

DECIZIE
BO2010_0961
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/01.02.2010, precizată prin adresa nr. ■/10.02.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/02.02.2010 și nr. ■/10.02.2010, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată al ORC sub nr. ■, având CUI ■, împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Rețea de canalizare și stație de epurare în satele ■, comuna ■ și Modernizarea și reabilitare străzi în sat ■, comuna ■” cod CPV 45232411-6, 45232420-2, 45233120-6, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-a solicitat anularea raportului de evaluare și a actelor subsecvente întocmite în baza acestuia precum și a întregii proceduri.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■ în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, ca neîntemeiată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge ca neîntemeiată excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/01.02.2010, precizată prin adresa nr. ■/10.02.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/02.02.2010 și nr. ■/10.02.2010, formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Rețea de canalizare și stație de epurare în satele ■, comuna ■ și Modernizarea și reabilitare străzi în sat ■, comuna ■” cod CPV 45232411-6, 45232420-2, 45233120-6, s-a contestat rezultatul procedurii și s-a solicitat anularea raportului de evaluare și a actelor subsecvente întocmite în baza acestuia precum și a întregii proceduri.

În susținerea contestației sale, SC ■ SRL consideră nelegal rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ■ SRL, fiind stabilită fără o justificare concretă a creerii unui avantaj pentru autoritatea contractantă, atâta

timp cât prețul câștigătorului este mult mai mare decât al altor ofertanți din cadrul procedurii, iar timpul de execuție este relativ scurt la toți ofertanții. Contestatoarea consideră că aplicarea unei „formule de calcul fără o justificare reală, a dus la un rezultat vădit disproportionat cu ceea ce a urmărit chiar finanțatorul acestui proiect, contrar rațiunii acestuia ajungându-se la situația în care prețul cel mai avantajos să nu fie luat în considerare”.

Contestatoarea arată că, deși autoritatea contractantă, în Nota justificativă prin care stabilește criteriul de atribuire cu componentele preț și timp, a precizat ca durată maximă de execuție a lucrărilor 24 de luni și nu a specificat un timp minim de execuție dar acordă punctajul maxim ofertei cu cel mai redus timp de execuție și calculează timpul celorlalți raportat la timpul cel mai scurt, „în total dezacord cu justificarea aplicării acestui principiu”. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că nu se justifică aplicarea unui punctaj diferențiat pentru ofertele care se situează sub acest plafon, iar oferta cu cea mai mică durată de execuție nu prezintă interes din punctul de vedere al avantajului urmărit de autoritatea contractantă, astfel că toți participanții trebuiau să obțină punctaj maxim la ponderea acestui criteriu.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația să solicite, conform legii, clarificări acelor oferte cu preț neobișnuit de scăzut, situație în care se aflau 2 oferte. De altfel, contestatoarea consideră că, deși legea nu prevede în mod expres, din interpretarea art. 202 coroborate cu cele ale art. 199 al. 2 din OUG 34/2006, rezultă că în cazul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, toți factorii de evaluare se supun obligației autorității contractante de a solicita clarificări, în aceleași condiții ca și prețul, „și nu folosește termenul preț «stricto sensu» prin preț înțelegându-se orice alt factor de evaluare luat în considerare la stabilirea ofertei celei mai avantajoase”, în speță existând 9 oferte ce urmau să motiveze concludent timpul de execuție, printre care și câștigătoarea care a ofertat un timp de execuție de 3 luni.

De asemenea, contestatoarea arată că în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-a consemnat ca și procedură aleasă „cererea de oferte”, deși în documentația de atribuire este stipulat ca și procedură „licitația deschisă”, iar comunicarea rezultatului procedurii este vagă, sumară și incompletă, neprecizându-se termenul de exercitare a căilor de atac, „condiție obligatorie pentru valabilitatea acesteia”.

Ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat precizări prin adresa nr. ■/10.02.2010, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/10.02.2010 prin care arată că transmiterea contestației la Consiliu s-a făcut prin e-mail la 01.02.2010 ora 11:24, precum și prin poștă în aceeași zi, iar la aceeași

dată a notificat prin fax și prin poștă autoritatea contractantă despre depunerea contestației, considerând că înregistrarea contestației la autoritatea contractantă la 02.02.2010 nu o privește, ea efectuând toate demersurile necesare respectării termenului prevăzut de lege pentru exercitarea acestui drept.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că nu algoritmul de calcul prevăzut în documentația de atribuire a criticat ci raportul de evaluare și nota de justificare prin care se stabilește criteriul de atribuire, acte aduse la cunoștință la cererea sa la 26.01.2010.

