

DECIZIE

BO2011_0545

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/27.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫ din 28.01.2011, înaintată de ▫ S.p.A, în calitate de lider al asocierii formate din ▫ S.p.A - ▫ SRL, cu sediul în ▫, înregistrată la Camera de Comerț sub nr. ▫, reprezentată legal prin ▫ în calitate de director general, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/18.01.2011, emis de ▫, cu sediul în ▫, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare în ▫, reabilitare, extindere, și construcție stații de epurare aglomerările ▫”, cod CPV 45000000-7 *Lucrări de construcții (Rev.2)*, 45232420-2 *Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale (Rev.2)*, 71220000-6 *Servicii de proiectare arhitecturală (Rev.2)*, 71322000-1 *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, iar în subsidiar anularea procedurii, cu acordarea cheltuielilor de judecată.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Respinge contestația, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii 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. ▫/27.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/28.01.2011, ▫ S.p.A atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/18.01.2011, emis de ▫, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare în ▫, reabilitare, extindere, și construcție stații de epurare aglomerările ▫”, cod CPV 45000000-7 *Lucrări de construcții (Rev.2)*, 45232420-2 *Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor*

reziduale (Rev.2), 71220000-6 Servicii de proiectare arhitecturală (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2).

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 1/18.01.2011, a fost informată asupra faptului că oferta desemnată câștigătoare a procedurii în cauză este cea prezentată de Asocieria SC ▪ SRL – SC ▪ SA – SC ▪ SRL. Totodată, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta acesteia este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, având prețul de 74.578.806,81 lei fără TVA, cu un cost de exploatare maxim anual de 1.206.485,60 lei (în urma acceptării corectării erorilor aritmetice) valoarea obținută în urma aplicării algoritmului de calcul prezentat în fișa de date a achiziției fiind de 104.740.946, 81 lei.

Raportându-se la prevederile documentației de atribuire, referitoare la modul de prezentare a ofertei financiare, la corectarea erorilor precum și la metodologia de calcul a punctajului pentru prețul contractului, autoarea contestației consideră că este netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, prin care Asocieria SC ▪ SRL – SC ▪ SA – SC ▪ SRL a fost desemnată câștigătoare.

În susținerea acestei afirmații, contestatoarea arată că prețul ofertei câștigătoare este neobișnuit de scăzut, reprezentând mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului. Mai arată că autoritatea contractantă nu a comunicat celorlalți ofertanți declarații necâștigătoare care au fost acele erori care au necesitat corecții și au dus la modificarea substanțială a valorii costurilor operaționale din oferta câștigătoare.

De asemenea, susține că nu i s-a comunicat nici dacă există acceptul ofertantului pentru aceste corecții.

În același timp, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu i-a „comunicat și nici nu a întemeiat în drept modul în care a evaluat oferta tehnică, care au fost acele criterii de evaluare care au făcut ca oferta depusă de asocieria SC ▪ SRL – SC ▪ SA – SC ▪ SRL să fie declarată câștigătoare, precum și modul în care s-a făcut departajarea dintre oferta câștigătoare și celelalte oferte”.

Totodată, contestatoarea arată că, criteriul de atribuire precizat în documentația de atribuire este *Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, însă oferta desemnată câștigătoare are doar prețul cel mai scăzut. De asemenea, lipsa unor elemente concrete de evaluare a ofertei tehnice, a condus la existența, în fapt, a altui criteriu de atribuire, respectiv *prețul cel mai scăzut*.

Autoarea contestației consideră că oferta Asocierii SC ▪ SRL – SC ▪ SA – SC ▪ SRL nu poate fi declarată câștigătoare, deoarece nu au fost respectate prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 (autoritatea contractantă nu a făcut dovada justificării de către contracandidatul

său a prețului neobișnuit de scăzut, deci aceste justificări nu există), astfel că oferta acestei asocieri, în opinia sa, este neconformă.

