

# **DECIZIE**

**BO2011\_0313**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▪/21.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/22.12.2010, înaintată de SC ▪ SRL, cu sediul în ▪, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ▪, având CUI ▪, telefon ▪, fax ▪, reprezentată legal prin ▪ – Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de ▪, cu sediul în ▪, telefon/fax ▪, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Centrul de Recuperare Neuromotorie de Tip Ambulatoriu Municipiul ▪, județul ▪”, cod CPV 45262800-9 *Lucrări de extindere a clădirilor* (Rev.2), s-a solicitat Consiliului în principal, anularea procedurii, iar în subsidiar, „modificarea/excluderea din FIȘA DE DATE – punctarea cu 15 pct pentru PROGRAMUL CALITĂȚII PROPUȘ PENTRU EXECUȚIA LUCRĂRII care nu are relevanță în raport cu obiectul și natura licitației”, precum și eliminarea „condiției de marcă și producător pentru echipamente”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

## **DECIDE**

Admite contestația și, pentru imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere a acesteia, anulează procedura de atribuire.

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 nr. ▪/21.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/22.12.2010, SC ▪ SRL critică prevederile documentației de atribuire elaborate de ▪, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Centrul de Recuperare Neuromotorie de Tip Ambulatoriu Municipiul ▪, județul ▪”, cod CPV 45262800-9 *Lucrări de extindere a clădirilor* (Rev.2), în ceea ce privește factorul de evaluare „Programul calității propus pentru execuția lucrării” și subfactorii acestuia, precum și cu privire la denumirea mărcii/producătorului pentru echipamentele ce urmează a fi achiziționate.

În fapt, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a prevăzut niciun algoritm de calcul aferent factorului de evaluare „Programul calității propus pentru execuția lucrării”, existând astfel posibilitatea de a aprecia în mod subiectiv ofertele depuse, motiv pentru care consideră că s-au încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică precizate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 76 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Mai mult, contestatoarea consideră că în cauză sunt incidente și prevederile art. 199 alin. (1) și (3) teza 1 din OUG nr. 34/2006, precum și cele ale art. 14 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006.

Cu referire la algoritmul de calcul precizat de autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare amintit, respectiv pentru primul dintre subfactorii de evaluare stabiliți, „Procedurile de execuție”, autoarea contestației susține că sunt impuse prin „introducerea articolelor de lucrări și prin specificațiile conținute și impuse prin memoriile tehnice care condiționează execuția și calitatea lucrării”.

În ceea ce privește cel de-al doilea subfactor de evaluare stabilit, „Organizarea execuției lucrării”, contestatoarea susține că este o cerință stabilită prin memoriile tehnice și „declarată de fiecare ofertant prin termenul de execuție punctat anterior”, iar cu privire la „Controlul și planul calității”, pe faze determinante (al treilea subfactor de evaluare), consideră că sunt elemente ce însoțesc în mod obligatoriu proiectul de execuție, în baza cărora se întocmește oferta. Totodată, arată că planul de control „pe faze” se comunică Inspectoratului de Stat în Construcții, anterior începerii execuției lucrării. Mai mult, susține că „Controlul și planul calității sunt piese de bază în obținerea avizelor și autorizației de construcție obținute anterior de autoritatea contractantă”

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a impus în listele de cantități mărci și producători de echipamente (cazan Viadrus G300, arzător modulant Unigas NG 200, pompă DAB, Termostat Technology tip 7C1, supapă tip Bianchi, vas expansiune Varem, Termometru tip A4602, regulator ECL 300+C75+ECA 80, etc.), limitând astfel accesul operatorilor economici la procedură.

Față de cele precizate, contestatoarea a solicitat Consiliului, în principal, anularea procedurii, iar în subsidiar, „modificarea/excluderea din FIȘA DE DATE – punctarea cu 15 pct pentru PROGRAMUL CALITĂȚII PROPUȘ PENTRU EXECUȚIA LUCRĂRII care nu are relevanță în raport cu obiectul și natura licitației”, precum și eliminarea „condiției de marcă și producător pentru echipamente”.

Prin adresa nr. ▫/10.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/12.01.2011, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

După efectuarea unei descrieri detaliate a desfășurării etapelor procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă susține că solicitarea contestatoarei de eliminare a factorului de evaluare „Programul calității propus pentru execuția lucrării” este neîntemeiată, întrucât acordarea punctajului a fost detaliată pe subfactori de evaluare și ponderi aferente acestora, respectiv „Proceduri de execuție” – 5 puncte, „Organizarea execuției lucrării” – 5 puncte și „Controlul și planul calității” – 5 puncte.

Totodată, autoritatea contractantă arată că a solicitat prezentarea programului calității propus pentru execuția lucrării și nu „Manualul calității” în baza căruia se obține certificatul ISO 9001:2001. În acest sens, arată că pentru punctarea factorului de evaluare ce a făcut obiectul contestației, operatorii economici vor trebui să prezinte „descrierea lucrărilor, lista procedurilor tehnice de execuție specifice lucrărilor oferite, modalitatea de derulare a lucrărilor, modalitatea de asigurare a standardelor de calitate, planul de control al calității lucrării, care fac obiectul procedurii de achiziție publică”. Mai mult, autoritatea contractantă susține că deține specialiști atestați în domeniul calității care pot asigura evaluarea corectă a ofertelor pentru acest factor de evaluare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că în listele de cantități și în fișele tehnice „proiectantul a specificat anumite tipuri de utilaje, pentru a scoate în evidență nivelul de calitate și parametri tehnici ai utilajelor respective, luate în calcul la dimensionarea hidraulică a instalațiilor, fără a fi obligatorii la întocmirea ofertelor, ci doar orientativă pentru a respecta parametri tehnici și de calitate, care trebuie îndepliniți”.

