



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., înaintată împotriva documentației de atribuire întocmite de ... (...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „materiale publicitare și realizarea de CD-uri și DVD-uri, inclusiv pliantele referitoare la publicitatea implementării proiectului ... – *emblema turistică a Banatului montan*”, cod CPV 22462000-6 – *Materiale publicitare (Rev.2)*, s-a solicitat, în principal, suspendarea procedurii de atribuire precum și anularea acesteia, iar în subsidiar, modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței și criteriului de calificare abuziv și nelegal cu privire la un „fotograf profesionist cu experiența generală în arta fotografică”, precum și modificarea caietului de sarcini, în sensul stabilirii concrete a modului de executare a obiectului contractului.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile

art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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:

SC ... SRL a formulat contestația nr. .../17.12.2012, înregistrată la CNSC sub nr. .../17.12.2012, împotriva documentației de atribuire întocmite de ... (...) pentru procedura organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „materiale publicitare și realizarea de CD-uri și DVD-uri, inclusiv pliantele referitoare la publicitatea implementării proiectului ... – *emblema turistică a Banatului montan*”, cod CPV 22462000-6 – *Materiale publicitare (Rev.2)*.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a ales ca și factor de evaluare termenul de livrare, care nu reflectă un avantaj real și evident ce ar putea fi obținut în urma utilizării lui de către aceasta și consideră că astfel se încalcă principiul proporționalității, eficienței utilizării a fondurilor publice, al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, precum și scopul OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost menționat la art. 1 din OUG nr. 34/2006, precizând totodată că termenul minim de livrare este de 3 zile lucrătoare, iar termenul maxim de livrare acceptat este de 15 zile lucrătoare.

Având în vedere obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, contestatoarea apreciază că inserarea ca factor de evaluare a termenului de livrare, încalcă în primul rând, prevederile art. 15 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006, în sensul că, nu are nicio legătură directă cu natura și obiectul acestuia, respectiv achiziția de materiale publicitare și realizarea de CD-uri și DVD-uri, inclusiv pliante referitoare la publicitatea implementării proiectului „...-Emblemă turistică a banatului montan”.

Mai mult de atât, contestatoarea consideră că ponderea factorului de evaluare este foarte mare, înclinând balanța în favoarea unei oferte cu preț ridicat, dar cu termen de livrare mic, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 1, art. 2 alin. 2) lit. e) și lit. f) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 15 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că în cazul depunerii unei oferte care include termenul minim de livrare de 3 zile, evaluat cu punctaj maxim de autoritate, dar o ofertă financiară cu 50% mai mare față de o altă ofertă, care include un termen de livrare mai mare și un preț cu jumătate mai mic față de prețul menționat anterior, prima ofertă va obține urmare a algoritmului precizat în fișa de date un punctaj mai

bun decât cea de a doua, care ofertează un preț cu 50% mai mic, rezultând astfel că, pentru a obține cu numai 4 zile mai repede materialele care formează obiectul contractului, autoritatea contractantă va plăti un preț cu 50% mai mare.

În concluzie, având în vedere prevederile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care interzic modificarea factorilor de evaluare, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cerința privind „fotograf profesionist cu experiență generală în artă fotografică” de la punctul III.2.1) *Criterii de calificare*, contestatoarea apreciază ca fiind încălcate prevederile art. 178 alin. (2), art. 179 alin. (1) și (2), respectiv art. 2 din OUG nr. 34/2006, motivat de faptul că cerința în cauză nu are nicio legătură evidentă cu obiectul contractului, conducând astfel la restricționarea participării operatorilor economici în procedură, aceasta fiind contrară dispozițiilor art. 7 și 8 din HG nr. 925/2006, solicitând astfel eliminarea acesteia.

Contestatoarea mai arată că din caietul de sarcini nu se regăsește obligația operatorului economic de a realiza fotografiile, nici obligația de a furniza textele care urmează a fi înscrise în materialele publicitare, ceea ce rezultă că în cazul în care operatorului economic îi revine această obligație ar fi trebuit să existe o cerință expresă în caietul de sarcini, considerând astfel că prevederile caietului de sarcini sunt deficitare și lacunare.

Prin urmare, contestatoarea solicită, în principal, anularea procedurii de achiziție, având în vedere încălcarea vădită a obligațiilor legale ale autorității contractante și a principiilor procedurii de achiziție publică, având în vedere imposibilitatea modificării prevederilor caietului de sarcini în sensul precizării unor informații esențiale pentru întocmirea ofertelor, iar în subsidiar, modificarea caietului de sarcini, în sensul stabilirii concrete a modului de executare a obiectului contractului care urmează a fi atribuit.

