

DECIZIE
BO2010_0521
Data: ■.2010

Prin contestația nr.■/10.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr.■/11.12.2009, completată prin adresa nr.■/17.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr.■/17.12.2009, formulată de către SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, împotriva documentației de atribuire și a Notelor de clarificare nr. ■ și ■ publicate de către autoritatea contractantă în SEAP la 05.12.2009, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ PENTRU ÎNTOCMIREA DOCUMENTAȚIEI TEHNICO-ECONOMICĂ PENTRU UN PROIECT A UNUI PARC ENERGETIC FOTOVOLTAIC”, organizată de către autoritatea contractantă ■, prin ■, cu sediul în ■, s-a solicitat Consiliului „anularea procedurii de atribuire”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, prin ■, cu sediul în ■.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/10.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.12.2009, completată prin adresa nr. ■/17.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.12.2009, formulată de către SC ■ SA, împotriva documentației de atribuire și a Notelor de clarificare nr. ■ și ■ publicate de către autoritatea contractantă în SEAP la 05.12.2009, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ PENTRU ÎNTOCMIREA DOCUMENTAȚIEI TEHNICO-ECONOMICĂ PENTRU UN PROIECT A UNUI PARC ENERGETIC

FOTOVOLTAIC”, organizată de către autoritatea contractantă ■, prin ■, s-a solicitat Consiliului „anularea procedurii de atribuire”.

În fapt, contestatoarea arată că „solicitarea de anulare a procedurii de achiziție este determinată de cerința autorității contractante ca plata serviciilor de consultanță să fie condiționată de aprobarea proiectului și de semnarea contractului de finanțare. Această cerință este menționată în caietul de sarcini și în contractul de prestări servicii, însă în Fișa de date a achiziției este indicată un punctaj care ține seama de solicitarea plății serviciilor achiziționate”.

Contestatoarea menționează că „prin Clarificarea nr. ■ apărută în 05.12.2009 pe SEAP, se întărește cerința că plata serviciilor de consultanță se va face «după aprobarea proiectului și oricum după semnarea contractului de finanțare. Dacă proiectul nu se aprobă, primăria nu va avea nicio obligație financiară față de ofertant»”.

De asemenea, contestatoarea precizează că „cerința autorității contractante excede dispozițiilor legale ...” și invocă, în acest sens, prevederile 6 din OUG 34/2006.

Astfel, contestatoarea susține că „autoritatea contractantă, atunci când a inițiat procedura de achiziție, a avut îndeplinite în mod cumulativ cele trei condiții menționate la art. 6 din Normele de aplicare ale OUG 34/2006, deci a avut stabilit în programul anual al achizițiilor publice și în bugetul său, achiziția în cauză și fondurile necesare desfășurării contractului de achiziție. În același sens, conform Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, emis ANRMAP în 2009, se stipulează că unul din pașii necesari anterior inițierii procedurii de achiziție îl constituie identificarea fondurilor necesare îndeplinirii contractului, astfel, se precizează că în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție ce se dorește a fi atribuit, poate iniția procedura de atribuire, «însă la momentul semnării contractului ce reprezintă angajamentul legal, creditele bugetare trebuie să fie disponibile în mod obligatoriu»”.

Contestatoarea mai afirmă că „proiectul pentru care se face achiziția publică face parte din Programul Operațional Sectorial «Creșterea Competitivității Economice», Axa Prioritară 4, «Creșterea eficienței energetice și a securității furnizării, în contextul combaterii schimbărilor climatice». Conform acestor tipuri de programe, costurile aferente întocmirii studiilor tehnice, a documentației de aplicație, etc. sunt acoperite din fondurile de finanțare. În consecință, autoritatea contractantă va putea recupera costurile asociate cu întocmirea documentației de finanțare. Prin urmare, autoritatea contractantă nu

poate condiționa plata serviciilor prestate în cadrul contractelor de achiziție încheiate, deoarece se presupune că deține sau va putea asigura fondurile necesare finanțării cel târziu înaintea semnării contractului”.

