

# **DECIZIE**

**BO2011\_0651**

**Data: -.2011**

Prin contestația nr. ▫/06.01.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/06.01.2010, depusă de către S.C. ▫ S.R.L., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫ și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva documentației de atribuire emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Bază sportivă ▫”, cod CPV 45212200-8, s-a solicitat anularea acesteia.

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

## **DECIDE:**

Respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de S.C. ▫ S.R.L. în contradictoriu cu ▫.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

S.C. ▫ S.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Bază sportivă ▫”, cod CPV 45212200-8, solicitând anularea acesteia.

Contestatorul precizează că a obținut documentația de atribuire abia în data de 04.01.2010, deși a formulat o solicitare în acest sens încă din data de 30.12.2009, având în vedere că autoritatea contractantă nu a publicat documentația de atribuire în SEAP. Referitor la acest aspect, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 40 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu a publicat documentația în SEAP, deși aceasta a fost comunicată societății sale prin mijloace

electronice. Astfel, apreciază că în cauză au fost încălcate și prevederile art. 71 și 72, precum și cele art. 6 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește cuprinsul documentației de atribuire, contestatorul arată că a solicitat clarificări autorității contractante în data de 04.01.2010, însă răspunsul primit din partea acesteia au fost neclare.

Cu privire la cerințele documentației de atribuire, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materie la stabilirea acestora. Astfel, arată că cerința privind situația economico-financiară, respectiv „dacă ofertantul are conturi la mai multe bănci, va prezenta documentul de identificare financiară pentru fiecare bancă în parte”, este nelegală, de vreme ce, la același punct, au fost solicitate „bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani, vizate și înregistrate de organele competente, copie xerox marcată conform cu originalul”, iar „bilanțurile să fie pozitive (active circulante nete >0)”. În acest sens, contestatorul apreciază că cerința criticată excede normelor art. 185 alin (1) O.U.G. nr. 34/2006, dar și pe cele ale art. 113 alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului. Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă solicită prezentarea de documente la care nu este îndreptățită, acestea nefiind de natura declarațiilor bancare sau dovezilor privind asigurarea fluxurilor de numerar necesare execuției investiției.

O altă critică vizează cerința privind cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani, pe care, contrar art. 9 din H.G. 925/2006, o impune a fi minim 12.000.000 lei, în condițiile în care valoarea estimată a contractului este de 478.759 lei.

De asemenea, contestatorul apreciază că factorul de evaluare „planul calității în execuția lucrărilor”, respectiv „comisia va analiza planul calității în execuția lucrărilor propuse de fiecare beneficiar, fiecare membru al comisiei va aloca un punctaj cuprins între 0 și 30 fiecare dintre planurile analizate; punctajul final va fi calculat prin medie aritmetică a punctajelor acordate de membrii comisiei”, cu pondere totală de 30% din punctajul total de 100 de puncte și metodologia de acordare a punctajelor ofertelor este de natură a distorsiona rezultatul procedurii, fiind stabilit cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, și a celor ale art. 14 alin. (2) din H.G. 925/2006.

Contestatorul arată că și perioada de elaborare a ofertelor, care se suprapune cu zilele nelucrătoare cu ocazia sărbătorilor de iarnă, este de natură a afecta scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ▫/15.01.2010 înregistrată la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/25.01.2010, ▫, în calitate de autoritate contractantă,

invocă excepția tardivității introducerii contestației, precizând că documentația de atribuire a fost transmisă operatorului economic contestator în format electronic, în data de 30.12.2009. Mai susține că în data de 04.01.2010 a primit o nouă solicitare din partea aceluiași operator economic de transmitere a documentației, acesta fiind retransmisă în aceeași zi. Așadar, având în vedere data de 30.12.2009, autoritatea contractantă, în baza art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, solicită respingerea contestației ca tardivă.