De asemenea, referitor la interpretarea dată de autoritatea contractantă prevederilor art. 202 al. 1 din OUG nr. 34/2006, este în contradicție cu scopul și principiile care stau la baza aplicării aceste a o excepție după bunul plac al celui care o aplică, solicitarea din partea autorității contractante de clarificări cu privire la toate aspectele care ar putea avantaja unul dintre ofertanți în raport cu ceilalți prin prezentarea unor date neobișnuit de scăzute fiind un instrument de garantare a principiilor prevăzute de art. 2 din lege.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la neprecizarea termenelor de exercitare a căilor de atac în cadrul comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea menționează că erorile materiale recunoscute trebuie îndreptate, însă până la această data nu s-au luat măsuri de îndreptare a erorii înfăptuite și asumate de autoritatea contractantă.

În dovedirea contestației sale, SC ■ SRL a depus, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă, a înaintat, prin corespondența nr. ■/09.02.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.02.2010, în copie, în parte dosarul achiziției și a formulat un punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca tardivă, iar pe fond ca fiind netemeinică.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în speță sunt incidente prevederile art. 271 al. 1 din OUG 34/006 după termenul prevăzut de art. 256² al. 1 lit. b din aceeași ordonanță, termenul limită până la care putea fi depusă contestația fiind 01.02.2010.

Pe fond, autoritatea contractantă arată pe de o parte că algoritmul de calcul atât pentru oferta financiară cât și pentru durata de execuție a fost prezentat în documentația de atribuire, iar Nota justificativă privind stabilirea cerințelor de calificare și a criteriilor de atribuire a fost întocmită în conformitate cu prevederile art. 15 pct. 4 din HG 925/2006, iar contestatoarea nu a avut nici o obiecție înainte de depunerea ofertelor și nici nu a cerut lămuriri cu privire la acest lucru.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la aplicarea prevederilor art. 202 al. 1 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 199 al. 2 din aceeași ordonanță, autoritatea contractantă consideră că aceasta este exagerată legiuitorul exprimându-se foarte clar cu privire la care

factori de evaluare poate solicita clarificări, respectiv la preț, prevederile articolului de lege mai sus menționat fiind „o excepție introdusă de legiuitor în actul normativ, pentru clarificarea unor aspecte legate de prețul unei oferte, iar excepțiile sunt de strictă interpretare ele neputând fi extinse și asupra altor aspecte nemenționate în acestea”.

Referitor la menționarea în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor ca și procedură de atribuire „cererea de oferte” în loc de „licitație deschisă”, autoritatea contractantă precizează că aceasta este o eroare materială, dar acest fapt nu este de natură să anuleze procedura de atribuire, iar în ceea ce privește căile de atac și termenul, aceste sunt elemente obligatorii care se publică în anunțul de participare, anunț ce a fost validat de ANRMAP.

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

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Rețea de canalizare și stație de epurare în satele Z, comuna ■ și Modernizarea și reabilitare străzi în sat ■, comuna ■” cod CPV 45232411-6, 45232420-2, 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.12.2009, stabilind data deschiderii ofertelor la 19.01.2010 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Procedând la verificarea excepției tardivității formulării contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată motivat de faptul că actul atacat este rezultatul procedurii comunicat contestatoarei la 26.01.2010, prin adresa autorității contractante nr. ■/26.01.2010, ceea ce coroborat cu valoarea estimată a contractului de lucrări de 8.379.200 ron, face ca în speță să fie incidente prevederile art. 256² al. 1 lit. b din OUG 34/2006, termenul limită de depunere a contestației împlinindu-se la 01.02.2010, astfel că transmiterea contestației la Consiliu la 01.02.2010 și la autoritatea contractantă la aceeași dată, așa cum rezultă din ștampila poștală aplicată pe plicul ce conținea adresa în discuție, coroborat cu prevederile art. 104 din Codul de procedură Civilă conform căruia „Actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui”, face dovada netemeinicii susținerilor autorității contractante.

