

DECIZIE
BO2012_0032
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/16.12.2011, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.12.2011, retransmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.12.2011 și completată prin adresa nr. ■/22.12.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.12.2011, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – ■ SA – ■ SRL, împotriva adresei nr. ■/06.12.2011 privind rezultatul procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asistență tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor <extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ■>”, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul în ■, s-a solicitat Consiliului anularea procedurii de evaluare a ofertelor, anularea comunicării rezultatului procedurii, excluderea operatorului economic ■ SRL- ■ SL din cadrul procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, eliminarea ofertei depusă de către acesta, precum și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – ■ SA – ■ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul în ■ și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/16.12.2011, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.12.2011, retransmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.12.2011 și completată prin adresa nr. ■/22.12.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.12.2011, formulată de SC ■ SRL, în calitate de lider al

Asocierii SC ■ SRL – ■ SA – ■ SRL, în contradictoriu cu SC ■ SA, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asistență tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor <extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ■>”, s-a contestat adresa nr. ■/06.12.2011 privind rezultatul procedurii și s-a solicitat anularea procedurii de evaluare a ofertelor, anularea comunicării rezultatului procedurii, excluderea operatorului economic ■ SRL-■ SL din cadrul procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, eliminarea ofertei depusă de către acesta, precum și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL contestă conținutul adresei nr. ■/06.12.2011 reprezentând comunicarea rezultatul procedurii, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, obținând un punctaj total de 89,93 puncte, față de care aceasta consideră că autoritatea contractantă nu a respectat cerințele relative la evitarea conflictului de interese și manifestarea concurenței neloiale, nu a respectat și aplicat corect algoritmul de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției, respectiv, nu a respectat cerințele de formă obligatorii cu privire la comunicarea rezultatului procedurii.

Primul motiv invocat de către contestatoare, și anume acela cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat cerințele relative la evitarea conflictului de interese și manifestarea concurenței neloiale, se bazează pe faptul că ofertantul ■ a fost implicat în toate fazele elaborării documentației de atribuire, incluzând studiul de fezabilitate, analiza instituțională în vederea constituirii Unității de Implementare a Proiectului, instruirea personalului, aplicația de finanțare, planul de achiziții etc., aceste servicii prestate făcându-se în baza unui contract, încă în curs de derulare, încălcându-se astfel dispozițiile art. 69¹ din OUG 34/2006.

Cu privire la al doilea motiv menționat de contestatoare, și anume nerespectarea și neaplicarea corectă de către autoritatea contractantă a algoritmului de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției, SC ■ SRL apreciază că în ceea ce privește subfactorul ii) “Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului” din cadrul factorului 2 de evaluare “Modul în care ofertantul înțelege obiectivele proiectului și rezultatele așteptate”, conform algoritmului de calcul, autoritatea contractantă, neluând în considerare datele din propunerea tehnică inclusă în ofertă, a notat oferta contestatoarei cu 114 riscuri, față de 217 riscuri, așa cum au fost prezentate în realitate în cadrul ofertei, iar ofertei câștigătoare i s-au oferit cu 84 mai multe, respectiv 198 riscuri, contestatoarea solicitând, în acest sens, reevaluarea punctajului.

Referitor la subfactorul iii) "Recomandări de reducere/eliminarea a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini" din cadrul factorului 2 de evaluare, contestatoarea arată că în cazul ofertei sale s-au luat în considerare 190 recomandări, față de 665 de recomandări, așa cum au fost prezentate în realitate în cadrul ofertei sale, iar în cazul ofertei ■ cu 9 mai multe, respectiv 199 recomandări, numărul maxim propus de un alt ofertant, fiind de 210, de asemenea, și în acest caz solicitându-se reevaluarea punctajului.

