

DECIZIE
BO2012_0402
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/09.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/12.12.2011, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CIF ■, împotriva răspunsurilor la clarificări nr. 9, 10, 11, 12 și clarificarea privind prelungirea termenului de depunere a ofertelor emise de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru «Construire Aquaparc ■»”, s-a solicitat anularea procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006.

Prin contestația nr. ■/12.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.12.2011, depusă de SC ■ SRL, împotriva răspunsului la clarificări nr. 14 emis de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006.

Prin contestația nr. ■/14.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.12.2011, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, împotriva răspunsurilor la clarificări nr. 11, 13 și 14 emise de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006.

În temeiul art. 273 al. 1 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, cele trei contestații au fost conexe.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile „lipsei de interes” și a „inadmisibilității capătului contestației” invocate de către autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a formulat contestația nr. ■/09.12.2011 împotriva răspunsurilor la clarificări nr. 9, 10, 11, 12 și a clarificării privind prelungirea termenului de depunere a ofertelor emise de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru «Construire Aquaparc ■»”, solicitând anularea procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006.

Contestatorul consideră că o parte din răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă nu sunt în măsură să clarifice problemele semnalate corect de operatorii economici interesați să participe la procedură, astfel:

Contestatorul precizează că referitor la răspunsul formulat de către autoritatea contractantă la întrebarea nr. 7 din cadrul clarificării nr. 9 autoritatea contractantă confundă planul de fundații cu planșele de rezistență iar la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. 12 autoritatea contractantă recunoaște că planul de fundații este greșit.

Cu privire la clarificarea nr. 9, contestatorul susține că prin răspunsurile formulate la întrebările 17 coroborat cu 26 și 27 se contrazice la fel cum la răspunsul 20 autoritatea contractantă nu face diferența între șarpantă și terasă.

Prin răspunsul la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. 11, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu specifică la care categorie de lucrări și cantități din listele de evaluare se renunță și cu ce se înlocuiesc.

În legătură cu răspunsul formulat la întrebarea 21 din cadrul clarificării nr. 9, contestatorul susține că autoritatea contractantă răspunde incomplet și evaziv, făcând trimitere la un deviz general și pe obiect capitolul DO 4, Dotări, unde nu se regăsește niciun detaliu privind linia de bucătărie profesională, astfel niciun furnizor de astfel de echipamente nu poate da o ofertă reală.

Față de aceste aspecte, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 33 al. 1 din OUG 34/2006.

Prin clarificarea nr. 11 s-au solicitat lămuriri cu privire la garanția de participare, sens în care contestatorul invocă prevederile art. 86 al. 1, 2 și 3 din HG 925/2006 și art. 43¹ din OUG 34/2006, motiv pentru care consideră restrictivă și abuzivă cerința

cu privire la faptul că „garanția de participare să fie constituită în mod expres de către liderul asocierii”.

Cu privire la clarificarea privind prelungirea termenului de depunere a ofertelor, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 26 al. 2 din HG 925/2006.

Cu privire la solicitarea 12 din cadrul clarificării 12, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a solicitat o listă a principalelor lucrări în loc de o listă a principalelor servicii încălcând astfel prevederile art. 188 al. 2 lit. a din OUG 34/2006.

SC ■ SRL a formulat contestația nr. ■/13.12.2011 împotriva răspunsului la clarificări nr. 14 emis de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a solicitat anularea procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006.

În motivarea contestației, contestatorul susține că prin răspunsul la întrebarea nr. 4 din cadrul clarificării nr. 14, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire cu doar câteva zile înainte de depunerea ofertelor prin includerea în valoarea estimată a contractului a valorii de 68.000 lei la capitolul 1 din devizul general, valoare care din eroare nu a fost luată în considerare, încălcând în același timp și prevederile art. 26 al. 2 din HG 925/2006.

Cu privire la termenul de depunere a ofertelor, acesta susține că până la data depunerii prezentei, autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP niciun anunț de tip erată cu privire la decalarea termenului de depunere și respectiv de deschidere a ofertelor, fapt pentru care atât contestatorul cât și ceilalți operatori economici interesați nu știu data la care trebuie să prezinte ofertele.

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva răspunsurilor la clarificări nr. 11, 13 și 14 emise de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând anularea procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006.

