

D E C I Z I E
BO2012_0639
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/30.05.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/30.05.2012, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare termică a 14 imobile din ■, zona 1, coduri CPV 45321000-3, 45300000-0 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 30.12.2011, organizată de ■, prin ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului licitației comunicat prin adresa nr. ■/25.05.2012, declararea ofertei sale admisibilă și conformă, obligarea autorității contractate la reluarea procedurii și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin decizia sa nr. ■/■.06.2012, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. 2 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ■ SA nr. ■/30.05.2012, în contradictoriu cu ■, și anulează raportul procedurii nr. ■/24.05.2012, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei SC ■ SRL, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Potrivit art. 278 al. 5 din ordonanță, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare a ofertei contestatoarei "admisibilă și conformă".

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006. 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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ■ SA reclamă decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SC ■ SRL, cu 99,27 pct, respectiv clasare a ofertei SC ■ SA pe locul secund, cu 95,78 pct, învederând în motivare că diferența de punctaj este dată, în principal, de valoarea nereală a coeficientului de transfer termic la profilul PVC-Ur și de numărul nereal și imposibil de realizat de cicluri închis-deschis garantat pentru ferestre din oferta SC ■ SRL.

Valoarea coeficientului de transfer termic la profilul PVC-Ur, seria 3000 Gealan, 3-6 camere interioare, adâncime 62-74 mm, cu izolație fonică și termică bune, geometrie interioară și etanșare dublă, este:

- 3 camere: coeficient $k_{1,5}$ W/mpk;
- 5 camere: coeficient $K_{1,2}$ W/mpk;
- 6 camere: coeficient $K_{1,1}$ W/mpk.

Firma câștigătoare a indicat coeficientul de transfer termic la peretele cu izolație termică Termosistem (polistiren), mizând pe două considerente:

- în țară, firmele de termopan nu au întotdeauna oameni pregătiți tehnic în domeniul producție de ferestre PVC cu geam termopan;
- odată începută fereastra, dacă se vor măsura valorile ofertate, aceasta se va face după termosistem pe o temperatură ce îi va fi favorabilă.

La pct. 2.2 - Valoarea coeficientului de transfer termic al geamului termoizolant 24 este de:

- cl+cl24 mm, 2,9 W/mpk;
- cl+low-E24 mm, 1,4 W/mpk.

Aproape toți producătorii de geam termopan dau același coeficient de transfer termic. Numai în cazul în care geamul termopan conține argon-kripton poate avea un coeficient îmbunătățit, de 1.1 W/mpk, chiar 1,0, la fel și sticla termopan Clima Guard 1,0.

Și la acest factor firma câștigătoare s-a folosit de coeficientul de transfer termic la un perete izolat ce are valoarea de U_g 0,7. Ca și în cazul profilului, firma s-a folosit de izolația termosistem pentru a micșora coeficientul, sperând ca ceilalți participanți la licitație nu vor observa.

Cu privire la feronerie ofertată:

Pe piața din România există multe tipuri de feronerie, dar marea majoritate a producătorilor garantează 15.000 de cicluri de închidere-deschidere:

- clasa a: Rotont-15000, Vinkaus-15000, Sigenia-15000, Aubi-15000, Gu-15000, Hatau-15000, Corvus-15000, Maco-20000;
- clasa b: Veorner-15000, Selve-15000, Gu Uni-JET 15000.

Autoritatea nu a ținut seama că garanția dată de producătorul tâmplăriei PVC pentru feronerie nu este același lucru cu garanția dată de producătorul de feronerie. Astfel, producătorul de feronerie, după ce testează tehnic această feronerie, dă o anumită garanție, însă nu este posibil ca, ulterior, producătorul de tâmplărie PVC să ofere un minim de 3 ani garanție și 60.000 de închideri. Folosind acest artificiu, orice participant

la licitație ar fi fost în măsură să ofere garanție pentru și mai multe închideri, de exemplu 90.000, pentru a obține un punctaj mai bun.

Este evident că un astfel de parametru este aproape imposibil de verificat în timp, din moment ce cu greu se poate aprecia de câte ori s-a deschis și închis o fereastră.

