarea acesteia numai după modificarea criteriilor de atribuire din documentația de atribuire, conform legislației în vigoare.

În drept, se invocă prevederile art. 255-285 și art. 2 și următoarele din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare.

Ca mijloace de probă, depune, în copie, fișa de date a achiziției, caietul de sarcini.

Prin contestația, FN, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.12.2009, SC ■ SRL, contestă răspunsul la cererea de clarificări nr. ■/08.12.2009, emis de aceeași autoritatea contractantă, solicitând anularea anunțului de participare, anularea procedurii de

atribuire în cauză și reluarea procedurii numai după modificarea cap.IV. „Prezentarea ofertei”, din documentația de atribuire.

În fapt, SC ■ SRL, arată că, la capitolul IV. „prezentarea ofertei”, al. 3 „Garanția de participare” se menționează că, „În conformitate cu art. 86 al. 1 din HG925/2006, garanția de participare se va constitui prin virament bancar..., prin scrisoare de garanție bancară sau în numerar la caseria autorității contractante”, considerând că „dintr-o regretabilă eroare autoritatea contractantă a omis să menționeze și acceptarea garanției de participare sub forma unei polițe de asigurare emise de către o societate de asigurare”.

Astfel, susține contestatorul, în 09.12.2009, a transmis o cerere prin care a semnalat omisiunea susmenționată, iar autoritatea contractantă, prin răspunsul dat la solicitare, a refuzat modificarea prevederilor în discuție, ceea ce contravine dispozițiilor art. 86 al. 4 lit. b) din HG925/2006,, în care se prevede în mod expres faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul să limiteze prezentarea oricărui document de garanție emis de o societate bancară sau de asigurări.

Față de cele arătate, contestatorul solicită:

- anularea anunțului de participare nr.■ publicat în ■.11.2009;
- anularea procedurii inițiate de ■;
- reluarea procedurii numai după modificarea cap.IV. din documentația de atribuire, în sensul respectării legislației în vigoare.

Ca mijloace de probă, depune, în copie, înscrisuri (documentația de atribuire), cererea de clarificări nr. ■/08.12.2009 și răspunsul la clarificări nr. ■/10.12.2009.

La dosarul cauzei, a fost transmis punctul de vedere al autorității contractante nr. ■/10.12.2009, înregistrat la CNSC cu nr. ■/11.12.2009., cu privire la contestația formulată de către SC ■ SRL

Prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către SC ■ SRL, ca fiind nefondată, având în vedere faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în conformitate cu prevederile Ghidului solicitantului-Măsura 322 „Renovarea și modernizarea satelor”.

Autoritatea contractantă susține că algoritmul de calcul și factorii de evaluare ai criteriului de atribuire au fost aleși în conformitate cu prevederile art. 198 lit. a) din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, au fost stabiliți și detaliați în mod clar în Nota justificativă nr. ■/24.11.2009, avizată de către Centrul Regional de Plăți pentru Dezvoltarea Rurală și Pescuit ■.

Referitor la critica contestatorului SC ■ SRL, potrivit căreia factorii de evaluare nu pot fi „exprimați” în cadrul procesului-verbal

de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 33 al. 4 și al. 6 din HG 925/2006.

Referitor la faptul că, în contestația SC ■ SRL, se precizează faptul că toate termenele descrise sunt menționate în Ghidului solicitantului-Măsura 322 și de aceea nu pot face parte din criteriul de atribuire, ci din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează faptul că aceste cerințe nu puteau fi folosite drept criteriu de atribuire, conform prevederilor art. 176 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, întrucât propunerea tehnică(cu o pondere de 40% din punctajul acordat) nu putea fi folosit ca și criteriu de calificare.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că în conformitate cu prevederile art. 256² al. 1 lit. b și al. 2 din ordonanță, având în vedere data publicării în SEAP a documentației de atribuire, contestația depusă de SC ■ SRL apare ca fiind tardiv introdusă, și solicită respingerea acesteia ca „tardiv înregistrată”.

Referitor la contestația formulată de către SC ■ SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. ■/16.12.2009, înregistrat la CNSC cu nr. ■/ 17.12.2009.

Prin punctul de vedere exprimat, ■ consideră contestația formulată de către SC ■ SRL, ca fiind netemeinică și nelegală.