Odată cu punctul de vedere, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie conformă, dosarul achiziției.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin invitația de participare nr. ▫/20.12.2010, publicată în SEAP, ▫ (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Centrul de Recuperare Neuromotorie de Tip Ambulatoriu Municipiul ▫, județul ▫”, cod CPV 45262800-9 *Lucrări de extindere a clădirilor (Rev.2)*.

Cu ocazia desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a încheiat procesul-verbal nr. ▫/03.01.2011, în care a consemnat depunerea a șase oferte.

Anterior ședinței de deschidere a ofertelor, SC ▪ SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, considerând restrictive prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care solicită, în principal, anularea procedurii și, în subsidiar, modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Critica contestatoarei împotriva algoritmului de calcul indicat de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției (pct. „VII Criterii de atribuire”), pentru cuprinderea factorului de evaluare a ofertelor „Programul calității propus pt. execuția lucrării” – 15 puncte, este considerată de Consiliu întemeiată. În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că prin Fișa de date a achiziției, cap. VII „Criterii de atribuire”, autoritatea contractantă a impus criteriul „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, având ca factori de evaluare „Preț ofertă” - 60 puncte, „Termen de execuție” - 15 puncte și „Programul calității propus pt. execuția lucrării” – 15 puncte. Totodată, pentru factorul de evaluare „Programul calității propus pt. execuția lucrării” s-au stabilit următorii subfactori de evaluare: „Proceduri de execuție” - 5 puncte, „Organizarea execuției lucrării” - 5 puncte și „Controlul și Planul calității” - 5 puncte.

Cu referire la subfactorii de evaluare amintiți, autoritatea contractantă a precizat: „Punctajul maxim se va acorda ofertanților care prezintă detaliat subfactorii prezentați anterior, pentru ceilalți punctajul diminuându-se corespunzător”. În același sens, au fost și precizările făcute de autoritatea contractantă prin clarificările publicate în SEAP. Ori, în aceste condiții, Consiliul constată că acordarea punctajelor pentru oferte (aferent factorului de evaluare amintit) nu poate fi obiectivă, rămânând la aprecierea membrilor comisiei de evaluare, care trebuie să stabilească nivelul de prezentare detaliat și cum se poate realiza depunctarea pentru niveluri de prezentare inferioare acestuia. Ori, contrar acestei opțiuni, dispozițiile art. 199 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, impun: *În sensul prevederilor alin. (1) autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți. Factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătură concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire.*

În același timp, Consiliul are în vedere că, conform dispozițiilor art. 15 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori

*care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv. (3) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; sau b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.*

În aceste condiții, Consiliul consideră că utilizarea factorului de evaluare „Programul calității propus pt. execuția lucrării” nu poate aduce vreun avantaj efectiv și real autorității contractante, întrucât acordarea punctajului pentru acesta nu poate fi cuantificată.

De asemenea, referitor la critica contestatoarei împotriva modului de prezentate a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, prin referire la mărci și producători, Consiliul constată temeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că autoritatea contractantă a făcut precizări, nominale în cadrul fișelor tehnice, pentru echipamentele ce urmează a fi achiziționate, contrar prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006. Astfel, prin fișele tehnice cuprinse în caietul de sarcini, s-a indicat pentru fiecare dintre echipamente, pe lângă caracteristici, denumirea acestora: cazan VIADRUS G300; arzător modulat UNIGAS NG200; electropompă tip DAB-VA35/130M; termostat Tehnology Group 7C1; supapă de siguranță tip BIANCHI, model 447; vas de expansiune închis, cu membrană, VAREM-MAXIVAREM-LR; regulator electric ECL300+C75+ECA80. Potrivit prevederilor evocate, *Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.* (2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.

Totodată, Consiliul deși a luat act de explicația autorității contractante în legătură cu indicarea anumitor tipuri de utilaje, din punctul de vedere la contestație, respectiv că demersul său a fost necesar pentru a „scoate în evidență nivelul de calitate și parametrii

tehnici ai utilajelor respective, luate în calcul la dimensionarea hidraulică a instalațiilor, fără a fi obligatorii la întocmirea ofertelor, ci doar orientativă pentru a respecta parametri tehnici și de calitate, care trebuie îndepliniți”, consideră că o astfel de ipoteză este, în lipsa mențiunilor explicite din documentația de atribuire, așa cum impune art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, lipsită de relevanță. De altfel, oricare dintre precizările amintite de prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, nu poate fi acceptată decât însoțită de mențiunea „sau echivalent”.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, după primirea contestației, pe baza documentației de atribuire criticate, fără participarea contestatoarei. Astfel, pe de o parte, posibilitatea remedierii documentației de atribuire este în fapt imposibilă la acest moment, iar pe de altă parte, se constată incidența dispozițiilor art. 199 alin. (3) din ordonanța de urgență ce interzice modificarea factorilor de evaluare după inițierea procedurii.

Pentru toate aceste motive, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, constatând neconformități ale documentației de atribuire, pentru care este imposibilă dispunerea măsurilor corective care să asigure participarea cu ofertă a autoarei contestației (prevederile art. 199 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, în legătură cu algoritmul de calcul aferent factorilor de evaluare, interzicând modificarea acestora după inițierea procedurii de atribuire) și cu incidența dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (datorită modului de alegere a specificațiilor tehnice), Consiliul admite contestația și dispune anularea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file.