

DECIZIE

BO2011_0522

Data: .2011

Prin contestația nr. ▪ din 12.01.2011, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 12.01.2011, depusă de S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, CUI ▪, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă de către ▪, cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii suplimentare de proiectare pentru lucrarea «Amenajare și reabilitare pentru conversie spațiu, din spațiu hotelier în spațiu administrativ»”, s-a solicitat anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante să repete procedura de achiziție publică.

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 baza art. 278 alin. (5) 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge contestația depusă de către S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, astfel:

- ca nefondat capătul de cerere privind anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii;

- ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante să repete procedura de achiziție publică.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.R.L., în calitate de participant la procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată de autoritatea contractantă ▪ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii suplimentare de proiectare pentru lucrarea «Amenajare și reabilitare pentru conversie spațiu, din spațiu hotelier în spațiu administrativ»”, a solicitat anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante să repete procedura de achiziție publică.

Prin adresa nr. ▪/17.01.2011, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ▪ S.R.L., 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, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum și a punctului de vedere cu privire la contestație.

▪ a comunicat, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ▪ din 25.01.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 25.01.2011, iar documentele solicitate au fost transmise prin poștă, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. ▪ din 28.01.2011,.

În motivarea contestației sale, S.C. ▪ S.R.L. arată că, la data de 30.04.2009, autoritatea contractantă a publicat în SEAP invitația de participare nr. ▪, prin care a inițiat „procedura de achiziție publică offline pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect «Servicii de proiectare pentru reamenajarea ^Complexului Parc^, din loc. ▪»”.

Contestatorul mai precizează că societatea sa a participat la acea procedură de atribuire și i s-a atribuit contractul care a făcut obiectul achiziției publice respective.

Totodată, contestatorul menționează că, ulterior, autoritatea contractantă i-a transmis, în data de 07.12.2010, invitația nr. ▪, vizând depunerea de ofertă la procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, privind „lucrări suplimentare la contractul de achiziție publică de servicii având ca obiect «Amenajare și reabilitare pentru conversie spațiu, din spațiul hotelier în spațiu administrativ», însoțită de documentația de atribuire și tema suplimentară de proiectare.

La data de 16.12.2010, în calitate de „invitat - autor al proiectului inițial”, contestatorul afirmă că a depus oferta sa, în valoare de 70.000 lei, fără TVA, încheindu-se procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ▪ din 16.12.2010.

În urma evaluării ofertelor, contestatorul declară că oferta sa a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, deoarece valoarea propunerii sale financiare (70.000 lei, fără TVA) depășește valoarea estimată a contractului (7.548,52 lei, fără TVA).

Considerând că decizia autorității contractante este „nelegală”, în contestatorul precizează că „autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în invitația de participare, conform art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006, valoarea estimată a contractului, însă nu și-a îndeplinit aceasta obligație și a încălcat prevederile legale în vigoare”.

În acest sens, contestatorul subliniază faptul că nu se poate „organiza o procedură de achiziție publică, chiar dacă este negociere fără publicare anunț, fără a se preciza, din start, care este valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui și care este obiectul acestuia, astfel încât operatorul economic să-și poată constitui oferta, respectiv să stabilească valoarea acesteia”.

Invocând dispozițiile art. 25 și ale art. 26 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul susține că, din examinarea invitației pentru depunerea ofertei și a fișei de date a achiziției, rezultă că autoritatea contractantă a încălcat aceste prevederi legale, întrucât a derulat „o procedură de achiziție publică fără a face cunoscută operatorului economic, cu care a negociat contractul, valoarea estimată a acestuia”.

De asemenea, contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante, cu ocazia depunerii ofertei, să-i pună la dispoziție nota de fundamentare a valorii estimate, pe care nu o cunoștea în acel moment, „nefiind precizată în invitația pentru depunerea ofertelor sau în celelalte documente ... și, în raport de modul de calcul al valorii estimate, părțile să negocieze prețul și celelalte elemente ale contractului, la o dată ulterioară”, la care societatea sa să poată prezenta propunerile și argumentele sale.

La această solicitare, S.C. ▪ S.R.L. nu a primit, însă, niciun răspuns din partea autorității contractante.

