

DECIZIE
BO2010_0362
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/04.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/07.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Proiect integrat - alimentare cu apă, canalizare și epurare ape menajere, lucrări de asfaltare drumuri comunale, construirea unui centru social și reabilitarea, modernizarea și dotarea unui cămin cultural, ■", coduri CPV 71322000-1, 71322500-6, 71322200-3, 45232150-8, 45233120-6, 45232420-2, 45215213-3 și 45212300-9, cu data de deschidere a ofertelor 30.10.2009, organizată de Primăria , cu sediul în ■, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/31.12.2009 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. 2 și 6 din OUG 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ■ SRL nr. ■/04.01.2010, în contradictoriu cu Primăria , și anulează raportul procedurii nr. ■/30.12.2009, adresele de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, precum și întreaga procedură de atribuire.

În temeiul art. 278 al. 5 din aceeași ordonanță, ca urmare a anulării procedurii de atribuire, respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere de reevaluare a ofertelor.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 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 al. (1) din OUG 34/2006, să soluționeze

contestația de față, prin care SC ■ SRL reclamă decizia autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei concurente, depusă de asocieria SC ■ SRL - SC ■ SRL.

În opinia contestatoarei, datorită unor motive imaginare, oferta sa a fost depunctată de autoritate. Astfel, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. ■/31.12.2009, autoritatea motivează:

1. Planul calității propus pentru execuția lucrării:

a) Rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse. Confuzia gravă despre care vorbește autoritatea reprezintă, de fapt, o eroare umană. La cap. 1 - Scop, din neatenție, s-a trecut o altă denumire a procedurii în cauză, însă aceasta nu a schimbat nici esența și nici criteriile de evaluare sau eligibilitate în domeniul calității. Așadar, greșeala este doar de formă.

În Planul calității, mediului, sănătății și securității în muncă se face trimitere numai la investiția licitată.

Referitor la afirmația existenței de documente neînsușite, fără semnătură și ștampilă, contestatoarea învederează că toate filele și documentele au fost ștampilate de persoana împuternicită de asocierie să o reprezinte;

b) Gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate. Autoritatea afirmă că oferta contestatoarei nu conține unele documente de referință, anume:

- "SR EN ISO 10005:1999 a fost înlocuit de SR ISO 10005:2007" este o afirmație nejustificată, deoarece primul standard din 1999 i s-au adus îmbunătățiri în 2007, rămânând ca fundament tot acesta;

- furnizorii au fost selectați conform cerințelor de calitate, procedurile tehnice de execuție sunt stabilite cu responsabilități pentru întreaga asocierie, fiind însușite de toți membrii asocierii, prin aceasta creând un sistem propriu de management al acestora ca un singur ofertant;

c) Planul efectiv de control, la cap. 7.2. sunt enumerate toate operațiunile, respectiv domeniul de aplicare pentru planul efectiv de control al calității propus la obiectivele centru social și cămin cultural. Sunt trecute toate operațiile care decurg și implică realizarea întregului proiect.

2. Tehnologia propusă de proiectant pentru execuția lucrării

Studiul de fezabilitate al acestei investiții a fost realizat de aceeași societate de proiectare care a participat în asocieria ofertantă concurentă, care a avut acces la mai multe documente decât contestatoarea și, prin aceasta, beneficiind de

un tratament preferențial în comparație cu ceilalți ofertanți. Studiul primit de contestatoare conține erori de editare (în loc de comuna ■ se folosesc comuna ■, județul ■, sau comuna ■, județul ■). În studiu nu se face o descriere amănunțită a proiectului supus licitației, lăsându-se loc de interpretări, iar despre anumite capitole nu se face vorbire, ceea ce a condus la neconcordanțe în elaborarea ofertelor, atât în planul tehnic, cât și al sistemului calității. Sunt erori, de exemplu la "Rețeaua de distribuție", unde în partea scrisă sunt prevăzuți 7400 ml conductă, după cum urmează:

- PIED Dn 63 mm – 350 ml
- Dn 90 mm – 1400 ml
- Dn 125 mm – 1400 ml
- Dn 160 mm – 4250 ml,

dar în devizul general cu evaluarea lucrărilor sunt alte cantități:

- PIED Dn 63 mm – 850 ml
- Dn 90 mm – 1700 ml
- Dn 125 mm – 1700 ml
- Dn 160 mm – 4250 ml

Toate aceste neconcordanțe se reflectă în descrierea ofertei tehnice, economice și sistemul calității.