Având în vedere subfactorul iii) „Numărul de specialiști implicați în realizarea activităților cu asigurarea și demonstrarea faptului că sunt asigurate toate expertizele necesare pentru realizarea activităților” din cadrul factorului 4 de evaluare „Organizarea și planificarea în timp a activităților, pe durata contractului”, contestatoarea menționează că în cazul ofertei sale au fost luați în considerare 34 de specialiști, față de 80 de specialiști, așa cum a fost prezentat în realitate în cadrul ofertei, iar în cazul ofertei ■ cu 123 mai mulți, respectiv 157, solicitându-se, în acest sens, reevaluarea punctajului.

În ceea ce privește adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarea apreciază că aceasta este întocmită cu nerespectarea cerințelor de formă obligatorii cu privire la comunicare, în sensul că adresa nu este semnată de către președintele comisiei de evaluare a ofertelor, calculul punctajului la propunerea tehnică a ofertei sale este greșit, indicându-se 51,99 puncte, în loc de 52.00 puncte, prețul ofertei câștigătoare nefiind indicat.

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

În vederea soluționării contestației formulate de către SC ■ SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – ■ SA – ■ SRL, Consiliul, prin adresa nr. ■/19.12.2011, a solicitat contestatoarei, printre altele, și transmiterea acordului asociaților acesteia, respectiv ■ SA – ■ SRL, privind depunerea contestației.

În conținutul adreselor nr. ■/20.12.2011 și nr. ■/20.12.2011, ■ SA, respectiv ■ SRL au comunicat că susțin contestația nr. ■/16.12.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.12.2011.

SC ■ SA a transmis cu adresa nr. ■/22.12.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.12.2011, punctul său de vedere cu privire la contestația ce face obiectul cauzei, la care a anexat dosarul achiziției publice, precum și alte documente din care, susține aceasta, rezultă că, în mod tendențios, bazându-se pe simple supoziții, contestatoarea a indus în eroare Consiliul.

Având în vedere susținerea contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul ■ a fost implicat în toate fazele elaborării documentației de atribuire a contractului ce urmează a fi atribuit,

autoritatea contractantă arată că între Ministerul Economiei și Finanțelor, prin Oficiul de Plăți și Contractare PHARE și ■, lider al Consorțiului ■ SA-■ AG-■ GmbH s-a încheiat contractul de servicii nr. ■, SC ■ SA având calitate de beneficiar final în cadrul contractului, fără acces însă la documentația contractuală, contract prin care ■ a prestat servicii de asistență tehnică și întocmire a documentațiilor pentru județele ■, ■ și ■, aceste servicii finalizându-se la 31.12.2010. În acest sens, autoritatea contractantă anexează adresa ANRMAP în care se specifică faptul că ■ poate participa în calitate de ofertant și la procedurile la care a întocmit documentația de atribuire, în măsura în care informațiile pe care le deține în urma întocmirii documentației de atribuire nu îi creează un avantaj inițial în raport cu ceilalți ofertanți.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind nerespectarea și neaplicarea de către autoritatea contractantă a algoritmului de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției, SC ■ SA menționează că societatea contestatoare, pentru a spori numărul de riscuri, fie a enumerat în cadrul riscurilor suplimentare identificate de ea riscuri identificate, de fapt, în caietul de sarcini, fie a dublat riscuri suplimentare identificate de ea, sens în care autoritatea contractantă a enumerate, spre exemplificare, o serie de asemenea riscuri. De asemenea, autoritatea contractantă menționează în propunerea tehnică a contestatoarei, aceasta a enumerat începând cu riscul nr. 187 până la riscul nr. 203, riscul "Deficiențe în aplicarea riguroasă pe toată durata programului de investiții POS Mediu a PL 01 Procedura Organizare și Funcționare UIP elaborată de UIP", singura variabilă fiind titlul procedurii de lucru, comisia de evaluare decizând că pentru realizarea comparabilității ofertelor, factorii de evaluare să fie contabilizați doar o singură dată, nefiind acceptată repetarea lor de la 3 la 8 ori.

