

# **DECIZIE**

Nr. ■ BO2009\_0074

Data: ■ 2009

Prin contestația nr. ■ din 14.07.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 14.07.2009, depusă de S.C. ■ S.A. cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CUI RO ■, împotriva clarificărilor elaborate de către ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect proiectare și execuție pentru obiectivul „rețele termice ■”, s-a solicitat obligarea autorității contractante să pună la dispoziția contestatoarei toate datele solicitate prin adresa nr. ■ din 08.07.2009.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, admite contestația formulată de S.C. ■ S.A. în contradictoriu cu ■.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.A., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect proiectare și execuție pentru obiectivul „rețele termice ■”, a solicitat obligarea autorității contractante să pună la dispoziția contestatoarei toate datele solicitate prin adresa nr. ■ din 08.07.2009.

Prin adresa nr. ■/16.07.2009, Consiliul a solicitat contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la primirea respectivei adrese, să transmită exemplarul original al contestației .

S.C. ■ S.A. a transmis exemplarul original al contestației care a fost înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 16.07.2009.

Prin adresa nr. ■/16.07.2009, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ■ S.A. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a copiei dosarului achiziției publice și a punctului de vedere cu privire la contestație.

S.C. ■ S.A. a transmis, prin poștă, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 05.08.2009, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 06.08.2009, și atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.A. arată că, după publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din 23.06.2009, privitor la inițierea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică “rețele termice ■”, societatea contestatoare a depus cererea pentru acces la documentație și, prin reprezentant legal a participat la vizita amplasamentului obiectivului procedurii.

Invocând art. 78 și art. 79 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, contestatoarea menționează că a formulat o solicitare de clarificări, solicitare la care se pretinde că s-ar fi răspuns prin publicarea pe SEAP a unor date legate de procedură și date tehnice ale viitoarelor lucrări.

Contestatoarea precizează că acest răspuns la clarificări, publicat în SEAP nu îndeplinește cerințele legale prevăzute la art. 78 alin. (2) din ordonanța amintită, deoarece la pct. 6 din adresa nr. ■ din 08.07.2009, prin care a solicitat aceste clarificări nu s-a răspuns, în mod clar, complet și fără ambiguități, nefiind prezentate piesele desenate cu releveele secțiunilor de bloc, iar planurile de situație cu amplasarea centralelor termice nu au precizată nicio scară a desenului, importantă în calcularea cantităților de lucrări necesare pentru realizarea obiectivului.

Autoarea contestației adaugă că având în vedere că, prin cele publicate în SEAP, după solicitarea acesteia de clarificări, nu s-a răspuns nici clar și nici fără ambiguități, a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, cuprinsă în notificarea nr. ■ din 13.07.2009 la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. ■ din 14.07.2009, arătând că a dat curs solicitărilor contestatoarei și i-a pus la dispoziție toate datele necesare întocmirii ofertei. Acest răspuns nu este unul care să îndeplinească cerințele legale și care să fie de natură să nu o prejudicieze în elaborarea ofertei.

Contestatoarea consideră că au fost încălcate de către autoritatea contractantă prevederile art. 33 și art. 35 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că solicitarea de clarificări a contestatoarei a fost depusă în termen legal, iar notificarea din 13.07.2009, care era o revenire, nu cuprindea decât cerințe deja formulate în data de 08.07.2009, aceasta nu

este una tardivă, după cum a apreciat autoritatea contractantă, ci este formulată în termen, autoritatea contractantă fiind obligată să dea un răspuns clar, complet, fără ambiguități și în termenul legal.

Autoarea contestației mai arată că prin necomunicarea unui răspuns la solicitarea de clarificări a acesteia a fost pusă în imposibilitatea de a elabora o ofertă.

Se invocă de asemenea încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Raportat la art. 78 alin. (3) din ordonanță, contestatoarea precizează că, din modul în care autoritatea contractantă a înțeles să se conformeze dispozițiilor legale, nu rezultă că a transmis răspunsurile către toți ofertanții și că aceste răspunsuri ar fi fost însoțite de întrebările care le-au generat.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de S.C. ■ S.A., autoritatea contractantă precizează că, în urma solicitării S.C. ■ S.A. nr. ■ din 08.07.2009 cu privire la unele clarificări referitoare la procedura de achiziție publică, autoritatea contractantă a introdus în SEAP, în data de 10.07.2009, răspunsul clar, concret și fără ambiguități la întrebările adresate și anume:

- investiția nu cuprinde și lucrări de alimentare cu apă rece;
- denumirea corectă este "rețele termice ■";
- este necesară existența personalului specializat în instalații termice;
- alimentarea blocurilor cu mai multe scări se va face pe fiecare scară;
- gigacalorimetrele se vor monta pe fiecare scară.

Aceste clarificări au fost postate în SEAP și nu puteau fi transmise nominal, astfel cum invocă S.C. ■ S.A. din simplul motiv că nu se cunoaște identitatea acestora, la documentația de atribuire având acces liber și nerestricționat orice persoană, aceasta fiind încărcată în SEAP la data publicării anunțului de participare.