Autoarea contestației mai învederează următoarele: „Caietul de sarcini prezentat de autoritatea contractantă conține lista documentației solicitate Contractului pe care acesta se angajează să o elaboreze. Pe baza acestei liste autoritatea contractantă a făcut evaluarea efortului de muncă necesar pentru această lucrare de servicii. Prin Clarificarea ■ apărută în 05.12.2009 pe site-ul achiziții publice se specifică următoarele: «Chiar dacă nu este specificat expres în caietul de sarcini serviciile de consultare trebuie să cuprindă toate documentațiile necesare implementării proiectului: proiect tehnic, caiete de sarcini, detaliile de execuție, instrucțiuni pentru punerea în funcțiune, operare, orice avize, autorizări, certificări și orice alte documentații pe care consultantul le consideră necesare pentru implementarea proiectului».

Completările aduse conținutului caietului de sarcini pe perioada derulării procedurii de achiziție, proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, instrucțiuni pentru punerea în funcțiune, operare, orice avize, autorizări, certificări și orice alte documentații pe care consultantul le consideră necesare pentru implementarea proiectului, au o implicație deosebită privind costurile asociate elaborării și execuției acestora, dat fiind complexitatea fiecărei solicitări suplimentare”.

În continuare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 25 din OUG 34/2006, și arată că „autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului. Iar potrivit art. 26 al aceleiași ordonanțe, valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv, valoare care trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare”.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice și a transmis punctul de vedere nr.■/14.12.2009, înregistrat la Consiliu sub nr. ■/18.12.2009, în care

arată că „vrea să construiască un parc energetic fotovoltaic pe un teren aflat în proprietatea sa prin accesarea de fonduri nerambursabile din cadrul Programului Opțional Sectorial «Creșterea Competitivității Economice» AXA Prioritară 4DMI 2. Mai dorim să achiziționăm serviciile de consultanță, proiectare pentru întocmire implementare proiect”.

Cu privire la „solicitarea de anulare a procedurii determinată de cerința ca plata serviciilor de consultanță să fie condiționată de aprobarea proiectului și semnarea contractului de finanțare...”, autoritatea contractantă menționează următoarele: „condiția de plată a serviciilor de consultanță după semnarea contractului de finanțare cu ministerul am introdus-o pentru cointeresarea consultantului în execuția unei documentații de bună calitate, care să trateze toate solicitările din Ghidul Solicitantului aferent axei prioritare 4 DMI 2, și care într-un final să conducă la aprobarea proiectului”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că „o documentație care nu duce la aprobarea proiectului înseamnă o documentație în neconcordanță cu solicitările ghidului și nu se poate plăti. Primăria nu poate avea vreo obligație financiară față de consultant dacă proiectul nu se aprobă” iar „noi dorim prin acesta ca riscul de neaprobare a proiectului să fie preluat de consultant. Cheltuielile legate de consultanță, proiectare, orice alte documentații sunt cheltuieli eligibile ale proiectului și se decontează din fondurile nerambursabile dacă proiectul va fi aprobat și semnat un contract de finanțare”.

„Referitor la suplimentările solicitate prin clarificările din 5 decembrie”, autoritatea contractantă consideră că „documentațiile solicitate prin clarificări sunt necesare chiar dacă acestea nu au fost specificate expres în caietul de sarcini. Aceste documentații nu modifică valoarea serviciilor estimate inițial, deoarece noi am evaluat serviciile de consultanță la un preț maximal. Prin această clarificare am răspuns la o altă solicitare a unui ofertant care a întrebat dacă documentația ce trebuie oferită trebuie să cuprindă și proiectul tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini și orice alte documentații necesare proiectului”.

În final, autoritatea contractantă nu consideră că „procedura trebuie anulată din acest motiv deoarece un consultant care cunoaște foarte bine ce documentație trebuie întocmită ar fi de acord cu suplimentarea”.

Din documentele depuse de părți, precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele :

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ PENTRU ÎNTOCMIREA DOCUMENTAȚIEI TEHNICO-ECONOMICĂ PENTRU UN

PROIECT A UNUI PARC ENERGETIC FOTOVOLTAIC”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.11.2009, stabilind data deschiderii ofertelor la 14.12.2009 (modificată ulterior la 16.12.2009) și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Așa cum rezultă din informațiile postate în SEAP, la 11.12.2009, autoritatea contractantă a suspendat voluntar procedura de atribuire, înainte de data deschiderii ofertelor.

În ceea ce privește modul de obținere a documentației de atribuire, în cadrul invitației de participare, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „la sediul ■”.