Contestatorul mai menționează că, prin adresa nr. ▪ din 27.12.2010 a solicitat, din nou, autorității contractante să-i pună la dispoziție nota de fundamentare prin care s-a stabilit valoarea estimată a contractului în cauză, pentru a se purta negocieri în baza unor date „realiste” și nu în baza unor date, efectiv „fanteziste”, dar nu a primit răspuns nici de această dată.

Astfel, contestatorul apreciază că refuzul autorității contractante de a răspunde solicitărilor sale a făcut imposibilă cunoașterea datelor care urmau să stea la baza negocierii, motiv pentru care se consideră „obstrucționat” de către autoritatea contractantă, cu scopul ca negocierile să nu poată continua, iar oferta sa să fie respinsă, astfel încât contractul să fie atribuit altui operator economic.

Contestatorul mai arată că, la constituirea prețului ofertei sale, a avut în vedere „costurile de proiectare din Ordinul Arhitecților Români

și centralizatorul de preț aprobat pentru contractul inițial, iar diferența mare între oferta sa și valoarea estimată a autorității contractante”, nu se poate justifica.

În acest context, contestatorul precizează că în tema suplimentară de proiectare, anexă la fișa de date a achiziției, lucrările solicitate vizau următoarele:

- „ - înființarea unui coridor de legătură lângă sala de conferințe;
- înlocuirea instalației de canalizare prin demontarea căzilor de baie, care nu vor mai fi remontate, fapt ce presupune modificări ale instalației de apă;
- înlocuirea conductelor din țeava neagră;
- soluționarea mascărilor de la conductele din grupurile sanitare;
- desființarea unui perete despărțitor;
- transformarea spațiului în care urma să funcționeze Biroul înscrieri în spațiu pentru Birou stare civilă;
- transformarea spațiului în care urma să funcționeze Centrul de marketing în spațiu pentru Birou stare civilă dotat cu calculatoare;
- transformarea spațiului în care urma să funcționeze Bufetul în spațiu pentru Arhiva operativă dotată cu calculatoare;
- transformarea spațiului în care urma să funcționeze Depozitul în birou dotat cu calculator;
- transformarea spațiului în care urma să funcționeze Sala de mese în Arhivă operativă”.

Afirmând că „deține dreptul de proprietate intelectuală asupra proiectului inițial”, contestatorul învederează faptul că elaborarea unui proiect conform cerințelor caietului de sarcini și verificarea acestuia de către verificatori atestați, justifică oferta sa de preț, de 70.000 lei, fără TVA, astfel încât, înainte de a-i respinge oferta autoritatea contractantă avea obligația de a-i cere să prezinte modul de formare a prețului.

De asemenea, contestatorul mai susține că autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei luate, detaliind argumentele în temeiul cărora oferta sa a fost respinsă, respectiv care sunt elemente ce compun prețul ofertat, care nu pot fi justificate.

În punctul său de vedere asupra contestației, arată că, în cursul anului 2009, a atribuit contractul de servicii de proiectare, pentru obiectivul de investiții „Amenajare și reabilitare pentru conversie spațiu, din spațiu hotelier în spațiu administrativ”, operatorului economic S.C. S.R.L., cu care s-a încheiat contractul nr. din 22.06.2009.

Ulterior, pe parcursul derulării lucrării, autoritatea contractantă menționează că s-a constatat faptul că mai sunt necesare realizarea unor lucrări suplimentare, fiind inițiată procedura de achiziție prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare,

pentru suplimentarea serviciilor de proiectare, în conformitate cu prevederile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă relatează că, prin adresa nr. 1/07.12.2010, a solicitat operatorului economic S.C. S.R.L. să depună oferta sa până la data de 16.12.2010.

Referitor la decizia autorității contractante, contestată de către S.C. S.R.L., se susține că a informat contestatorul cu privire la valoarea estimată a serviciilor, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, fapt specificat în procesul-verbal nr. 1 din 16.12.2010.

Autoritatea contractantă mai arată că, la aflarea valorii estimate, S.C. S.R.L. a refuzat să mai negocieze, solicitând o nouă rundă de negociere, pentru a-și reevalua oferta, fapt consemnat în procesul-verbal mai sus evocat.