Se precizează faptul că, autoritatea contractantă a publicat în SEAP la invitația de participare nr. ■/■.11.2009, răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la modalitatea de depunere a garanției de participare, la 10.12.2009, în care s-a precizat faptul că „garanția de participare va fi constituită numai în modurile prezentate în documentația de atribuire”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că operatorul economic contestator avea mai multe posibilități de constituire a garanției de participare, conform fișei de date a achiziției, respectiv prin scrisoare de garanție bancară sau în numerar la caseria instituției.

Referitor la afirmațiile contestatorului SC ■ SRL, că răspunsul autorității contractante contravine prevederilor art. 86 al. 4 din HG 925/2006, ■ invocă prevederile art. 84 și 86 al. 1 și 5 din HG 925/2006, precizând faptul procedura în cauză nu a fost suspendată în urma depunerii contestației SC ■ SRL și în data de 14.12.2006 s-a organizat ședința de deschidere a ofertelor, încheind în acest sens procesul-verbal nr. ■.

Ca mijloace de probă, autoritatea contractantă a depus, cu adresa nr. ■/15.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.12.2009, în copie, dosarul achiziției publice și o copie a procesului-verbal nr. ■/14.12.2006, urmând ca să transmită ulterior pe parcursul derulării procedurii de atribuire, toate actele administrative încheiate.

Prin adresa nr. ■/30.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/05.01.2010, autoritatea contractantă a transmis documentele care au stat la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire în cauză.

Față de dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației depusă de SC ■ SRL

Examinând excepția, Consiliul o va respinge având în vedere următoarele considerente:

Prin contestația sa, SC ■ SRL a criticat documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 271 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

Raportat la tipul de contract ce urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii și la valoarea estimată a acestuia de 126.696 lei, fără T.V.A., după cum rezultă din invitația de participare nr.■ din 26.11.2009, Consiliul reține incidența, în ceea ce privește termenul de depunere a contestației, a dispozițiilor art. 256² din ordonanță, „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”.

Se reține a fi incidente în cauză, față de faptul că actul atacat este documentația de atribuire publicată în SEAP, la ■.11.2009, și dispozițiile art. 256² al. 2 din actul normativ menționat, conform căruia „În cazul în care cererea prevăzută la al. 1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, (...) data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Raportat la dispozițiile legale susmenționate, rezultă că SC ■ SRL avea obligația de a depune contestația la CNSC și la autoritatea contractantă în termen de 5 zile, termen procedural calculat pe zile libere, conform art. 101 C.proc. civ, care a început să curgă la 27.11.2009 și s-a împlinit la 02.12.2009.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC ■ SRL a depus contestația la CNSC, la 02.12.2009, fiind înregistrată sub nr.■, iar, la autoritatea contractantă, la aceeași dată prin poștă,

după cum arată confirmarea de primire nr. ■ emis de Oficiul poștal „■”, fiind înregistră la autoritatea contractantă în data de 03.12.2009 sub nr. ■, deci în ultima zi în care putea fi depusă contestația.

Pentru considerentele enunțate, excepția tardivității contestației depusă de SC ■ SRL, invocată de autoritatea contractantă, va fi respinsă, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare.

Pe fondul cauzei, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 26.11.2009, ■, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii de consultanță în managementul proiectului integrat „Extindere rețele de canalizare, reabilitare drumuri locale, modernizarea sediu Primărie, înființare centru de zi pentru copii în comuna ■”, cod CPV 72224000-1, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ■, criteriului de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În 14.12.2009 cu ocazia organizării ședinței de deschidere a ofertelor a fost întocmit procesul-verbal nr. ■, în care s-a consemnat depunerea a 2 oferte, comisia de evaluare respingând oferta depusă de SC ■ SRL pentru „neconstituirea garanției de participare în cuantumul solicitat prin documentația de atribuire”, precum și documentele de calificare și oferta financiară prezentată de singurul ofertant rămasă în competiție.

În raportul procedurii de atribuire nr. ■/29.12.2009, autoritatea contractantă, în urma evaluării singurei oferte rămasă în competiție, a declarat admisibilitatea ofertei și a declarat drept câștigătoare oferta depusă de SC ■ SRL cu o ofertă financiară de 88.160 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, SC ■ SRL și SC ■ SRL au depus, în termen legal, contestațiile care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a admite, în parte, contestațiile depuse de SC ■ SRL și SC ■ SRL, pentru următoarele considerente:

Referitor la contestația depusă de SC ■ SRL, se constată că, acesta critică factorul de evaluare „Propunerea tehnică” cu o pondere de 40%, respectiv subfactorii de evaluare ai acestuia, considerând că „nu este precizat în ce condiții se primesc pct.le acordate”, astfel fiind încălcate prevederile art. 199 al. 3 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, și art. 15 al. 2 lit. b) și al. 3 din HG 925/2006, cu modificările ulterioare.