Referitor la Planul calității contestatoarea afirmă că a selectat proprii furnizori prin cerere de oferte, ținându-se cont și de prevederile cerințelor 7.4.1 din SR-EN ISO 9001, urmărind și selectând furnizori acceptați în condițiile sistemului de management integrat și oricare condiții referitoare la calitate, mediu și SSM.

Afirmațiile conform cărora tehnologia proiectantului său SC ■ SRL nu sunt în concordanță cu cerințele și parametrii impuși de autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate, deoarece la acest capitol al ofertei au fost precizate toate etapele elaborării unui proiect complet, în funcție de datele furnizate în studiul de fezabilitate (sumar și cu vicii) de autoritate.

Dacă tehnologia propusă de proiectantul din oferta concurentă a fost prezentată sub o altă formă decât cea care trebuia elaborată după studiul de fezabilitate, atunci înseamnă că a avut acces la alte informații decât cele postate în SEAP.

Admițând la licitație societatea ■ SRL - care a participat la elaborarea documentației de atribuire - și declarând admisibilă oferta asocierii acesteia autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza contractului de achiziție publică (nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și proporționalitatea).

Contestatoarea mai adaugă că SC ■ SRL nu figurează în baza de date on-line a Registrului Comerțului.

În punctul său de vedere nr. ■/06.01.2010 asupra contestației, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu decizia consiliului nr. ■/16.12.2009, a procedat la reevaluarea ofertelor. Cu scopul de a sprijini activitatea de reevaluare, pe lângă comisia de evaluare și experții cooptați inițial a fost desemnat un specialist extern, prin dispoziția nr. ■/ 23.12.2009, specialist care a procedat la verificarea "și evaluarea" propunerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți, întocmind raportul propriu nr. ■/29.12.2009.

În ceea ce privește aspectele invocate de contestatoare cu privire la factorii de evaluare se menționează că unul dintre cele opt principii ale managementului calității este "*abordarea bazată pe proces: intrări – proces – ieșiri*", incluzând "din punct de vedere document, controlul acestora și însușirea lor, în conformitate cu cerința 4.2.3 din SR EN ISO 9001".

Contestatoarea se află într-o gravă eroare în ceea ce privește mențiunea contestatoarei "*vă informăm că toate filele și documentele au fost ștampilate și semnate de persoana împuternicită de Asocierie să o reprezinte*", nu aceasta a fost obiectul depunțării, ci faptul că documentele citate nu au fost aprobate, lucru clar dovedit, fiind considerate neîndeplinite cerințele 4.2.3 din SR EN ISO 9001.

În ceea ce privește mențiunea "*SR EN ISO 10005-1999 a fost înlocuit de SR-ISO 10005-2007 este o afirmație nejustificată, deoarece primul standard din 1999 i s-au adus îmbunătățiri în 2007...*", ea este eronată. Dacă a fost aprobat și pus în circulație un document nou, acesta abrogă pe cel vechi (care devine perimat). Altfel nu ar avea nicio logică cel nou creat (a se vedea și însuși legislația în vigoare de către contestatoare).

Contestatoarea afirmă că "*furnizorii au fost selectați conform cerințelor de calitate, procedurile tehnice de execuție sunt stabilite cu responsabilități... ca un singur ofertant*"; în fapt, furnizorii nu au fost evaluați după criterii bine definite în conformitate cu cerința 7.4.1 din SR EN ISO 9001, fapt demonstrat de documentația depusă de contestatoare.

De asemenea, nu se probează că procedurile tehnice sunt însușite de membrii asocierii.

Afirmația că SC ■ SRL a avut acces la mai multe documente sunt simple supoziții/acuzații, fără niciun temei.

Contestatoarea greșește din nou când face referiri la factorul de evaluare Tehnologia propusă de proiectant pentru execuția lucrării.