Drept urmare, autoritatea era obligată să facă aplicarea art. 201 din OUG 34/2006 și să ceară clarificări ofertanților, pentru a verifica aspectele menționate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ■/06.06.2012, autoritatea contractantă a transmis acestuia copiile documentelor dosarului achiziției publice, fără a-și exprima un punct de vedere asupra contestației. Faptul că reprezentanții autorității au înțeles să nu își exercite dreptul la apărare prin formularea legală a unui punct de vedere asupra contestației nu împiedică soluționarea ei de către Consiliu, în condițiile în care art. 274 al. 1 teza finală din ordonanță prevede expres că *"lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora"*.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.12.2011, autoritatea contractantă ■ a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare termică a 14 imobile din ■, lucrări estimate valoric la ■ lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse patru oferte, dintre care câștigătoare a fost desemnată cea a SC ■ SRL, iar pe locul II s-a clasat oferta SC ■ SA. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SA a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze. Deși contestatoarea indică drept autoritate contractantă ■, cu sediul în ■, în realitate calitatea de autoritate contractantă la licitație o are ■, cu sediul la respectiva adresă, fiind evidentă eroarea de completare a contestației, care nu afectează, însă, valabilitatea juridică a actului de investire a organului administrativ-jurisdicțional. Prin urmare, litigiul se poartă între SC ■ SA și ■, acestea fiind părțile cauzei și față de care se va pronunța Consiliul.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut criteriul de atribuire a contractului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", cu următorii factori de evaluare:

	Punctaj
1. Prețul ofertei	55 pct.
2. Caracteristici tehnice și funcționale, din care:	10 pct.
2.1. Valoarea coeficientului de transfer termic al ramei de PVC - Ur	4 pct.
2.2. Valoarea coeficientului de transfer termic al geamului termoizolant - Ug	4 pct.
2.3. Numărul de cicluri închis-deschis garantat pentru ferestre	2 pct.
3. Termenul de execuție, din care:	35 pct.
Total	100 pct.

Modul de acordare a punctajului:

1. Punctajul pentru factorul de evaluare „prețul ofertei” se acordă astfel:

a) pentru oferta cu cel mai scăzut preț se acordă punctajul maxim alocat;

- b) pentru ofertele cu prețuri mai mari decât cele prevăzute la lit. a), punctajul scade aplicând carespunzător algoritmul de calcul;
c) $P = (\text{pret minim} / \text{pret}_n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

2. Punctajul pentru factorul de evaluare „caracterisitici tehnice și funcționale” se acordă astfel:

Conform prevederilor din caietele de sarcini și din memoriile tehnice de arhitectură, materialele ce urmează a fi puse în operă trebuie să respecte următoarele cerințe minime:

$$U_r = 1,3 \text{ W/m}^2$$

$$U_g = 1,1 \text{ W/m}^2$$

Număr de cicluri închis/deschis garantat pentru ferestrele de termopan = 15.000 cicluri

Vor fi punctate suplimentar acele oferte care propun o îmbunătățire a acestor factori de evaluare, respectiv o valoare a coeficienților U_r și un U_g inferioară celor solicitate, precum și un număr mai mare de cicluri închis/deschis garantate. Modul de punctare este detaliat în cele ce urmează.

2.1. Valoarea coeficientului de transfer termic al ramei de PVC - U_r

- a) pentru oferta cu cel mai mic U_r se acordă punctajul maxim alocat;
b) pentru ofertele cu U_r mai mari decât cel prevăzute la lit. a), punctajul scade aplicând carespunzător algoritmul de calcul.

$U_{r \min}$ = punctaj max

$$U_{r n} = (U_{r \min} / U_{r n}) \times \text{punctaj max}$$

2.2. Valoarea coeficientului de transfer termic al geamului - U_g

- a) pentru oferta cu cel mai mic U_g se acordă punctajul maxim alocat;
b) pentru ofertele cu U_g mai mari decât cel prevăzute la lit. a), punctajul scade aplicând carespunzător algoritmul de calcul.

$U_{g \min}$ = punctaj max

$$U_{g n} = (U_{g \min} / U_{g n}) \times \text{punctaj max}$$

2.3. Numărul de cicluri închis-deschis garantat pentru ferestre

- a) pentru oferta cu cel mai mare număr de cicluri garantate se acordă punctajul maxim alocat;
b) pentru ofertele cu un număr de cicluri garantate mai mic decât cel prevăzute la lit. a), punctajul scade aplicând corespunzător algoritmul de calcul.