Invocând dispozițiile art. 199 din OUG nr. 34/2006 (pe care le citează), contestatoarea arată că documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă vizează o procedură al cărui criteriu de atribuire este prețul cel mai scăzut, deoarece „criteriile stabilite de aceasta nu stabilesc ponderea pe care o are fiecare ofertă în parte”. Astfel, susține că „criteriile de evaluare nu pot stabili un clasament corect al ofertelor depuse deoarece singurul element de departajare al ofertelor este prețul (oferta financiară și prețul costurilor operaționale fiind singurele elemente de departajare)”.

Autoarea contestației arată că „se observă foarte clar că autoritatea nu a stabilit, nu a definit, ponderea și importanța factorilor de evaluare”, aspect ce demonstrează fără echivoc că documentația de atribuire nu respectă principiile ce guvernează atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că lipsa unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm de calcul specific fac ca prezenta procedură să nu respecte principiile ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, singura soluție fiind aceea de anulare a ei.

Față de considerentele expuse anterior, autoarea contestației solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ca netemeinică și nelegală, reevaluarea ofertelor și constatarea neconformității ofertei declarate câștigătoare, pentru nerespectarea prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, și pentru că corecțiile matematice realizate de autoritatea contractantă nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice prevăzute de art. 78-80 din HG nr. 925/2006. De asemenea, în situația în care nu se pot dispune măsuri de remediere a procedurii, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 256, ale art. 256², ale art. 270-271, ale art. 199, și ale art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 36 și ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ▫/27.01.2011 de completare a contestației, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/31.01.2011, SC ▫ S.p.A solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației de către Consiliu.

Prin adresa nr. ▫/01.02.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫ din 01.02.2011, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Referitor la corectarea erorilor din cadrul ofertei prezentate de Asociera SC ▫ SRL – SC ▫ SA – SC ▫ SRL, autoritatea contractantă

precizează că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, care precizează: „Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului...”. Deoarece corecțiile efectuate asupra ofertei sau referit doar la calculul costurilor de exploatare, autoritatea contractantă susține că acestea au fost considerate vicii de formă, definite la alin. (3) al articolului mai sus menționat, respectiv: *Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

În acest sens, autoritatea contractantă susține că toate corecțiile au avut la bază numai documentele existente în ofertă, respectiv lista consumurilor energetice, fișe tehnice a utilajelor, etc. fiind susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor existente în oferta câștigătoare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că legislația achizițiilor publice nu prevede obligația de a comunica ofertanților declarații necâștigători aspecte legate de erorile ce au fost corectate, de fundamentarea economică, precum și de modalitatea de evaluare a ofertei tehnice.

Pe de altă parte, referitor la criteriul de atribuire stabilit (*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*) autoritatea contractantă susține că au fost respectate prevederile art. 199 din OUG nr. 34/2006, deoarece a menționat clar faptul că va fi declarată câștigătoare oferta care îndeplinește toate criteriile de selecție și calificare și oferta tehnică care a fost acceptată de către comisie, și care are cea mai scăzută valoare calculată conform formulei următoare: $P_p = \text{Prețul contractului} + 25 \times \text{cost operațional anual maxim garantat}$.

În vederea stabilirii ofertei cu prețul cel mai scăzut, utilizarea formulei nu poate fi considerată eronată, deoarece autoritatea contractantă a stabilit în mod corelativ și sancțiuni, în cazul prezentării unor date eronate pentru costurile de operare. Acestea au fost declarate de fiecare ofertant, fiind prezentate pentru două situații diferite, aferent fiecărei aglomerări.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că criteriul de atribuire a fost contestat fără succes, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, de subcontractantul contestatoarei, SC ▪ SRL (decizia CNSC nr. ▪/02.12.2010).

În ceea ce privește prețul ofertei câștigătoare (74.578.806,81 lei), autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile

art. 202 din OUG nr. 34/2006, demonstrând că valoarea acesteia este mai mare de 85% din media aritmetică a ofertelor (67.810.219,22) calculată potrivit alin. (1¹) al articolului menționat anterior.