Afirmațiile contestatoarei de genul "vă rugăm să dispuneți obligarea autorității contractante la excluderea din procedura de atribuire a asocierii..." sunt eronate, nefondate și fără nicio bază legală.

Evaluarea s-a realizat numai pe baza documentelor prezentate, care demonstrează competența și experiența fiecărui ofertant. În consecință, autoritatea consideră contestația "neîntemeiată, nefondată și nelegală". Se mai arată că societatea contestatoare a comunicat depunerea contestației după epuizarea termenului legal cu aproximativ 13 minute.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația depusă, prin adresa nr. ■/11.01.2010, contestatoarea transmite consiliului note scrise suplimentare, în care reiterează și suplimentează obiecțiunile din contestație.

Prin adresa nr. ■/12.01.2010, Primăria a formulat un răspuns la notele scrise suplimentare ale contestatoarei, respingând acuzațiile și afirmând că, prin modul în care și-a alcătuit oferta, contestatoarea a dovedit incapacitatea de a realiza proiectul licitat.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că prezenta contestație este a doua formulată de ofertanta SC ■ SRL, care deși a avut cel mai scăzut preț la licitație (cu peste 1.000.000 lei sub cel a ofertantei concurente), nu a fost declarată câștigătoare.

Contestația anterioară a fost admisă de consiliu prin decizia nr. ■/16.12.2009, în considerentele căreia s-a consemnat:

"Ca factori de evaluare a ofertelor și algoritmi au fost prevăzuți în fișa de date a achiziției:

«VII.2. Factori de evaluare:

1. Propunerea financiară

.....**55 puncte**

2. Planul calitatii propus pentru executia

lucrarii.....20 puncte

Oferta va primi un punctajul după cum urmează:

a) rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse: 10 puncte;

b) gradul de acoperire a cerintelor de calitate prin procedurile tehnice de executie care urmeaza sa fie aplicate: 5 puncte;

c) planul efectiv de control propus si totodata adaptarea acestuia la viitoarea lucrare: 5 puncte.

În cazul descrierii incomplete a unuia sau mai multor criterii, nu se va acorda punctaj ținând cont de cea mai buna descriere.

3. Durata de execuție a

Contractului.....10 puncte

Oferta va primi un punctajul după cum urmează:

- *între 12 si 18 luni10 p;*
- *între 19 si 24 luni5 p.*
- *mai mic de 12 luni si mai mare de 24 luni0 p*

4. Tehnologie propusa de proiectant pentru execuția lucrării.....15 puncte

Tehnologia propusa pentru soluțiile cuprinse in caietul de sarcini, detalierea din punct de vedere descriptiv si tehnic a modului de abordare a acestor cazuri in conformitate cu fondurile alocate, descrierea completa a tehnologiei propuse pentru soluțiile cuprinse in caietul de sarcini (schema tehnologica cu detalierea obiectelor tehnologice si a modului de execuție si alocarea resurselor tehnice si materiale).

Oferta va primi un punctaj după cum urmează:

- *cea mai complexa descriere a fiecărui criteriu va avea punctajul maxim*
- *evaluarea celorlalte descrieri (din celelalte oferte depuse) ale aceluiași criteriu se va realiza prin comparare cu descrierea cea mai complexa, care a primit punctaj maxim.*

TOTAL

100 puncte

VII.3. Modul de compunere al factorilor de evaluare

1. PREȚUL OFERTEI 55 p

2. PLANUL CALITĂȚII PROPUȘ PENTRU EXECUȚIA LUCRĂRII 20 p

Subcriterii:

- *rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse: 10 puncte;*
- *gradul de acoperire a cerintelor de calitate prin procedurile tehnice de executie care urmeaza sa fie aplicate: 5 puncte;*
- *planul efectiv de control propus si totodata adaptarea acestuia la viitoarea lucrare: 5 puncte.*

3. DURATA DE EXECUȚIE A CONTRACTULUI 10 p

Subcriterii:

- *între 12 si 18 luni 10 p*
- *între 19 si 24 luni 5 p*
- *mai mic de 12 luni si mai mare de 24 luni 0 p»*