Nr. deschideri_{max} = punctaj max

$$\text{Nr. deschideri}_n = (\text{Nr. deschideri}_n / \text{Nr. deschideri}_{\max}) \times \text{punctaj max}$$

3. Punctajul pentru factorul de evaluare „durata de execuție a contractului” se acordă astfel:

Se vor lua în calcul duratele de execuție a contractului specificate în Formularul de ofertă.

- a) pentru oferta cu cea mai mică durată de îndeplinire se acordă punctajul maxim alocat;
b) pentru ofertele cu durate mai mari decât cea prevăzută la lit. a), punctajul scade aplicând corespunzător algoritmul de calcul.

Durata de execuție nu poate depăși 4 luni și nu poate fi mai mică de 20 de zile calendaristice.

$T_{\min \text{ exec}}$ = punctaj max

$$T_{n \text{ exec}} = (T_{\min \text{ exec}} / T_{n \text{ exec}}) \times \text{punctaj max}$$

Aceste prevederi extrase din documentația de atribuire nu au fost contestate, devenind obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Conform raportului procedurii nr. ■/24.05.2012, elementele de care a ținut seama comisia de evaluare a ofertelor în acordarea punctajelor au fost:

Ofertant	Coeficienți	Durata de execuție
■ SA – ■ SRL	U_r 1,3 w/mp k U_g 1,1 w/mp k Numărul de cicluri închis deschis garantat 15.000	20 zile
■ SA	U_r 1,3 w/mp k U_g 1,1 w/mp k Numărul de cicluri închis deschis garantat 15.000	88 zile
■ SRL	U_r 1,2 w/mp k U_g 1,1 w/mp k	20 zile

	Numărul de cicluri închis deschis garantat 60.000	
■ SRL	Ur 0,987 w/mp k Ug 0,649 w/mp k Numărul de cicluri închis deschis garantat 60.000	20 zile

Asupra coeficienților Ur și Ug și a numărului de cicluri de închidere/deschidere dați/dat de ofertanta declarată câștigătoare, Consiliul reține că respectivii coeficienți sunt substanțial mai scăzuți decât cei propuși de restul ofertanților, iar numărul de cicluri este de patru ori mai mare decât cel al altor antreprenori, iar în lipsa unor documente probante suficiente și temeinice o ofertă cu astfel de caracteristici tehnice suspecte nu poate fi declarată admisibilă.

În centralizatorul caracteristicilor tehnice și funcționale din propunerea tehnică a SC ■ SRL sunt declarate:

- valoarea coeficientului de transfer termic al ramei de PVC Ur: 0,987 W/mpxk;
- valoarea coeficientului de transfer termic al geamului termoizolant Ug: 0,649 W/mpxk;
- numărul de cicluri închis-deschis garantat pentru ferestre: 60.000 cicluri;
- număr de camere profil tâmplărie PVC: 6 camere.

Ofertanta a inclus în ofertă copia acordului tehnic 001-02/1013-2009, pentru "procedeu de realizare a ferestrelor și ușilor-ferestre din PVC, oscilo-batante, sistem Gealan – S3000, producător SC ■ SRL. Nicăieri în cuprinsul acordului nu se menționează transmitanța termică a ramei cu 6 camere și a geamului termoizolant și nici numărul de 60.000 de cicluri declarat de ofertant. Între paginile acordului, la fila 539 din volumul II transmis de autoritatea contractantă, există un document în limba germană, unde apar coeficienții indicați de ofertantă, însă documentul este lipsit de orice valoare în condițiile în care, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.3.6) - Limba sau limbile în care pot fi redactată oferta, este trecută doar limba română. Obligația redactării ofertei și, evident, a clarificărilor pe marginea ei, este trecută și la pct. IV.3.6) din anunțul de participare la procedură. Pe de altă parte, nu rezultă de nicăieri că produsul oferat de SC ■ SRL este cel la care se referă extrasul în limba germană.

Nici din vreun alt înscris aflat la dosarul cauzei nu rezultă realitatea caracteristicilor tehnice excepționale declarate de ofertanta declarată câștigătoare, caracteristici care nu constituie elemente formale sau indiferente ale ofertei, prezumate a fi valabile și admisibile oricum, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 al. (2) din HG 925/2006, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității. Altminteri, comisia de evaluare se face vinovată de neglijență în îndeplinirea atribuțiilor delegate și răspunzătoare juridic.