Autoritatea contractantă menționează că un alt artificiu utilizat de contestatoare în vederea multiplicării numărului factorilor de evaluare a fost acela de a diviza contractul în 2 contracte de servicii separate, unul pentru management și altul pentru supervizare, contabilizând riscuri similare pentru ambele activități ce fac parte integrantă din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă n-a respectat cerințele de formă obligatorii cu privire la comunicarea rezultatului procedurii, SC ■ SA, făcând trimitere la prevederile art. 39 al. 2 din HG 926/2006, consideră că a procedat corect în lumina prevederilor antemenționate, iar vis-a-vis de scrierea eronată a punctajului propunerii tehnice a contestatoarei, autoritatea contractantă menționează că își asumă greșeala, însă subliniază că această eroare nu influențează clasamentul ofertanților, diferența dintre primii 2 ofertanți fiind de 4,75 puncte. De asemenea, autoritatea contractantă mai face

precizarea că nu există niciun text de lege circumscris legislației în materia achizițiilor publice care să prevadă în sarcina acesteia obligația de a include în comunicarea privind rezultatul procedurii prețul ofertei câștigătoare.

Având în vedere cele de mai sus, SC ■ SA solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

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

SC ■ SA a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asistență tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor <extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ■>”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.08.2011, stabilind data deschiderii ofertelor la 10.10.2011, decalată ulterior pentru 14.10.2011 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Analizând prima critică a contestatoarei referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a cerințelor pentru evitarea conflictului de interese, Consiliul, având în vedere că data luării la cunoștință a declarării ca admisibilă a ofertei considerată ca fiind în conflict de interese, depusă de Asocieria din care face parte ■ SA este 21.11.2011, conform comunicării nr. ■/21.11.2011, iar data investirii Consiliului cu această critică este 16.12.2011, prin adresele nr. ■/04.01.2012 și nr. ■/04.01.2012, a pus în discuția părților, din oficiu, excepția tardivității acestei critici.

Prin adresa nr. ■, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/05.01.2012, contestatoarea a răspuns excepției invocată de Consiliu solicitând respingerea acestei excepții. Astfel, aceasta susține că nu a avut ocazia să conteste vreun aspect din comunicarea nr. ■/21.11.2011 în condițiile în care aceasta a fost anulată la 23.11.2011 prin adresa nr. ■/23.11.2011, prin care se comunică anularea „rezultatului procedurii de evaluare transmisă prin adresa nr. ■/21.11.2011” și că „se continuă evaluarea ofertelor”. În aceste condiții contestatoarea consideră că orice acțiune de contestare a vreunui aspect rezultând din comunicarea nr. ■/21.11.2011, inclusiv în ceea ce privește existența unui conflict de interese în cazul ofertantului ■, nu mai avea suport factual, astfel că orice contestație ar fi urmat probabil să fie respinsă ca lipsită de obiect.

De asemenea, contestatoarea menționează, pe de o parte, faptul că întrucât comunicarea nr. ■/21.11.2011 a fost comunicată cu mult înaintea expirării datei limită de contestare a acesteia, nu i se poate imputa nici un fel de inacțiune sau pasivitate, iar pe de altă parte, că întrucât din comunicarea nr. ■/23.11.2011 rezulta că se va proceda la continuarea evaluării ofertelor, acest proces nefiind finalizat, nu ar fi putut să conteste aspecte legate de

rezultatul procedurii câtă vreme nu exista un astfel de rezultat. Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de reexaminare a ofertelor a creat o stare de incertitudine, întrucât în condițiile în care toate ofertele ar fi fost declarate inacceptabile/neconforme autoritatea contractantă ar fi trebuit să anuleze procedura de atribuire, fiind evident că o contestație nu se putea formula decât după comunicarea rezultatului final al procedurii de atribuire.

În final, contestatoarea consideră că motivele de nelegalitate referitoare la un act administrativ pot fi invocate în termenul legal prevăzut, chiar dacă ele au fost invocate în cadrul unui act administrativ anterior, fiecare act administrativ trebuind să respecte cerințele de legalitate.