[...] Din raportul procedurii nr. ■/11.11.2009 consiliul observă că toți membrii comisiei de evaluare, fără nicio excepție, au acordat la cei doi factori în discuție [«Planul calitatii propus pentru executia lucrarii» și «Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării»] și la subfactorii componenți (rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse; gradul de acoperire a cerintelor de calitate prin procedurile tehnice de executie care urmeaza sa fie

aplicate; planul efectiv de control propus si totodata adaptarea acestuia la viitoarea lucrare; tehnologie propusa de proiectant pentru execuția lucrării) punctaje maxime ofertei asocierii SC ■ SRL, SC ■ SRL Așadar, în opinia fiecărui membru al comisiei de evaluare, această ofertă a corespuns perfect cerințelor autorității, neexistând nicio lipsă sau deficiență în: rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse; gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de executie care urmeaza sa fie aplicate; planul efectiv de control propus etc. O astfel de punctare identică și la maximul posibil era puțin probabil să se întâmple dacă evaluarea s-ar fi realizat independent de fiecare dintre cei cinci membri ai comisiei de evaluare. Deși reiese consensul total al membrilor în punctarea factorilor și subfactorilor, din anexa la raport nu rezultă însă și modalitatea de calcul al punctajelor fiecărei oferte pentru respectivii factori și subfactori.

În schimb, pentru oferta asocierii contestatoarei, membrii comisiei au acordat diverse punctaje, [...] mai mici decât cele ale câștigătoarei. [...]

Din raportul procedurii nr. ■/11.11.2009 nu rezultă în baza căror date concrete și cuantificabile evaluate au fost acordate punctajele de către comisia de evaluare pentru factorii și subfactorii în discuție, care au defavorizat oferta asocierii contestatoarei. Astfel, nu există în documentele transmise de autoritate consiliului nicio justificare *obiectivă* care să facă posibilă verificarea corectitudinii pentru care ofertele au primit respectivele punctaje.

Din niciun document remis consiliului nu rezultă cum a stabilit comisia de evaluare desemnată de autoritatea contractantă punctajele la factorii «Planul calitatii propus pentru executia lucrarii» și «Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării» pentru cei doi ofertanți. Nici în fișa de date a achiziției nu se regăsește un algoritm clar de punctare a acestora, ceea ce constituie o abatere de la principiul transparenței procedurii, instituit prin art. 2 al. 2 din ordonanța privind achizițiile publice, și a permis acordarea în mod subiectiv și discreționar a punctajelor, motiv pentru care obiecția contestatoarei prime vizavi de legalitatea evaluării este întemeiată.

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare pentru respectivii factori și subfactori de evaluare tehnici nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, pe baza explicațiilor și documentelor prezentate de autoritate fiind imposibilă verificarea corectitudinii punctării tehnice a ofertelor.

Potrivit art. 199 al. 3 din aceeași ordonanță: «[...] 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 [...]». În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru factorul de evaluare antementionat și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare precis (matematic) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală. Mențiunile de genul "*rigurozitatea descrierii*", "*gradul de acoperire a cerintelor*", "*planul efectiv de control*", "*adaptarea planului de control*", "*cea mai buna descriere*", "*descriere incompletă*", "*detalierea din punct de vedere descriptiv si tehnic a modului de abordare*", "*descrierea completa a tehnologiei*" etc., separat de faptul că sunt evident interpretabile/subiective și nu asigură informarea ofertanților vizavi de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu «metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice» cerută expres și imperativ de art. 199 al. 3. În baza algoritmului precizat de autoritate niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice de ce, spre pildă, la subfactorii în discuție un ofertant a primit 4 puncte, iar celălalt a primit 5 puncte, și nu 3,5 sau 4,5 puncte. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător. Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorul și subfactorii expuși este una pur subiectivă, interzisă de lege. Chiar și între membrii comisiei nu va exista un punctaj unanim acceptat, întrucât un membru poate considera de un "nivel mai redus" ceea ce altul estimează ce este maximum posibil ori, dimpotrivă, limita inferioară sau absența elementului evaluabil. Așadar, deși ar trebui să aibă la bază o aritmetică precisă (cum se întâmplă la factorul de evaluare prețul ofertei), în cazul de față etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea subiectivă a fiecărui membru din comisie. Pe de altă parte, autoritatea nu a fost în măsură să furnizeze consiliului vreo justificare asupra punctajelor și elementelor *cuantificabile* pe