Odată cu punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ▫/02.02.2011 autoarea contestației a transmis Consiliului poziția sa față de punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația înaintată, prin care reiterează criticile inițiale. Astfel, contestatoarea arată că deși criteriul de atribuire stabilit a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, lipsește un sistem de factori de evaluare al ofertelor, care să conducă la identificarea ofertei câștigătoare în baza acestui criteriu (în fapt, desemnarea ofertei câștigătoare s-a făcut în baza criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut*). De asemenea, consideră nefondată susținerea autorității contractante privitoare la lipsa obligației sale de a comunica celorlalți operatori participanți la procedură care este eroarea/greșeala ce a făcut obiectul corecțiilor aritmetice.

În referire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea precizează că critica sa vizează aspectele prevăzute la art. 202 teza I din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele prezentate, autoarea contestației concluzionează, arătând că autoritatea contractantă a utilizat „factori de calificare și de evaluare” care nu sunt specifici criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. ▫/07.02.2011 înregistrată la CNSC sub nr. ▫ din 07.02.2011, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere la adresa contestatoarei nr. ▫/02.02.2011, precizând că nu a dat curs solicitării acesteia, de a-i pune la dispoziție informațiile solicitate (cu privire la erorile ce au făcut obiectul corecțiilor aritmetice, justificarea prețului neobișnuit de scăzut și lipsa factorilor de evaluare pentru criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției), deoarece acestea sunt documente din oferta câștigătorului și pot fi puse la dispoziția sa numai în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

În același timp, autoritatea contractantă precizează că, întrucât notificarea contestatoarei, nr. ▫/27.01.2011, i-a fost comunicată în același timp cu contestația nr. ▫/27.01.2011, a răspuns o singură dată criticilor, prin punctul de vedere nr. ▫/01.02.2011.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că factorii de evaluare stabiliți prin fișa de date a achiziției nu au putut stabili, conduce și identifica oferta câștigătoare, autoritatea contractantă invocă tardivitatea ei.

Față de susținerile părților, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin anunțul de participare nr. 4/04.11.2010, publicat în SEAP, (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare în -Reabilitare, extindere, și construcție stații de epurare aglomerările -”, coduri CPV 45000000-7- *Lucrări de construcții (Rev.2)*, 45232420-2 - *Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale (Rev.2)*, 71220000-6 - *Servicii de proiectare arhitecturală (Rev.2)*, 71322000-1 - *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2)*.

Ședința de deschidere a ofertelor depuse în procedură a fost consemnată în procesul-verbal nr. 4/17.12.2010, iar rezultatul evaluării lor în raportul procedurii nr. 4/18.01.2011.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4/18.01.2011, S.p.A, în calitate de lider al asocierii formate din S.p.A - SRL, a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând revizuirea acestuia și, în subsidiar anularea procedurii de atribuire.

Cererea formulată de contestatoare prin adresa nr. 4/27.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. 4/31.01.2011, privind suspendarea procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu ca neîntemeiată, prin Decizia nr. 4 din 03.02.2011 și comunicată acesteia.

Critica contestatoarei împotriva desemnării câștigătoare a ofertei asocierii dintre SC SRL – SC SA – SC SRL, bazată pe aprecierea că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut (mai mic decât 85% din valoarea estimată) este considerată de Consiliu neîntemeiată. În stabilirea acestei finalități, Consiliul a luat act de dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *(1) 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.*

(1¹) 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 sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

Cum în procedură au fost depuse cinci oferte ce au fost considerate admisibile și conforme, autoritatea contractantă în mod corect a calculat media aritmetică a ofertelor conform alin. (1¹) al articolului mai sus prezentat, rezultând o valoare de 79.776.728,503 lei. Aplicând la aceasta procentul de 85% rezultă o valoare de 67.810.219,227 lei, valoare ce este mai mică decât propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător, respectiv 74.578.806,81 lei, nefiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 202 alin. (1) mai sus evocat.