Autoritatea contractantă a înaintat prin adresa nr. ■/05.01.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/05.01.2012, susținerile sale referitoare la excepția invocată de Consiliu, solicitând admiterea acestei excepții. Astfel, autoritatea contractantă consideră că prin adresa nr. ■/21.11.2011, contestatoarea a luat cunoștință despre admisibilitatea ofertei depusă de Asocieria ■ SRL – ■ SL, ceea ce presupunea faptul că s-a apreciat că nu este vorba de un conflict de interese sau distorsionare a concurenței. De asemenea, autoritatea contractantă susține că, ulterior a comunicat contestatoarei continuarea procedurii de atribuire însă exclusiv cu privire la prevederile art. 202 din OUG 34/2006, astfel că în mod rezonabil, contestatoarea nu putea aștepta pronunțarea, după 23.11.2011, asupra altor aspecte decât cele legate de justificarea prețului ofertelor nu și asupra conflictului de interese.

Autoritatea contractantă consideră că, de fapt, contestatoarea a luat cunoștință încă din 14.10.2011, cu ocazia deschiderii ofertelor, despre faptul că ■ SL a depus ofertă, procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor fiind semnat fără nicio observație în acest sens.

Din documentele depuse în dosarul achiziției rezultă că, după evaluarea celor 4 ofertele, toate declarate admisibile, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. ■/16.11.2011, stabilind oferta câștigătoare ca fiind cea depusă de Asocieria ■ SRL – ■ SL, în timp ce oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 2, acest rezultat fiind comunicat contestatoarei la 21.11.2011, prin adresa nr. ■/21.11.2011.

La 23.11.2011, autoritatea contractantă, întrucât a constatat că în timpul evaluării ofertelor s-a omis efectuarea verificărilor necesare în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, toate cele patru oferte fiind în această situație, a decis anularea raportului procedurii nr. ■/21.11.2011 și a comunicărilor rezultatului procedurii transmise ofertanților și reluarea reevaluării „exclusiv

sub aspectul solicitării de la ofertanți a clarificărilor privind fundamentarea prețurilor, potrivit cerințelor art. 202 din OUG 34/2006 ...”, decizie comunicată ofertanților. Astfel, prin adresa nr. ■/23.11.2011, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei, faptul că întrucât toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire au o valoare sub pragul de 85% din valoarea estimată, a decis „să anuleze comunicarea rezultatului procedurii de evaluare transmis prin adresa nr. ■/21.11.2011” și „să continue evaluarea ofertelor sub aspectul verificărilor solicitate prin art. 202 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”, solicitând în același tip justificarea și detalierea prețului propus.

În aceste condiții, este evident că data luării la cunoștință de către contestatoare despre declararea admisibilă a ofertei depusă de Asocieria ■ SRL – ■ SL este 06.11.2011, data comunicării adresei nr. ■/21.11.2011, întrucât din conținutul adresei nr. ■/23.11.2011 rezultă o anulare parțială a rezultatului procedurii, care privește propunerea financiară și nu caracterul acceptabil sau conform al ofertelor, o reevaluare a ofertelor neputând să conducă la apariția altor aspecte de inacceptabilitate sau neconformitate ale acestora decât cele legate de justificarea prețurilor ofertate, astfel că, investirea Consiliului la 06.12.2011 s-a făcut după expirarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 256² al. 1 lit. a din OUG 34/2006, critica fiind tardiv formulată.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la nerespectarea și neaplicarea corectă de către autoritatea contractantă a algoritmului de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, din conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că pentru aplicarea criteriului de atribuire stabilit, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul cap. VII, o serie de factori și subfactori de evaluare, printre care se regăsesc „identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului” punctat cu maxim 7 puncte, „recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini” punctat cu maxim 7 puncte, „definirea atribuțiilor și responsabilităților experților pentru ducerea la îndeplinire în cele mai bune condiții a activităților și obținerea rezultatelor așteptate”, punctat cu maxim 5 puncte și „numărul de specialiști implicați în realizarea activităților cu asigurarea și demonstrarea faptului că sunt asigurate toate expertizele necesare pentru realizarea activităților. Vor fi contabilizate doar resursele umane suplimentare celor solicitate ca și cerință minimă de calificare propuse de ofertanți”, punctat cu maxim 5 puncte, detaliind în cadrul aceluiași capitol modul de aplicare a algoritmului de calcul pentru fiecare subfactor.