care se fundamentează evaluarea ofertelor. Și normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin OUG 34/2006, prevăd expres: "Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor *criterii obiective* care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire *trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv.*" O linie de demarcație exactă între cel mai ridicat nivel al calității și descrierii propunerii tehnice, cel mai slab și nivelele intermediare este imposibil de trasat, iar o bună parte din punctajul total (35%) trebuie să se bazeze tocmai pe identificarea unei astfel de linii în departajarea ofertelor.

Față de cele ce preced, consiliul reține că evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare este fondată. Prin urmare, în baza art. 278 al. 2 din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, consiliul va admite contestația SC ■ SRL nr. ■/17.11.2009 și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ■/11.11.2009. Totodată va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. [...]

În situația în care comisia de evaluare nu este în măsură să departajeze și să puncteze obiectiv ofertele la factorii de evaluare «Planul calitatii propus pentru executia lucrarii» și «Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării», cu subfactorii aparținători, procedura de atribuire va putea fi anulată în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006. Lipsa indicării în mod clar și detaliat a metodologiei concrete și obiective de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, concluzie regăsită în numeroase decizii irevocabile ale instanțelor judecătorești, relevante în acest sens fiind decizia nr. ■/14.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ■/10 iulie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ■/22 aprilie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și

fiscal, decizia nr. ■/8 decembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal. O poziție similară a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, specific și *obiectiv cuantificabile*."

Ca urmare a reluării etapei de evaluare a ofertelor de către autoritate, prin noul raport al procedurii (nr. ■/30.12.2009) comisia de evaluare a menținut rezultatul primei evaluări, redeclarând câștigătoare oferta asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL.

Din nou, între membrii comisiei de evaluare, fără nicio excepție, a existat unanimitate în privința punctării ofertelor. La factorii "Planul calitatii propus pentru executia lucrarii" și "Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării", precum și la subfactorii componenți (rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse; gradul de acoperire a cerintelor de calitate prin procedurile tehnice de executie care urmeaza sa fie aplicate; planul efectiv de control propus si totodata adaptarea acestuia la viitoarea lucrare; tehnologie propusa de proiectant pentru execuția lucrării) toți membrii au acordat aceleași punctaje, situație care era puțin probabil să se întâmple dacă evaluarea s-ar fi realizat independent de fiecare dintre cei cinci membri ai comisiei de evaluare.

Toți membrii comisiei de evaluare au apreciat la fel oferta asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL, în sensul că trebuie punctată cu maximum posibil (mai puțin la "planul efectiv de control propus si totodata adaptarea acestuia la viitoarea lucrare", unde în loc de 5 pct., i s-au acordat 4,29). În schimb, pentru ofertanta contestatoare punctajele au fost mult mai mici decât cele ale câștigătoarei, ceea ce a condus la nedeclararea ei câștigătoare și formularea prezentei contestații.

Ca aspect preliminar, legat de susținerea autorității precum că depunerea contestației s-a realizat după epuizarea termenului legal, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, consiliul constată că societatea contestatoare afirmă că a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea rezultatului procedurii) la 04.01.2010, iar contestația a fost transmisă la consiliu la 05.12.2009, prin serviciul poștal. Termenul legal de depunere a contestației fiind de cinci zile (începând cu ziua următoare celei a luării la cunoștință despre actul contestat), stabilit de art. 256

ind. 2 al. 1 lit. b din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, se constată că ofertanta și-a formulat contestația în interiorul termenului prescris de lege. Prin urmare, excepția tardivității contestării rezultatului procedurii se respinge ca nefondată. Contrar raționamentului autorității, se constată că termenul nu era depășit la data transmiterii contestației, chiar și prin raportare la 31.12.2009, întrucât termenul de contestare se socotește conform dispozițiilor procedurale aplicabile (cartea II, titlul II, cap. III C. proc. civ.), pe zile libere, adică fără a intra în calcul nici ziua când a început și nici cea când s-a sfârșit.