Din probatoriul administrat în cauză, Consiliul reține că SC ■ SA a solicitat autorității contractante transmiterea documentației de atribuire la 04.12.2009, aceasta fiindu-i transmisă prin mijloace electronice la 10.12.2009, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

În aceste condiții, contestația depusă la sediul CNSC, la 11.12.2009, împotriva documentației de atribuire și a Notelor de clarificare publicate de către autoritatea contractantă în SEAP, la ■.12.2009, este formulată în termen.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la „cerința autorității contractante ca plata serviciilor de consultanță să fie condiționată de aprobarea proiectului și de semnarea contractului de finanțare”, cerință menționată în Caietul de sarcini, Fișa de date a achiziției și Clarificarea nr. ■/05.12.2009, Consiliul reține următoarele:

În cuprinsul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „Plata lucrării se va face după aprobarea proiectului și încheierea contractului de finanțare”.

În cuprinsul Fișei de date a achizițiilor, la Capitolul VI. – Criterii de atribuire, punctul VI.2) autoritatea contractantă a menționat „cea mai avantajoasă ofertă economică” și a prevăzut următorii factori de evaluare:

Criterii	Maximum (puncte)
1. Evaluarea tehnică	100 puncte
Experiența generală	30 puncte ...
Conformitatea abordării propuse, metodologiei și planului de lucru (conform cerințelor de la pct.VII din caietul de sarcini)	21 puncte ...
Resursele Umane alocate pentru derularea contractului și experiența membrilor echipei	49 puncte ...
<u>Suma solicitată de ofertant înainte de obținerea finanțării nerambrursabile</u>	<u>Punctele se vor acorda astfel:</u>

	<ul style="list-style-type: none"> ● <u>0 puncte - avans de 0%</u> ● <u>-20 puncte - pentru orice alt tip de avans solicitat. În cazul unui avans mai mare decât 30%, oferta este considerată neconformă și va fi respinsă</u>
Total	100
2. Evaluarea financiară	
Oferta care conține prețul minim se punctează cu 100	
Punctajul pentru celelalte oferte se punctează astfel:	Preț minim/prețul ofertei x 100
Punctajul total al ofertei	Conform Caiet de sarcini cap.4.5

În cadrul Clarificării nr.■, postată în SEAP la 05.12.2009, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Fișa de date a achiziției - Cap.VI - Criterii de atribuire se modifică astfel: CRITERII/PUNCTAJ MAXIM 1. OFERTA TEHNICĂ TOTAL: 100 Plan de lucru (grafic activitate, timp, personal, etc. ...) (20 p - prezentarea tuturor graficelor solicitate în conformitate cu abordarea propusă, proporțional pentru restul). Întocmire documentație finanțare (10 p - tratarea tuturor documentațiilor, proporțional pentru restul”.

În cadrul Clarificării nr.■, postată în SEAP la data de 05.12.2009, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Servicii oferite în perioada până la aprobare proiect (10 p - tratarea tuturor serviciilor, proporțional pentru restul). Servicii oferite în perioada de implementare proiect (30 p - tratarea tuturor serviciilor, proporțional pentru restul). Valoarea estimată a bugetului (costul) total al proiectului (1MW) (30 p - cea mai mică valoare, 0 p - cea mai mare, restul proporțional). Punctajul minim necesar pentru oferta tehnică = 70 p. Numai pentru ofertele mai mari sau egal cu 70 se va face evaluarea totală”.

În cadrul Notei justificative nr.■/05.12.2009 „privind stabilirea factorilor de evaluare a ofertei ...”, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „ ... nota justificativă inițială de stabilire a factorilor de evaluare a ofertei se completează și se modifică astfel:

„ 1. ...

2. Fișa de date a achiziției – cap.VI. Criterii de atribuire se modifică astfel:

Criterii	Maximum puncte
1. Evaluarea tehnică	100 puncte
Plan de lucru (grafic activitate, timp, personal, etc. ...)	20 p – prezentarea tuturor graficelor solicitate în conformitate cu abordarea propusă, proporțional pentru restul;
Întocmire documente finanțare	10 p – tratarea tuturor documentațiilor, proporțional pentru restul;
Servicii oferite în perioada până la aprobare proiect	10 p – tratarea tuturor serviciilor, proporțional pentru restul;
Servicii oferite în perioada de implementare proiect	30 p – tratarea tuturor serviciilor, proporțional pentru restul;
Valoarea estimată a bugetului (costul) total al proiectului (1MW)	30 p – cea mai mică valoare, 0 p – cea mai mare, restul proporțional.