De asemenea, criticile contestatoarei împotriva modului de comunicare a rezultatului procedurii sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, „În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/ candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Prin adresa nr. 4/18.01.2011, de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat contestatoarei avantajul ofertei desemnate câștigătoare, respectiv o valoare obținută în urma aplicării algoritmului de calcul precizat în fișa de date a achiziției, mai mică decât a sa, care era de 114.452.773,11 lei. De asemenea, a precizat numele ofertantului desemnat câștigător și valoarea de comparație a ofertelor obținută de acesta urmare a aplicării algoritmului de calcul, de 104.740.946,81 lei, alcătuită din preț ofertă 74.578.806,81 lei fără TVA și un cost de exploatare maxim anual de 1.206.485,60 lei, inclusiv faptul că, costul de exploatare s-a modificat urmare a corectării unor erori aritmetice ce au fost acceptate de ofertant.

Referitor la criticile privind necomunicarea modului în care s-a evaluat oferta tehnică, care au fost acele criterii de evaluare care au făcut ca oferta depusă de asocieria SC ▪ SRL – SC ▪ SA – SC ▪ SRL să devină câștigătoare, Consiliul constată netemeinicia lor. Autoritatea contractantă nu avea obligația de a comunica alte informații decât cele indicate la art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006. În ceea ce privește criteriile de evaluare ce au determinat oferta câștigătoare, Consiliul constată că acestea au fost menționate prin documentația de atribuire (cap. 7 Criterii de atribuire) și au fost comunicate contestatoarei, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ca

avantaje ale ofertei câștigătoare față de oferta sa (respectiv *prețul contractului și costul operațional anual maxim garantat*).

Criticile contestatoarei împotriva lipsei din documentația de atribuire a unor factori de evaluare corespunzători criteriului de atribuire ales „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, apreciind că factorii impuși de autoritatea contractantă sunt caracteristici criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, sunt considerate de Consiliu tardive. Criteriul de atribuire și factorii de evaluare au fost stabiliți prin documentația de atribuire publicată în SEAP la 11.11.2010, astfel că la momentul înaintării contestației (28.01.2011) termenul legal de contestare a lor de 10 zile a fost cu mult depășit. Mai mult, înțelegând să depună ofertă, se presupune că în mod absolut contestatoarea a respectat documentația de atribuire așa cum o obligă dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la susținerile contestatoarei că, corecțiile aritmetice operate de autoritatea contractantă asupra costurilor de exploatare prezentate de ofertantul desemnat câștigător nu se încadrează în prevederile art. 78-80 din HG nr. 925/2006 (considerând că eventuale corecții aritmetice nu pot modifica valoarea ofertei), Consiliul constată netemeinicia lor. În susținere, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006: *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;

În același timp, dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din aceeași hotărâre de guvern prevăd: *Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.*

(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare /completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În cazul de față, modificarea valorii costului de operare anual maxim garantat de către ofertantul desemnat câștigător, s-a datorat unor vicii de formă care au constat în preluarea eronată a orelor de funcționare pentru anumite utilaje, din breviarul calculelor de proces în cadrul Fișei tehnice 2 – Lista principalilor consumatori electrici. În

perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, constatând aceste neconcordanțe între informațiile din breviarul de calcule de proces, specificații tehnice și cele din Fișele tehnice 2, a efectuat corecturile necesare (introducând în calculul consumului de energie electrică orele de funcționare stabilite prin breviarul de calcul – componentă a propunerii tehnice) și a solicitat ofertantului acceptul pentru valoarea corectată a costului de operare anual maxim garantat. Prin adresa nr. 18/18.01.2011, ofertantul desemnat câștigător a transmis autorității contractante acceptul său pentru corectarea erorilor constatate și confirmarea noii valori.

Cum creșterea valorii costului de operare anual maxim garantat nu a dus *la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire* (oferta asocierii desemnate câștigătoare clasându-se tot pe primul loc și după efectuarea corecțiilor), *nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*, Consiliul apreciază corect demersul autorității contractante.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, Consiliul respinge contestația, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) file.