Asupra aspectelor de fond reclamate, consiliul observă că oferta petentei a fost depunctată, conform celor cuprinse în raportul procedurii nr. ■/30.12.2009 și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, întrucât:

- există confuzii grave în privința temei;
- nu toate documentele ofertei sunt ștampilate și semnate;
- la pag. 52 din ofertă nu se știe cine semnează;
- "etc";
- nu sunt prezentate autorizațiile, avizele și competențele persoanelor responsabile ("exemplu - pag. 48 un tabel necompletat");
- unele documente de referință sunt perimate ("exemplu ...");
- furnizorii nu sunt selectați în conformitate cu cerința 7.4.1 din SR-EN ISO 9001;
- procedurile tehnice de execuție nu sunt însușite;
- lipsă semnături de aprobare, lipsă coduri;
- procedurile tehnice de execuție nu sunt identificabile;
- apartenență incertă la sistemul propriu de management;
- ofertanta nu dovedește care sunt caracteristicile de calitate de controlat [...];
- în tehnologiile propuse de proiectant nu sunt prezentate datele de ieșire ale proiectării; ș.a.m.d.

Deși cele de mai jos nu apar în raportul procedurii, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea a inserat o rubrică de "concluzii", în care, vizavi de oferta petentei, menționează: "*[...] ați prezentat o documentație cu carențe, neunitară (se lasă impresia de documente preluate și cu încercări de adaptare la temă) și care nu răspunde în totalitate cerințelor. Este posibil ca să existe un sistem de management integrat care a fost și certificat, dar prin prezentarea documentației în cauză nu se dovedește că se utilizează acesta*".

La fel ca și la prima evaluare, nu rezultă în baza căror date concrete și cuantificabile evaluate au fost acordate punctajele de către comisia de evaluare pentru factorii de evaluare "Planul calitatii propus pentru execuția lucrării" și "Tehnologia propusă de proiectant pentru execuția lucrării", precum și la subfactorii componenți (rigurozitatea descrierii sistemului aplicat tehnologiei propuse; gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate; planul efectiv de control propus și totodată adaptarea acestuia la viitoarea lucrare; tehnologie propusă de proiectant pentru execuția lucrării). Nu rezultă de nicăieri:

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că există confuzii grave în privința temei;

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că nu toate documentele ofertei sunt ștampilate și semnate, mai cu seamă că ștampilarea și semnarea unui document nu poate reprezenta element de evaluare;

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că la pag. 52 din ofertă nu se știe cine semnează;

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul "etc";

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că nu sunt prezentate autorizațiile, avizele și competențele persoanelor responsabile ("exemplu - pag. 48 un tabel necompletat");

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că unele documente de referință sunt perimate. Pe de altă parte, evaluarea trebuie să fie una strictă și completă, nefiind suficiente exemplificările;

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că furnizorii nu sunt selectați în conformitate cu cerința 7.4.1 din SR-EN ISO 9001;

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul că procedurile tehnice de execuție nu sunt însușite. De altminteri, motivul acesta nici nu poate constitui element de evaluare;

- cu cât a fost depunctată oferta petentei pe motivul lipsei de semnături de aprobare. De altminteri, motivul acesta nici nu poate constitui element de evaluare.

Situația se repetă și față de restul elementelor de evaluare comunicate de autoritate, nemaivorbind de "concluzia" la care a ajuns autoritatea, care nu se cunoaște ce greutate a avut în depunctarea ofertei petentei.

Rezultă că nu există în documentele transmise de autoritate consiliului nicio justificare *obiectivă* care să facă

posibilă verificarea corectitudinii pentru care ofertele au primit respectivele punctaje la factorii în discuție.

După cum s-a remarcat și la soluționarea precedentei contestații, în fișa de date a achiziție nu se regăsește niciun algoritm clar de punctare a factorilor "Planul calitatii propus pentru execuția lucrării" și "Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării", inclusiv a elementelor lor componente, ceea ce constituie o abatere de la principiul transparenței procedurii, instituit prin art. 2 al. 2 din ordonanța privind achizițiile publice, și a permis acordarea în mod subiectiv și discreționar a punctajelor, motiv pentru care obiecția contestatoarei vizavi de legalitatea evaluării este întemeiată.