Autoritatea contractantă arată că în data de 04.01.2010 a primit din partea contestatorului o solicitare de clarificări la care a răspuns în mod clar și punctual, lăsând la aprecierea Consiliului dacă aceste răspunsuri au fost concludente sau nu.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că aceste clarificări au fost anexate documentației de atribuire, fiind transmise în timp util către toți cei interesați, aspect confirmat de către toți operatorii economici care au depus ofertă în cadrul procedurii, conform procesului verbal de deschidere a ofertelor întocmit în data de 06.01.2010. Mai arată că societatea contestatoare nu a depus oferta sa în cadrul acestei proceduri.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Bază sportivă ▪”, cod CPV 45212200-8. În acest sens, a fost elaborată documentația de atribuire aferentă și a fost publicată în SEAP invitația de participare nr. ▪ din data de ▪.12.2009, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus în cadrul dosarului.

Raportat la prevederile art. 255 alin. (1) coroborat cu alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de introducere a contestației, va fi respinsă, deoarece obiectul acesteia constă în anularea documentației de atribuire, de care a luat cunoștință la data de 04.01.2010, iar contestația a fost depusă la Consiliu și la autoritatea contractantă la data de 06.01.2010, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a contractului este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Afirmația autorității contractante că data luării la cunoștință ar fi 30.12.2009 nu va fi reținută de Consiliu în soluționarea

contestației, deoarece autoritatea nu face dovada recepționării de către contestator a documentației de atribuire. E-mail-ul depus la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă face dovada transmiterii în acest mod a documentației de atribuire, însă nu face dovada recepționării acesteia de către destinatar.

Autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele în vederea recepționării de către ofertant a documentației de atribuire.

În condițiile în care contestatorul arată faptul că la data de 30.12.2009 nu a putut obține documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu face dovada primirii de către acesta a documentației de atribuire, la această dată, Consiliul reține ca întemeiate criticile formulate prin contestație cu privire la acest aspect.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauza, la punctul V.3. – Situația economico-financiară, s-a cerut ofertanților să prezinte „identificare financiară, conform model din secțiunea IV, anexa 6. Dacă ofertantul are conturi la mai multe bănci, va prezenta documentul de identificare financiară pentru fiecare bancă în parte”. La subpunctul „Informații privind cifra de afaceri” autoritatea contractantă a solicitat „cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, minim 12.000.000 ron”. La subpunctul „Solvabilitate patrimonială” autoritatea contractantă a solicitat: „Se va prezenta o situație centralizatoare în cadrul fișei de informații (conf. Model din anexa 5) pentru ultimii 3 ani”.

Referitor la aceste cerințe de calificare, prin adresa nr. 5 din 04.01.2010, contestatorul a cerut clarificări autorității contractante la care aceasta a răspuns, menținând cerințele referitoare la identificarea financiară și solvabilitatea patrimonială. Cerința privind cifra de afaceri a fost modificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în sensul reducerii cifrei medii de afaceri pe ultimii 3 ani, care trebuie să fie de minim 950.000 ron, ceea ce face să fie îndeplinită prevederea legală de la art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006, situație în care critica contestatorului rămâne fără obiect.

Critica contestatorului privind solvabilitatea patrimonială nu este întemeiată, deoarece autoritatea contractantă nu a cerut demonstrarea unui nivel minim al acestui indicator financiar, aceasta solicitând doar o situație centralizatoare care să conțină informații privind solvabilitatea patrimonială pe ultimii 3 ani, situație în care nu sunt încălcate prevederile art. 9 lit. e) din HG nr. 925/2006, care precizează:

În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și

complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: (...)

e) demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «solvabilitate» în cazul în care operatorul economic a prezentat documente din care să rezulte că nu se află în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 181 lit. a) sau b) din ordonanța de urgență.