De asemenea, solicită suspendarea procedurii de atribuire, în baza prevederilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../20.12.2012, înregistrată la CNSC sub nr. .../21.12.2012, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită respingerea ei.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că în cadrul fișei de date a achiziției la cap. IV.2.1) - *Criterii de atribuire*, a stabilit că unul din unul din factorii de evaluare este „termen livrare”, cu o pondere de 40% și un punctaj maxim 40 puncte, termenul minim de livrare acceptat fiind de 3 zile, iar termenul maxim de livrare acceptat de 15 zile, fără a se lua în considerare timpul pentru evaluare, avizare la OI POR Turism, acesta fiind în concordanță strict cu obiectul contractului.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că se vor distribui în număr de 1250 pliante și 416 broșuri, exceptând ultima lună, când se vor distribui 424 broșuri, cataloage, ghiduri turistice și postere. Astfel, se vor distribui, în total, 5000 de cataloage, 5000 de ghiduri și 500 de postere. În fiecare lună se vor distribui 416 bucăți cataloage, 416 ghiduri și 41 postere, cu excepția ultimei luni, când se vor distribui 424 cataloage, 424 ghiduri și 49 postere, factorul de evaluare „termenul de livrare” având o importanță semnificativă în derularea contractului.

Autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini este prezentat Calendarul de implementare a activităților proiectului, durata de distribuție a materialelor publicitare fiind anul I, luna XII, anul II, luna I - XII, ceea ce demonstrează avantajul real concret și evident rezultând din stabilirea factorului de evaluare „termenul de livrare” și strânsa legătură cu natura și obiectul contractului, cu alocarea a unei ponderi componente financiare 60% și un punctaj maxim de 60 puncte.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini operatorul economic este informat de ceea ce se dorește a se prezenta în materialele publicitare și ceea ce vor cuprinde. În ceea ce privește cerința referitoare la existența unui „fotograf profesionist cu experiența generală în arta fotografică”, autoritatea contractantă consideră că aceasta este în strictă concordanță cu prevederile art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, portofoliul unui fotograf este un aspect esențial, dovedind în mod clar experiența acestuia.

Autoritatea contractantă apreciază că elaborarea fișei de date a achiziției și a întregii documentații de atribuire, s-a făcut în strictă concordanță cu dispozițiile art. 2 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și ale art 187 alin. (1) din același act normativ, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulate de SC SC ... SRL.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și în urma studierii dosarului achiziției publice, SC ... SRL a înaintat Consiliului documentul intitulat *Concluzii scrise* cu nr. ..., înregistrat la CNSC sub nr. .../08.01.2012, prin care solicită înlăturarea apărării autorității contractante la criticile sale din contestație, ca nefondate.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura, cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „materiale publicitare și realizarea de CD-uri și DVD-uri, inclusiv pliantele referitoare la publicitatea implementării proiectului ... - *emblema turistică a Banatului montan*”, cod CPV 22462000-6 - *Materiale publicitare (Rev.2)*, publicând în SEAP invitația de participare nr. .../12.12.2012.

Nemulțumită de documentația de atribuire ce a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin intermediul SEAP, SC ... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând în principal, suspendarea procedurii de atribuire precum și anularea acesteia, iar în subsidiar, modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței și criteriului de calificare abuziv și nelegal cu privire la un „fotograf profesionist cu experiența generală în arta fotografică”, precum și modificarea caietului de sarcini, în sensul stabilirii concrete a modului de executare a obiectului contractului.

Având în vedere că parte din criticile contestatoarei sunt legate de unul din factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, Consiliul va face, mai întâi, analiza acestora.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de evaluare *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, având drept factori de evaluare *prețul ofertei* (cu o pondere de 60%) și *termenul de livrare* (cu o pondere de 40%).

La analiza criticilor contestatoarei, legate de factorul de evaluare *termen de livrare*, Consiliul constată că sunt întemeiate.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere obiectul contractului ce dorește a fi atribuit, respectiv realizarea și livrarea de materiale publicitare, CD-uri și DVD-uri.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că, potrivit caietului de sarcini (*Calendarul de implementare a activităților proiectului*) toate aceste materiale publicitare (pliante, broșuri, cataloage, ghiduripostere, CD-uri și DVD-uri), vor fi distribuite uniform pe parcursul perioadei de derulare a contractului: anul 1, luna 12 și anul 2 lunile 1-12.

Prin urmare, Consiliul constată lipsa de relevanță a utilizării unui factor de evaluare cu privire la livrarea întregii cantități de materiale publicitare, în condițiile în care distribuția acestora se întinde pe parcursul a 13 luni, cu atât mai mult cu cât ponderea acestuia este una foarte ridicată, de 40% din punctajul total. Utilizarea unui asemenea factor, în aceste condiții, cu o asemenea pondere, nu are altă consecință decât aceea de a distorsiona rezultatul procedurii.

Totodată, Consiliul constată, potrivit algoritmului de calcul aferent acestui factor de evaluare, că autoritatea a stabilit că acest termen de livrare este compus din durata de concepere a materialelor și durata de realizare a acestora, durate exprimate în zile, fără a se lua în calcul timpul necesar pentru evaluare/avizare la Organismele Intermediare ale POR Turism. Mai mult decât atât, a stabilit că un termen de livrare mai mic de 3 zile nu va fi punctat suplimentar, în timp ce termenul maxim acceptat este de 15 zile, depășirea acestuia conducând la respingerea ofertei ca neconformă.