Punctajul minim necesar pentru oferta tehnică = 70 p. Numai pentru ofertele mai mare sau egal cu 70 se va face evaluarea totală.

Total: 100

2. Evaluarea financiară:100

Evaluarea financiară rămâne neschimbată”.

Față de Clarificările nr. ■ și ■ postate în SEAP la 05.12.2009, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 199 al. 3 teza a –II-a din ordonanță, care stipulează următoarele: „ ... 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”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că legislația în vigoare nu permite dispunerea unor măsuri de remediere.

În cadrul Notei de clarificare nr. ■ publicată în SEAP la 05.12.2009, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „Plata serviciilor de consultanță se face după aprobarea proiectului și oricum după semnarea contractului de finanțare. Dacă proiectul nu se aprobă, primăria nu va avea nicio obligație financiară față de ofertant”.

În legătură cu această critică, Consiliul constată că invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art.6 din HG 925/2006, într-o formă care în prezent nu mai este în vigoare, fiind modificată prin HG 834/2009, nu are nicio relevanță în cauză.

Analizând Programul anual al achizițiilor publice, înregistrat la ■ sub nr. ■/29.01.2009, Consiliul constată că, la poziția 5, este menționată investiția „Parc Energetic Fotovoltaic ■”, având o „valoarea totală proiect” de 900 mii lei.

În acest context, Consiliul constată că în speță, sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 4 al. 3 din HG 925/2006: „Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:

a) necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii;

b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);

c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual”;

- art. 4 al. 4 din H.G. 925/2006: „După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri” ;

- art. 34 al. 4 din HG 925/2006: „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”;

- art. 72 al. 2 lit. g din HG 925/2006:

„Atribuțiile Comisiei de evaluare:

...

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că cel puțin la momentul încheierii contractului autoritatea contractantă trebuie să dețină fonduri disponibile, contractul care urmează a se încheia fiind unul oneros și nu unul gratuit.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar putea diminua riscul neaprobării proiectului impunând în sarcina consultantului respectarea în totalitate a cerințelor din Ghidul Solicitantului aferent Axei prioritare 4 „Creșterea eficienței energetice și a securității furnizării, în contextul combaterii schimbărilor climatice” D.M.I. 2.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind Clarificarea nr. ■ postată în SEAP la 05.12.2009, având următorul cuprins: „Serviciile de consultanță trebuie să cuprindă toate documentațiile necesare implementării proiectului: proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, instrucțiuni punere în funcțiune, operare, orice avize, autorizări, certificări și orice alte documentații pe care consultantul le

consideră necesare pentru implementarea proiectului”, Consiliul reține următoarele:

În cuprinsul clarificării nr. ■ postată în SEAP la 05.12.2009, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „În acest sens la caietul de sarcini se face următoarea completare: cap.7.2. – se adaugă proiect tehnic Cap. 7.4. – se adaugă: - întocmire detalii de execuție, construcții-montaj, mecanice, electrice și de automatizări, instrucțiuni de orice fel – management risc financiar – autorizare și certificare parc energetic – orice alte activități sau documentații ce sunt considerate necesare de consultant, finanțator sau beneficiar”.

Raportat la critica formulată, Consiliul constată că, în conformitatea cu dispozițiile art.35 al. 1 și 2 din ordonanță, Caietul de sarcini reprezintă în mod obligatoriu specificații tehnice care reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Față de susținerile autorității contractante, Consiliul constată că necesitățile acesteia includ și serviciile menționate în cadrul Notelor de clarificări nr. ■ și ■ iar valoarea estimată a avut în vedere „un preț maximal”.

Sub acest aspect, din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai constată că, deși prin adresa nr. ■/24.12.2009, i-a solicitat autorității contractante transmiterea „Notei justificative privind stabilirea valorii estimate a contractului de achiziție publică”, parte integrantă a dosarului achiziției publice conform art. 213 al. 1 lit.a din ordonanță, ■ nu s-a conformat solicitării CNSC, deși la 13.01.2010 a transmis, prin fax, unele din documentele solicitate.

Luând în considerare aspectele de fapt și drept mai sus menționate, întrucât în speță nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere din cauza încălcării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 199 al. 3 din ordonanță, în temeiul dispozițiilor art.278 al. 2 și 6 din ordonanță, Consiliul admite contestația formulată de SC ■ SA și dispune anularea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 (nouă) file