Pentru solicitările referitoare la formularele și la piesele desenate s-au introdus în SEAP, în termenul legal de prevăzut, toate formularele și planșele necesare în această fază a procedurii, pe care autoritatea contractantă le deține.

Solicitarea cu privire la releveele secțiunilor de bloc nu a putut fi soluționată, deoarece autoritatea contractantă nu deține proiectele tehnice care au stat la baza construirii blocurilor din ■, acestea fiind depuse la Direcția Județeană ■ a Arhivelor Naționale.

Autoritatea contractantă consideră că planșele puse la dispoziția tuturor ofertanților prin intermediul SEAP erau suficiente pentru întocmirea corectă și completă a ofertei în termenul limită stabilit în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, data de 15.07.2009, ora 10<sup>00</sup>. După finalizarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare, ofertantului a cărei ofertă va fi desemnată câștigătoare i se vor pune la dispoziție toate datele tehnice necesare în vederea derulării în termen a contractului de achiziție publică, începând cu prima sa fază de întocmire a proiectului ethnic de execuție.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că solicitarea S.C. ■ S.A., transmisă prin adresa nr. ■ din 13.07.2009, cu privire la prelungirea

termenului de elaborare a ofertei, este nefondată, rămânând data de 15.07.2009, ora 10<sup>30</sup>, pentru deschiderea ofertelor, iar solicitarea de clarificări, transmisă prin aceeași adresă, este tardivă deoarece a fost transmisă după expirarea termenului limită de solicitare a clarificărilor prevăzut în fișa de date a achiziției și anume 10.07.2009, ora 13<sup>00</sup>.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ■ pentru atribuirea contractului având ca obiect „proiectare și execuția lucrări pentru obiectivul de investiții: Rețele termice ■” este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ■/23.06.2009, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 15.07.2009, ora 10:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 10:30.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire și al clarificărilor la aceasta, pentru motivele evocate anterior, S.C. ■ S.A. a depus la Consiliu contestația de față.

Prin adresa nr. ■/08.07.2009, S.C. ■ S.A. a înaintat autorității contractante o serie de clarificări, astfel:

1. Investiția va cuprinde și lucrări de alimentare cu apă rece? Care este denumirea corectă a investiției?
2. În documentația atașată pe site lipsește documentul cu Formularele care este nominalizat în anunț;
3. Trebuie personal specializat în instalații termice?
4. Alimentarea blocurilor cu mai multe scări se face unitar sau pe scară?
5. Gigacalorimetrele de bloc se vor monta pe fiecare scară sau pe total bloc?
6. Au fost solicitate piesele desenate cu releveele secțiunilor de bloc și planurile de situație cu amplasarea centralelor termice.

În data de 10.07.2009, autoritatea contractantă publică în SEAP următoarele răspunsuri la clarificări:

1. Investiția nu cuprinde și lucrări de alimentare cu apă rece;
2. Denumirea corectă este Rețele termice de la CTT la blocuri, contorizare individuală energie termică, ACM;
3. Este necesară existența personalului specializat în instalații termice;
4. Alimentarea blocurilor cu mai multe scări se va face pe fiecare scară;
5. Gigacalorimetrele se vor monta pe fiecare scară.

Prin notificarea nr. ■/13.07.2009, invocând prevederile art. 78 și 79 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și considerând că autoritatea nu a răspuns nici clar, nici fără ambiguități la clarificările sale, S.C. ■ S.A. solicită autorității contractante să-i dea un răspuns care să îndeplinească cerințele legale și care să nu fie de natură a o prejudicia în elaborarea ofertei. S-a adăugat că “prin menținerea unui punct de vedere contrar, se va ajunge la încălcarea legii, deoarece nu va putea elabora o ofertă viabilă și competitivă, astfel fiind încălcate principiile care stau la baza achizițiilor publice. Totodată, este interzis autorității contractante ca, prin acțiuni sau inacțiuni, să producă situații de discriminare ori situații în care unul sau unii

din ofertanți să fie privilegiați în raport cu altul/alții.” Contestatoarea a solicitat autorității și prelungirea perioadei pentru elaborarea și depunerea ofertelor.

Prin adresa nr. ■/14.07.2009, autoritatea contractantă comunică contestatoarei că, în data de 10.07.2009, a publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, răspunsul punctual și concret la întrebările sale (sunt reluate răspunsurile publicate în SEAP). S-a precizat că, pentru solicitările referitoare la Formulare și la piesele desenate s-au introdus în SEAP, în termenul legal prevăzut, toate formularele și planșele necesare în această fază a procedurii în vederea întocmirii corecte și complete a ofertei. De asemenea, după finalizarea procedurii și desemnarea ofertantului câștigător, acestuia i se vor pune la dispoziție toate datele tehnice necesare în vederea derulării în termen a contractului de achiziție publică, începând cu prima sa fază, întocmirea proiectului de execuție.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, deși i s-a solicitat în mod expres punerea la dispoziție a releveelor secțiunilor de bloc și a planurilor cu amplasarea centralelor termice, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților aceste documente, în răspunsul la clarificări precizând că „după finalizarea procedurii și desemnarea ofertantului câștigător, acestuia i se vor pune la dispoziție toate datele tehnice necesare în vederea derulării în termen a contractului de achiziție publică”.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat pe de o parte prevederile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care stabilesc că "autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire" și, pe de altă parte, prevederile art. 78 alin. (2) din ordonanță care obligă autoritatea să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități la orice clarificare solicitată. În cazul de față, în condițiile în care operatorii economici nu cunosc toate informațiile de care dispune autoritatea contractantă pentru realizarea fazelor contractului, documentația nu este în măsură să permită o informare completă a operatorilor cu privire la alcătuirea ofertei, astfel încât aceștia să elaboreze o oferte corespunzătoare.