Având în vedere intervalul scurt, de numai 12 zile, existent între limita minimă și cea maximă a termenului de livrare considerat acceptabil de către autoritatea contractantă și obținut din însumarea celor două durate amintite, Consiliul constată, odată în plus, lipsa de relevanță a unui asemenea factor, diferențe de câteva zile în furnizarea materialelor publicitare conducând la obținerea unor rezultate distorsionate ale competiției ofertelor. Spre exemplificare, Consiliul consideră că mai puțin pentru prima lună de distribuție, diferența maximă permisă de algoritmul stabilit de 12 zile este irelevantă pentru distribuția materialelor din luna a doua și următoarele. Prin urmare, este corectă aprecierea contestatoarei cu privire la avantajul autorității contractante prin utilizarea unui asemenea factor de evaluare: „*avantaj*” nu minor, ci inexistent.

Ori, în acest sens, sunt lipsite de echivoc dispozițiile art. 15 din HG nr. 925/2006:

(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criteriile de calificare și selecție prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență ca factori de evaluare a ofertelor.

(2) 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) cuantumul 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.

(4) Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Utilizarea acestui factor de evaluare contravine limitelor/condițiilor anterior menționate, neaducându-i autorității contractante niciun avantaj real și evident, cu o pondere mult prea mare prin raportare la faptul că, în realitate, pentru prima lună, autoritatea contractantă are nevoie de doar cca 8,3% din totalul materialelor publicitare. Ori,

pentru această cantitate, o pondere de 40% din punctajul total este disproporționată, nejustificată, cu impact asupra rezultatului procedurii.

De altfel, nici din punctul de vedere la contestație și nici din *Nota justificativă* de stabilire a criteriului de atribuire, întocmite de autoritatea contractantă, nu rezultă nici care ar fi avantajele obținute de aceasta și nici necesitatea utilizării unui asemenea factor de evaluare în procedura de atribuire în cauză deși, potrivit dispozițiilor alin. (4), mai sus evocat, *aceasta trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare*. Potrivit acestei note, autoritatea contractantă precizează că: *dorește să se asigure că va utiliza eficient fondurile în condițiile obținerii celei mai avantajoase oferte de preț în coroborare cu cel mai înalt nivel de calitate, într-o perioadă de timp impus*. În condițiile în care distribuția se dorește a se realiza uniform, pe o perioadă de cca 13 luni, lipsește relevanța obținerii unui termen de livrare situat în intervalul de 3 - 15 zile, punctat cu până la 40% din punctajul total. Rezultatul obținut în urma aplicării unui asemenea factor este unul artificial, care nu reflectă niciun avantaj evident în favoarea autorității contractante.

Mai mult decât atât, trebuie avut în vedere faptul că, potrivit invitației de participare, autoritatea contractantă stabilise inițial, la pct. IV.3.4) - *Data limita de depunere a ofertelor*: data de 28.12.2012, ora 10:00, urmând ca deschiderea ofertelor să aibă loc la data de 28.12.2012, ora 11:00. În aceste condiții, nici dacă eventualul ofertant declarat câștigător ar fi avut materialul publicitar solicitat gata la data deschiderii ofertelor (contrar prevederilor legale), având în vedere că autoritatea contractantă, în condițiile existenței mai multor participanți, nu avea dreptul încheierii contractului în ziua deschiderii ofertelor, iar evaluarea/avizarea la Organismele Intermediare ale POR Turism ar fi necesitat cel puțin o zi lucrătoare, calendarul de implementare nu putea fi respectat, în ceea ce privește livrarea pentru prima lună de desfășurare a acestuia (anul 1 luna 12). Astfel, Consiliul constată că relevanța termenului de livrare nu numai că nu este justificată de autoritatea contractantă, ci dovedește caracterul nelegal, subiectiv al acestuia, cu rol de distorsionare a rezultatului procedurii.

Având în vedere dispozițiile coroborate ale art. 197 din OUG nr. 34/2006 (*Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în anunțul de participare criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, care, odată stabilit, nu poate fi schimbat pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire*) cu cele ale art. 199 alin. (4) din ordonanță (*are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți*), Consiliul

constată că devin incidente dispozițiile de la alin. (5) ale acestui din urmă articol: *Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire*, aflându-se în imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul nu va mai analiza și celelalte critici ale contestatoarei legate de cerințele din documentația de atribuire, motivat de faptul că ele nu ar putea conduce la schimbarea finalității procedurii de atribuire.

În consecință, pentru aceste considerente, constatând imposibilitatea remedierii procedurii de atribuire, întrucât factorii de evaluare odată stabiliți nu pot fi modificați pe întreaga perioadă de derulare a procedurii, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 278 alin. (2) și (6) cu cele ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) 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 admite contestația și anulează procedura de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...