Analizând capitolul III. „Criteriul de atribuire” din fișa de date a achiziției, Consiliul constată faptul că factorul de evaluare „Propunerea tehnică” se împarte în subfactorii de evaluare „a) Descrierea activităților-max 50 pct.” și „b) Descrierea metodologiei utilizate- max 50 pct.”, care la rândul lor sunt defalcați în alți doi sub-sub factori de evaluare, aceștia fiind împărțiți în alți doi sub-sub-sub factori de evaluare.

Potrivit dispozițiilor art. 199 al. 2 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, *„Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la al. 1, pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau 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”.*

În aprecierea Consiliului, **„modul de organizare a activității de monitorizare pentru fiecare activitate în parte”, „modul de organizare și logistica utilizată pentru activitatea de informare și documentare”, „modul de organizare a activităților de monitorizare a proiectului”, „respectarea formularelor standard ...” și „verificarea documentelor financiare și tehnice care stau la baza activității de raportare”** folosite ca sub/sub/subfactori de evaluare deși sunt elemente semnificative ale activităților de consultanță, nu pot fi considerate ca fiind semnificative pentru evaluarea ofertelor fiind încălcate astfel dispozițiile art. 15 al. 2 lit. a) din HG 925/2006, potrivit căroră *„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”.*

Mai mult decât atât, se constată și faptul că, nici metodologia de acordare a punctajelor aferente sub/sub/subfactorilor mai sus menționate, nu sunt precizate, astfel fiind încălcate dispozițiile art. 199 al. 3 din OUG 34/2006, potrivit căroră *„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”.*

În aprecierea Consiliului, la acești sub/sub/subfactori de evaluare, nici nu este posibilă stabilirea unei metodologii concrete de punctare, având în vedere natura lor, respectiv faptul că o descriere **„a activității...”** sau **„a metodologiei utilizate”** nu poate fi punctată în mod obiectiv, lăsând la aprecierea subiectivă a membrilor comisiei de evaluare punctajele acordate.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ■ SRL, Consiliul reține că acesta critică refuzul autorității contractante, comunicată prin adresa nr. ■/10.12.2009, de a accepta „depunerea garanției de participare sub forma unei polițe de asigurare emise de către o societate de asigurare”, invocând dispozițiile art. 86 al. 4 lit. b) din HG 925/2006.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit dispozițiile articolului invocat de contestator, *„autoritatea contractantă nu are dreptul:b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări”*, prin urmare refuzul autorității contractante, criticat de contestator, a fost nejustificat și nelegal.

Mai mult, Consiliul nu poate reține ca întemeiată susținerea autorității contractante, privitoare la faptul că „operatorul economic contestator avea mai multe posibilități de constituire a garanției de participare, conform fișei de date a achiziției, respectiv prin scrisoare de garanție bancară sau în numerar la caseria instituției” având în vedere faptul că, potrivit al. 1 din articolul susreținut *„garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări”*, iar potrivit dispozițiilor aliniatului 5, *„Prin excepție de la prevederile al. 1 ... garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante”*.

Prin urmare, având în vedere faptul că prin cele două contestații a fost criticată documentația de atribuire, criticile fiind întemeiate și stadiul în care se află procedura de atribuire în cauză, respectiv faptul că autoritatea contractantă a continuat și a finalizat procedura prin întocmirea raportului procedurii, față de care nu se mai pot dispune măsuri de remediere, fără încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, consacrate în art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să dispună anularea acesteia.

Totodată, se constată faptul că, având în vedere dispozițiile art. 199 al. 3 din OUG 34/2006, potrivit cărora *„factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”*, procedura în cauză a fost viciată în asemenea măsură încât remedierea nu mai este posibilă fără încălcarea principiilor achizițiilor publice, consacrate în art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, dar și din dispozițiile exprese de mai sus, Consiliul urmând a o anula.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 și al. 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte, contestațiile depuse de către SC ■ SRL și SC ■ SRL, în sensul anulării anunțului de participare nr. ■/26.11.2009, cât și a procedurii de atribuire în cauză.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din același act normativ, Consiliul urmează a respinge, ca inadmisibile, solicitările contestatorilor privitoare la „reluarea procedurii”.

În temeiul dispozițiilor art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Reactat în 4(patru) exemplare originale, conține 10 (zece) file.