Pornind de la scopul înscris la art. 2 alin. (1) din ordonanța de urgență precitată, autoritatea contractantă trebuie să urmărească asigurarea accesului tuturor operatorilor economici interesați la informațiile privind procedura de atribuire, pentru promovarea concurenței între aceștia și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu. Specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între agenții economici.

De asemenea, raportat la redactarea art. 71 și 72 din ordonanță, Consiliul observă că perioadele pe care acestea le reglementează sunt condiționate de asigurarea operatorilor economici interesați a unui interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire, rezultând astfel tratamentul legal favorizant al operatorilor economici în

facilitarea participării lor la procedură, cu oferte realiste. Pentru edificarea viitorilor ofertanți, în deplin acord cu art. 2 alin. (2) lit. d) - principiul transparenței - și art. 72 ("consultarea la fața locului a unor documente-anexă la caietul de sarcini"), autoritatea contractantă trebuie să permită consultarea datelor suplimentare relevante disponibile, în raport cu care ofertanții să-și poată întocmi o ofertă corespunzătoare.

Aspectul invocat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere că solicitarea contestatoarei cu privire la relevee nu a putut fi soluționată, deoarece „nu deține proiectele tehnice care au stat la baza construirii blocurilor din ■, acestea fiind depuse la Direcția Județeană ■ a Arhivelor Naționale”, nu este de natură a permite încălcarea de către autoritate a obligației sale de a pune la dispoziția operatorilor economici toate datele necesare elaborării unei oferte conforme cerințelor din documentație.

De altfel, în răspunsul la clarificări, ■ a comunicat contestatoarei că va pune la dispoziția numai a ofertantului desemnat câștigător a datelor tehnice necesare în vederea derulării contractului, ceea ce presupune încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului nediscriminării și tratamentului egal. În baza acestor principii toți operatorii economici interesați de participarea la procedură trebuie să aibă elementele și informațiile necesare elaborării, în mod corespunzător, a ofertei și nu numai ofertantul desemnat câștigător.

Relativ la afirmația autorității contractante că transmiterea de către contestatoare a solicitării nr. ■/13.07.2009, a fost realizată peste termenul limită prevăzut în documentație pentru solicitarea clarificărilor, Consiliul observă că adresa din 13.07.2009, reia aspecte la care autoritatea nu a răspuns ca urmare a primei solicitări de clarificări primită de la S.C. ■ S.A. în data de 08.07.2009, în termenul limită prevăzut în fișa de date, astfel că solicitarea nu poate fi apreciată ca fiind tardiv formulată.

În ce privește critica contestatoarei vizând faptul că răspunsurile la clarificări nu au fost trimise către toți ofertanții și nu au fost însoțite de întrebările aferente, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 32 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „(1) În cazul în care autoritatea contractantă primește solicitări de clarificare cu privire la prevederile documentației de atribuire, aceasta are obligația de a răspunde la aceste solicitări, respectând prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din ordonanța de urgență. (2) În cazul în care documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin asigurarea accesului direct și nerestricționat la fișierul electronic disponibil în SEAP, autoritatea contractantă are obligația, respectând prevederile art. 78 alin. (2) din ordonanța de urgență, de a face cunoscute clarificările sau eventualele modificări în legătură cu documentația de atribuire, prin crearea unui nou fișier electronic la care se va asigura accesul direct și nerestricționat, în mod similar cu accesul la fișierul inițial”.

- art. 78 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 „autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile – însoțite de întrebările aferente – către toți operatorii economici care au obținut, în

condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”.

Față de dispozițiile legale enunțate, Consiliul constată că, în cazul analizat, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire, în data de 10.07.2009, fiind publicate și clarificările la documentație, prin crearea în acest sens a unui fișier denumit „Clarificări” (atașat anunțului de participare nr. ■/23.06.2009). Răspunsurile la clarificări nu au fost însoțite de întrebările aferente, fiind astfel încălcate prevederile art. 78 alin. (3) mai sus invocate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept enunțate, în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ■ S.A.

Întrucât criticile contestatoarei sunt întemeiate, iar pentru procedura în cauză ofertele depuse au fost deschise și evaluate, Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită participarea contestatoarei 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 a decide, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri, conform art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■