Analizând conținutul contestației așa cum a fost precizată, rezultă că în primul rând contestatoarea critică „nota prin care se stabilește criteriul de atribuire”, document intitulat de către autoritatea contractantă „Notă justificativă privind stabilirea cerințelor de calificare și a criteriilor de atribuire” înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/17.12.2009, în care se precizează ca și criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” cu

subfactorii de evaluare prețului ofertei cu o pondere de 70% și durata de execuție cu o pondere de 30%, informații ce se regăsesc și în conținutul documentației de atribuire, respectiv în cadrul cap. VII Criterii de atribuire, a fișei de date a achiziției, publicată în SEAP la data de 24.12.2009, în care se precizează și algoritmul de calcul al punctajului ce urmează a fi acordat, astfel că susținerile contestatoarei referitoare la nejustificarea aplicării unui punctaj diferențiat pentru ofertele sub 24 de luni apare ca tardiv formulată din prisma prevederilor art. 256² al. 1 lit. b și ale al. 3 din OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte, aplicarea unui algoritm de calcul propus de contestatoare, de acordare a punctajului maxim pentru toate ofertele ce au oferat un termen de execuție sub 24 de luni, nu este posibilă deoarece acesta ar conduce la aplicarea de fapt a altui criteriu de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește aplicarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG 34/2006, Consiliul constată că, având în vedere că în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 17 operatori economici, ale căror valori s-au situat între 4.826.562 lei și 7.882.649,65 lei, toate ofertele fiind declarate admisibile, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. ■/26.01.2010, în speță sunt incidente prevederile art. 202 al. 1 din OUG 34/2006 coroborate cu cele ale art. 36¹ al. 1 din HG 925/2006 care dispun că “În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv” și “În sensul prevederilor art. 202 al. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 al. (1) lit. a)-e) și al. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective”, rezultând că față de media aritmetică a ofertelor admisibile de 6.819.957 lei, autoritatea contractantă ar fi trebuit, într-adevăr, să aplice prevederile articolului de lege invocat de contestatoare, în cazul a două oferte respectiv ofertei contestatoarei în valoare de 5.523.743 lei clasată pe locul 4 precum și ofertei depusă de SC ■ SRL, clasată pe locul 2. În aceste condiții, se observă pe de o parte că printre ofertele cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să le aplice prevederile art. 202 al. 1 din OUG 34/2006 nu se regăsește oferta declarată câștigătoare, iar pe de altă parte că o eventuală solicitare de fundamentare a prețului ofertat de cele două oferte, la acest moment, nu ar conduce la declararea altei oferte ca și

câștigătoare ci la o eventuală modificarea a configurației locurilor 2,3 și 4, ceea ce în mod evident nu i-ar crea contestatoarei nici un avantaj în condițiile în care, prin eventualele măsuri ce ar putea fi dispuse, acestea nu ar conduce la declararea ofertei contestatoarei ca și câștigătoare.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că aplicarea prevederilor art. 202 al. 1 din OUG 34/2006 ar fi trebuit să se facă și asupra factorului de evaluare „termen de execuție”, motivat de faptul că prevederile art. 36¹ al. 1 din HG 925/2006, mai sus citate, definesc în mod clar noțiunea de „preț neobișnuit de scăzut”, această noțiune neputând fi aplicată și altor factori de evaluare, în condițiile în care textul legal constituie o excepție cu privire la analiza factorilor de evaluare și deci nu poate fi extinsă în condițiile dorite de contestatoare, care ar avea ca rezultat, așa cum s-a arătat, modificarea criteriului de atribuire.

În ceea ce privește eroarea materială din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor în care autoritatea contractantă a consemnat ca și procedură „cerere de oferte” în realitate fiind vorba de „licitație deschisă”, Consiliul constată că această eroare materială nu este de natură să aducă nici un prejudiciu contestatoarei și nici să vicieze rezultatul procedurii.

Referitor la critica privind conținutul comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a precizat termenul limită de exercitare a căilor de atac, așa cum era obligată de prevederile art. 207 al. 2 lit. d din OUG 34/2006, însă lipsa acestei informații n-a împiedicat-o pe contestatoare să formuleze și să depună contestația în termenul prevăzut de lege, o eventuală recomunicare a rezultatului procedurii neaducându-i acesteia nici un avantaj.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, Consiliul va respinge contestația ca neîntemeiată și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file