Afirmația autorității contractante că nu a solicitat decât declarația pe propria răspundere nu este reală, deoarece din fișa de date (V.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale) reiese că autoritatea a cerut „certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului, în original, valabil la data deschiderii licitației”. Din acest document se poate observa dacă ofertantul este în stare de faliment ori lichidare, afacerile îi sunt conduse de un administrator judiciar sau activitățile sale comerciale sunt suspendate ori fac obiectul unui aranjament cu creditorii sau este într-o situație similară cu cele anterioare, reglementată prin lege.

Cerința de calificare privind identificarea financiară nu este corectă, critica contestatorului fiind întemeiată, deoarece, conform art. 185 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006:

Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:

a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional;

b) bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul;

c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială.

După cum se poate observa, „documentul de identificare financiară pentru fiecare bancă în parte” nu se regăsește printre cele arătate mai sus.

Referitor la critica contestatorului privind factorul de evaluare „Planul calității în execuția lucrărilor”, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (VI. Criterii de atribuire) autoritatea contractantă a stabilit 4 factori de evaluare, printre care și cel menționat mai sus. Ca algoritm de calcul s-a precizat:

„Comisia va analiza planul calității în execuția lucrărilor propus de fiecare beneficiar. Fiecare membru al comisiei va aloca un punctaj cuprins între 0 și 30 pentru fiecare dintre planurile analizate.

Punctajul final va fi calculat prin medie aritmetică a punctajelor acordate de membrii comisiei”.

Potrivit art. 199 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în cazul aplicării criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm de calcul specific. În cazul în care, din motive obiective, pe care autoritatea contractantă le poate justifica temeinic, este imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare sau în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de evaluare care urmează să fie utilizați. Conform alin. (3) al acestui articol, 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.

Examinând conținutul fișei de date a achiziției, în secțiunea dedicată criteriului de atribuire și factorilor de evaluare ce vor fi aplicați, raportat la prevederile legale anterior evocate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a indicat niciun algoritm de calcul al punctajului ce va fi acordat pentru factorul de evaluare „Planul calității în execuția lucrărilor” și nici vreo metodologie de punctare a avantajelor care vor rezulta din planurile calității prezentate de ofertanți. În acest mod, participanții la procedura nu sunt în măsură să cunoască modul în care vor fi punctate ofertele prezentate.

În susținerea faptului că nu există nicio metodologie de punctare a factorului de evaluare „planul calității în execuția lucrărilor” sunt însăși fișele de evaluare cu privire la criteriul sistemului de management al calității elaborate de către membrii comisiei de evaluare în timpul desfășurării procedurii de evaluare a ofertelor din care rezultă că au fost introduse criterii noi de evaluare astfel „în procesul de evaluare au fost luate în considerare următoarele elemente: dacă la nivelul ofertantului există un sistem de management al calității integrat pentru toate fazele de execuție (terasamente, construcții de beton, construcții termice, etc.) denumit în continuare criteriul 1; dacă ofertantul a adaptat acest sistem realităților concrete identificate la nivelul obiectivului și

anume baza sportivă ▪, în ▪, denumit în continuare criteriul 2. punctajul individual pentru fiecare dintre aceste criterii a fost acordat astfel: criteriul 1: 15 puncte, criteriul 2: 15 puncte”, fiind astfel încălcat principiul reglementat de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și anume transparența și prevederile 199 alin. (3) teză finală care dispune că „factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor (...) după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale amintite prin felul în care a înțeles să aplice criteriul de atribuire stabilit, astfel încât critica autoarei contestației referitoare la acest aspect este întemeiată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

Întrucât criticile contestatorului vizând cerința de calificare referitoare la identificarea financiară și factorul de evaluare „Planul calității în execuția lucrărilor” sunt întemeiate, iar pentru procedura în cauză ofertele depuse au fost deschise și evaluate (conform Procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. ▪/06.01.2010 și raportului procedurii nr. ▪/06.01.2010), Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită participarea contestatorului cu ofertă la procedură și continuarea ei, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri, conform dispozițiilor art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU**

▪

**MEMBRU**

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 7 (șapte) file.