Contestatoarea, așa cum rezultă din „tabelul centralizator cu factorii de evaluare ofertă tehnică”, a menționat printre altele identificarea a 217 riscuri, a 665 măsuri de remediere, a 4430 etape propuse pentru realizarea activităților și un număr de 34 specialiști peste cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă, după evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, a constatat în mod corect că, de fapt, nu toate riscurile identificate de contestatoare pot fi luate în considerare, în sensul că a reținut ca fiind relevante doar 114 riscuri. Într-adevăr, din conținutul propunerii tehnice a contestatoarei, depusă la dosarul cauzei, rezultă că aceasta a introdus în cadrul riscurilor suplimentare identificate, o parte a riscurilor identificate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, în condițiile în care, potrivit prevederilor pct. VII.4 din fișa de date a achiziției, „Se vor contabiliza toate riscurile identificate suplimentar față de cele incluse în caietul de sarcini, privind execuția activităților și atingerea obiectivelor și rezultatelor proiectului, analizate de fiecare ofertant în propunerea tehnică, în vederea obținerii numărului maxim de riscuri ...”, exemplu în acest sens fiind riscurile suplimentare nr. 4, 5, 14, 15, 34, 36, 39, identificate de contestatoare și care se regăsesc în cadrul celor identificate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

De asemenea, în cadrul riscurilor suplimentare identificate de contestatoare în cadrul propunerii tehnice există și riscuri dublate, exemplu în acest sens fiind riscurile nr. 7, 11, 3, 28, 41, 107, 13, 111, 154, dublate prin cu riscurile nr. 12, 30, 31, 43, 48, 75, 45, 79, 108, 119, 177, 150, 168.

În aceste condiții autoritatea contractantă, în mod corect nu a luat în considerare și nu a punctat toate riscurile suplimentare identificate de contestatoare, astfel că, sub acest aspect, contestația apare ca fiind neîntemeiată.

De altfel, aferent riscurilor suplimentare identificate, contestatoarea a propus și măsuri de remediere corespunzătoare, care în mod implicit, conform celor reținute anterior, nu pot fi luate în considerare în totalitatea lor, acestea fiind corespunzătoare unor riscuri identificate în caietul de sarcini sau fiind corespunzătoare unor riscuri suplimentare dublate, astfel că și sub acest aspect contestația apare ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește numărul de specialiști peste cerințele caietului de sarcini, propus de contestatoare, Consiliul constată că, însăși contestatoarea a menționat în „Tabelul centralizator cu factorii de evaluare oferta tehnică”, respectiv pagina nr. 5 a volumului I din propunerea tehnică, faptul că, numărul acestora este 34, dar din conținutul aceleiași propuneri tehnice rezultă nominalizarea a 80 de specialiști, însă punctajul suplimentar calculat de contestatoare de 2,55 puncte ce ar urma să fie obținut

ca urmare a recalculării punctajului nu ar conduce la modificarea clasamentului final.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la conținutul comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, motivat, în primul rând, de faptul că, demersul de comunicare a rezultatului procedurii nu face parte din atribuțiile comisiei de evaluare, așa cum sunt acestea precizate de art. 72 al. 2 din HG 925/2006, activitatea comisiei de evaluare încetând odată cu elaborarea raportului procedurii. În al doilea rând, critica referitoare la menționarea în cadrul comunicării rezultatului procedurii a punctajului de 52 de puncte în loc de 51,99 de puncte este rămasă fără obiect, în condițiile în care autoritatea contractantă a recunoscut că este o eroare, care nu influențează în nici un fel clasamentul final. De altfel, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica contestatoarei referitoare la necomunicarea de către autoritatea contractantă a prețului ofertat de câștigător, motivat de faptul că, prevederile art. 207 al. 2 lit. c din OUG 34/2006, impun obligația comunicării caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare și a numelui ofertantului câștigător, aspecte comunicate de autoritatea contractantă contestatoarei.

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

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 (noua) pagini