Referindu-se la solicitarea contestatorului de a-i pune la dispoziție nota justificativă privind estimarea valorii serviciilor suplimentare de proiectare, se afirmă că această notă a fost întocmită în conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, dar autoritatea contractantă nu are obligația să pună la dispoziția operatorului economic modul de stabilire a valorii estimate.

În ceea ce privește corectitudinea întocmirii documentației de atribuire, autoritatea contractantă specifică faptul că a întocmit devize estimative pentru lucrările suplimentare, având în vedere prețurile cuprinse în oferta executantului, la care a aplicat, conform Ordinului Arhitecților Români nr. 11/N/1994, încadrările procentuale respective. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a fost inclusă și contravaloarea serviciilor de expertizare a clădirii și cea a serviciilor de verificare a proiectului.

Referitor la dreptul de proprietate intelectuală, pe care îl invocă contestatorul, autoritatea contractantă precizează că în contractul încheiat cu acesta, la art. 15.5, este stipulat că după plata documentațiilor, dreptul de autor se transferă beneficiarului.

Cu privire la purtarea unor negocieri „realiste”, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în cadrul ofertei sale, S.C. S.R.L. a prevăzut, „în centralizatorul de prețuri, aceeași suprafață ca și în contractul inițial, respectiv 5900 mp, ceea ce nu este adevărat”.

Totodată, autoritatea contractantă mai arată următoarele:

„- la înființarea coridorului de legătură, trebuie proiectată o ușă, respectiv 3,78 mp;

- instalația de încălzire și cea de canalizare nu se măsoară la mp, ci la ml;

- în tema de proiectare nu a fost solicitată desființarea unui perete despărțitor;

- în tema de proiectare fiind vorba de modificarea destinațiilor unor încăperi, care, oricum au fost prevăzute cu instalație electrică pentru birouri, deci nu sunt modificări substanțiale, decât de scriere efectivă pe planșe a noilor destinații”.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că pentru proiectarea acestor lucrări nu era nevoie de realizarea unui nou proiect, ci doar completarea proiectului inițial.

Astfel, invocând prevederile art. 36 alin. e¹) din H.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă afirmă că prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depusă de către S.C. ▪ S.R.L., depășește valoarea estimată și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, întrucât prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată, ▪ nu poate încheia un contract la această valoare.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, având ca obiect „Servicii suplimentare de proiectare pentru lucrarea «Amenajare și reabilitare pentru conversie spațiu, din spațiu hotelier în spațiu administrativ»”, prin transmiterea către S.C. ▪ S.R.L. a invitației de depunere a ofertei nr. ▪ din 07.12.2010, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 16.12.2010 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În calitate sa de participant la procedura de achiziție publică în cauză, S.C. ▪ S.R.L. a primit din partea autorității contractante adresa nr. ▪/07.01.2011, prin care i se comunică rezultatul aplicării procedurii. În adresă se menționează că oferta contestatoarei „*nu a fost declarată câștigătoare, deoarece valoarea ofertei financiare (70.000 lei, fără TVA) depășește valoarea estimată a contractului (7.548,52 lei, fără TVA)*”.

Totodată, precizând că, în conformitate cu prevederilor art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, „*comisia de evaluare a stabilit că această ofertă este inacceptabilă*”, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului S.C. ▪ S.R.L. că, în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura de achiziție a fost anulată*”.

Împotriva deciziei autorității contractante, S.C. ▪ S.R.L. a formulat contestație pentru motivele arătate anterior și a solicitat anularea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să repete procedura și să emită o decizie temeinică și legală cu privire la rezultatul acesteia.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire în cauză, la capitolul II. – Obiectul contractului, subcapitolul II.2.1. – Cantitatea sau scopul contractului de servicii, autoritatea contractantă a precizat că solicită întocmirea unei documentații care să cuprindă „*total cantități și modificări planuri pentru servicii suplimentare conform temei de proiectare*”.

Totodată, din nota justificativă nr. ▪ din 25.11.2010, cu privire la valoarea estimată a serviciilor suplimentare de proiectare pentru obiectivul „Amenajare și reabilitare pentru conversie spațiu, din spațiu hotelier în spațiu administrativ”, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit o valoare de 7.248,52 lei, fără TVA, menționând că „această valoare este mai mică decât 20% din valoarea inițială a contractului, respectiv 23.915,92 lei, valoarea maximă a lucrărilor suplimentare, prevăzută în OUG nr. 34/2006, art. 122”.