Mai mult, în speță autoritatea contractantă trebuia să observe că numărul de 60.000 cicluri de închidere-deschidere a ferestrei asumat de ofertantă nu concordă cu numărul de cicluri dat de producătorul SC ■ SRL în certificatul de garanție a feroneriei aflat la fila 557, respectiv 15.000. Într-

adevăr, producătorul precizează 60.000 de acționări individuale, însă acestea sunt calculate diferit de caracteristica cerută de autoritate (producătorul se raportează la 15.000 acționări deschidere oscilantă + 15.000 acționări închidere oscilantă + 15.000 acționări deschidere basculantă + 15.000 acționări închidere basculantă, în vreme ce autoritatea a avut în vedere un ciclu de închidere/deschidere oscilantă).

În contextul diferenței substanțiale între caracteristicile ofertei câștigătoare și ale celorlalți ofertanți, al lipsei de documente care să probeze realitatea caracteristicilor și al contradicției între numărul de cicluri asumat și cel dat de producătorul feroneriei, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze că există un risc privind realitatea propunerii tehnice prezentate de SC ■ SRL, iar în temeiul art. 78 teza I din HG 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să clarifice toate aceste aspecte anterior considerării conformității sau neconformității/respingerii ofertei. Dacă răspunsurile care vor fi primite nu demonstrează cu claritate realitatea caracteristicilor propunerii tehnice din ofertă, atunci autoritatea este îndrituită și obligată să respingă oferta în cauză. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe analize superficiale sau pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speța de față pot favoriza o ofertantă care a propus caracteristici nerealiste.

După cum s-a reținut mai sus, comisia de evaluare și-a ignorat obligația de a verifica realitatea propunerii tehnice a ofertantei, căreia nu i-a cerut nicio clarificare asupra coeficienților și ciclurilor în discuție, deși era absolut necesară o asemenea clarificare în amănunt.

Ca urmare a celor evocate se constată că, în privința acceptării fără a solicita clarificări a caracteristicilor propuse de SC ■ SRL, evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, critica societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării fiind fondată.

Totodată, în favoarea anulării raportului de evaluare a ofertelor este și faptul de domeniul evidenței că unul dintre cei cinci membri ai comisiei de evaluare nu a semnat raportul procedurii, în pofida clarității textului de la art. 83 al. 1 din HG 925/2006, care dispune că raportul procedurii de atribuire se semnează de toți membrii comisiei de evaluare. Cratima din dreptul respectivului membru al comisiei nu scutea autoritatea contractantă să îl înlocuiască cu un membru de rezervă care să își asume răspunderea evaluării ofertelor, în temeiul art. 72 din actul normativ precitat.

Mai mult, raportul este lipsit de valoare juridică și datorită faptului că nu este aprobat de conducătorul autorității contractante (■), în acord cu art. 83 al. 2 din HG antemenționată. Totodată, din motive necunoscute, autoritatea nu a ținut seama nici de Ordinul nr. 302/2011 privind aprobarea formularelor standard ale Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și Raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Date fiind cele reținute, în baza art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația SC ■ SA nr. ■/30.05.2012, în contradictoriu cu ■, va anula raportul procedurii de atribuire nr. ■/24.05.2012 și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea ofertei SC ■ SRL, la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform OUG 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 al. 1 ind. 1 din ordonanță.

Relativ la capătul de cerere de declarare de către Consiliu a ofertei societății contestatoare drept "admisibilă și conformă", el urmează să fie respins ca inadmisibil, Consiliul considerând că, dată fiind redactarea art. 3 lit. a, art. 200 și 204 al. 1 din OUG 34/2006 și a art. 72 din HG 925/2006, nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile /câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante). Consiliul nu poate declara el însuși sau obliga autoritatea la adoptarea unei decizii de atribuire a contractului unui anumit ofertant sau la respingerea lui, după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 278 al. 9 din ordonanță.

Cu privire la capătul de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, el a fost respins de Consiliu ca nefondat, prin decizia nr. ■/01.06.2012.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în patru exemplare, conține 7 (sapte) pagini