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare pentru respectivii factori de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, pe baza argumentării prezentate de autoritate fiind imposibilă verificarea corectitudinii punctării tehnice a ofertelor. Inclusiv prin Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c din Convenție prevăzând: "*Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predefinite pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor".*

Potrivit jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Comunităților Europene, obligația de transparență înseamnă și faptul că autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același fel pe întreaga durată de derulare a procedurii de atribuire (Cauza C-87/94 Commission v Belgium [1996] ECR I-2043, și Cauza C-19/00 SIAC Construction [2001] ECR I-7725), criterii ce trebuie descrise complet și aduse la cunoștința operatorilor economici prin documentația de atribuire, în prealabil depunerii ofertelor.

Elementele vădit subiective de evaluare a ofertelor au afectat rezultatul procedurii, motiv suplimentar pentru care, în baza art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, consiliul decide anularea

raportului procedurii de atribuire. Întrucât reevaluarea ofertelor nu ar fi posibilă decât prin aplicarea factorilor de evaluare cuprinși în documentația de atribuire, consiliul stabilește că, în derularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat și următoarele norme legale imperative:

I. Din OUG 34/2006:

- art. 2 al. 2 lit. d: principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică. În speță autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la algoritmul de calcul aplicabil factorilor de evaluare "Planul calitatii propus pentru executia lucrarii" și "Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării", a căror pondere este de 35% din totalul punctajului;

- art. 33 al. 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 permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării;

- art. 33 al. 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 al. 3: "[...] 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 [...]". În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru factorul de evaluare antemenționat și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare precis (matematic) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor. Cum s-a arătat și în decizia anterioară a consiliului, mențiunile de genul "*rigurozitatea descrierii*", "*gradul de acoperire a cerintelor*", "*planul efectiv de control*", "*adaptarea planului de control*", "*cea mai buna descriere*", "*descriere incompletă*", "*detalierea din punct de vedere descriptiv si tehnic a modului de abordare*", "*descrierea completa a tehnologiei*" etc., separat de faptul că sunt evident

interpretabile/subiective și nu asigură informarea ofertanților vizavi de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu «metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice» cerută expres și imperativ de art. 199 al. (3);

II. Din HG 925/2006:

- art. 14 al. 2: "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". Rămân valabile cele expuse.

Având în vedere că sistemul de punctare a ofertelor și algoritmul aferent nu pot fi schimbate pe parcursul procedurii [art. 199 al. 3 teza finală din OUG 34/2006] și ținând seama 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 prin reevaluarea ofertelor. Prin decizia sa anterioară consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, deci nu la declararea câștigătoare a uneia dintre oferte, reevaluarea neexcluzând luarea măsurii anulării procedurii. Bunăoară, în finalul deciziei sale, consiliul a statuat: *"În situația în care comisia de evaluare nu este în măsură să departajeze și să puncteze obiectiv ofertele la factorii de evaluare "Planul calitatii propus pentru executia lucrarii" și "Tehnologia propusa de proiectant pentru execuția lucrării", cu subfactorii aparținători, procedura de atribuire va putea fi anulată în baza art. 209 al. 1 lit. d din ordonanța de urgență 34/2006. Lipsa indicării în mod clar și detaliat a metodologiei concrete și obiective de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, concluzie regăsită în numeroase decizii irevocabile ale instanțelor judecătorești, relevante în acest sens fiind decizia nr. ■/14 februarie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ■/10.07.2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ■/22.06.2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ■/CA din 8 decembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal. O poziție similară a fost exprimată și în*

plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și măsurabile sau, cu alte cuvinte, specific și obiectiv cuantificabile."

Ca urmare a celor evocate, dat fiind că în stabilirea factorilor de evaluare și realizarea evaluării ofertelor s-au încălcat prevederile legale anterior menționate și întrucât încălcările afectează iremediabil procedura de atribuire, având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, consiliul urmează a decide anularea licitației, conform art. 278 al. (6) din aceeași ordonanță de urgență.

În baza art. 278 al. 5 din ordonanța precitată, ca urmare a anulării procedurii de către consiliu, solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertelor va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 16 (șasesprezece) file.