În acest context, dispozițiile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 stipulează că: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

i) atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea să fie făcută contractantului inițial;
- lucrările sau serviciile suplimentare/adiționale nu pot fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;

- valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale nu depășește 20% din valoarea contractului inițial; în cazuri temeinic motivate ordonatorul principal de credite poate aproba majorarea procentului până la limita maximă de 50% din valoarea contractului inițial pe baza unei note justificative în care vor fi precizate motivele care au condus la depășirea procentului de 20% și care este parte a dosarului achiziției publice”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertei, înregistrat cu nr. ▪/16.12.2010, rezultă că membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

- procedura de achiziție în cauză s-a organizat în conformitate cu prevederile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006;

- valoarea estimată a serviciilor suplimentare de proiectare este de 7.548,52 lei, fără TVA;

- lista documentelor depuse de ofertantul S.C. ▪ S.R.L.;

- valoarea ofertei: de 70.000 lei, fără TVA;

- după analizarea în detaliu a ofertei depusă, comisia de evaluare va invita S.C. ▪ S.R.L. la negociere, într-o ședință ulterioară (conform solicitării ofertantului), care va fi comunicată, în scris, în timp util. Procesul-verbal a fost semnat, fără obiecțiuni, de către comisia de evaluare și de către reprezentanții operatorului economic S.C. ▪ S.R.L.

Prin adresa nr. ▫/22.12.2010, comisia de evaluare a invitat ofertantul S.C. ▫ S.R.L. la negocierea ofertei depusă, care va avea loc în data de 28.12.2010, ora 13:00.

În data de 28.12.2010, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal al rundeii de negociere, înregistrat cu nr. ▫, consemnând modul de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză și specificând faptul că, până la data și ora stabilite în invitația transmisă prin adresa nr. ▫/22.12.2010, S.C. ▫ S.R.L. „nu s-a prezentat și nu a depus ofertă de preț pentru runda de negociere a ofertei”.

Potrivit raportului procedurii, înregistrat cu nr. ▫/07.01.2011, constatând faptul că prețul ofertei depusă de S.C. ▫ S.R.L., depășește valoarea estimată, comisia de evaluare a stabilit că oferta este inacceptabilă, hotărând anularea procedurii, conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul reține că în speță sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează că: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

e¹) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența a cel puțin uneia dintre următoarele situații:

- prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare;

- încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”;

- art. 81 din H.G. nr. 925/2006, care prevede următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”;

- art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care prevede următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”;

- art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că: „... autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri: ...

b) au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată decizia comisiei de evaluare de a anula procedura de atribuire în cauză, în

temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu s-au depus oferte admisibile.

În ceea ce privește criticile contestatorului vizând faptul că „autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în invitația de participare, conform art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006, valoarea estimată a contractului”, având în vedere că, în data de 07.12.2010, prin invitația nr. ▪, i-a transmis S.C. ▪ S.R.L. documentația de atribuire și tema suplimentară de proiectare, Consiliul constată că, în actualul stadiu al procedurii de atribuire în cauză, aceste critici sunt tardiv formulate, deoarece prin depunerea ofertei, contestatorul a acceptat toate prevederile documentației de atribuire, asumându-și riscul respingerii ofertei sale, cu atât mai mult cu cât, în temeiul art. 78 alin. (1) din ordonanța de urgență, contestatorul avea posibilitatea să solicite clarificări pentru a lămuri aspectele din cuprinsul documentației de atribuire pe care le aprecia ca fiind neclare.

Referitor la capătul de cerere din cadrul contestației depusă de S.C. ▪ S.R.L. privind obligarea autorității contractante să repete procedura de achiziție publică, va fi respins ca inadmisibil, deoarece inițierea procedurii este dreptul autorității contractante, potrivit art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate prin contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă contestația depusă de către S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, astfel:

- ca nefondat capătul de cerere privind anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii;

- ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante să repete procedura de achiziție publică.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU COMPLET,

▪

MEMBRU COMPLET,

▪

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) file.