Prin contestația depusă, acesta consideră că autoritatea contractantă prin răspunsurile formulate a indus mai mult în eroare operatorii economici astfel:

Prin răspunsul la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. 11, autoritatea contractantă nu a specificat dacă se renunță la cantitățile de betoane, termoizolații și hidroizolații și se înlocuiesc cu elemente tip Isopan și accesorii.

La fel este și răspunsul la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. 13, motiv pentru care operatorii economici sunt în imposibilitatea de a realiza o ofertă corectă și reală.

De asemenea, răspunsul la întrebarea nr. 8 din cadrul clarificării nr. 14 este sec, neclar și neprofesional, autoritatea contractantă nedorind să asigure operatorilor economici o informare

completă și explicită cu privire la caietul de sarcini, încălcând astfel prevederile art. 33 al. 1 din OUG 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/20.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2011, cu privire la fondul contestației nr. ■/09.12.2011 depusă de SC ■ SRL, ■, în calitate de autoritate contractantă, susține că procedura organizată este proiectare și execuție, prin proiect înțelegându-se conform caietului de sarcini, proiect tehnic, detalii de execuție, etc.

Aceasta precizează că prin solicitarea nr. 7 s-au cerut planurile și secțiunile structurii de rezistență aferente structurii clădirii iar planurile de fundație fac parte din partea de rezistență a unei clădiri, fiind o parte importantă pentru stabilitatea clădirii.

Prin întrebarea nr. 1 clarificarea nr. 12 s-au sesizat unele neconcordanțe între planurile de arhitectură și planul de fundație astfel că prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a corectat cota greșită, indicând că cea corectă este cea din planul de arhitectură.

La întrebarea 17 din cadrul clarificării nr. 9, autoritatea contractantă consideră că a răspuns coerent, concis și clar.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că proiectul a fost elaborat până în faza de S.F., elaborarea P.T. și D.E. fac obiectul prezentei proceduri.

În legătură cu întrebarea 20 din cadrul clarificării nr. 9, autoritatea contractantă precizează că au fost formulate răspunsuri cu privire la tipul de învelitori care să elucideze problemele apărute în timpul S.F., iar ulterior au fost detaliate și categoriile de lucrări la care se renunță și cele care se înlocuiesc în cadrul clarificării 15 întrebarea 9.

Cu privire la întrebarea 21 din cadrul clarificării nr. 9, autoritatea contractantă susține că la această etapă – S.F. – nu știe ce dotări va avea linia de bucătărie profesională din dotarea bucătăriei, însă indică doar unde se găsește bugetul alocat la această fază. Mai mult prin neimpunerea acestei linii de bucătărie, autoritatea contractantă susține că nu a restricționat participarea la procedură ci a lăsat libertatea ofertanților să-și personalizeze ofertele în funcție de furnizorii fiecăruia.

Referitor la garanția de participare, autoritatea contractantă precizează că oricare dintre asociați poate constitui această garanție, dar în numele liderului de asociație.

În legătură cu modificarea termenului de depunere a ofertei, autoritatea contractantă susține că a dat curs unei cereri a unui posibil ofertant la procedură în baza art. 72 din OUG 34/2006 să prelungească termenul de deschidere a ofertelor.

Referitor la solicitarea unui posibil ofertant în legătură cu formularul „declarație privind lista lucrărilor executate în ultimii 3

ani" autoritatea contractantă a răspuns că se poate folosi formularul „declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani” cu schimbarea titulaturii acestuia, având în vedere că în discuție era vorba de două tabele identice al cărui capăt diferea denumirea.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/21.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2011, cu privire la fondul contestației nr. ■/09.12.2011 depusă de SC ■ SRL, ■, în calitate de autoritate contractantă, susține că prin răspunsul la întrebarea nr. 4 din cadrul clarificării nr. 14 a informat operatorul economic care a formulat întrebarea, în cel mai scurt termen, astfel încât operatorii economici să poată lua la cunoștință de modificări în timp util. Aplicarea procedurii recomandată de către contestator ar fi dus la publicarea unei erate după deschiderea ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că art. 26 al. 2 din HG 925/2006 nu se aplică în speță, ci doar în situația în care autoritatea contractantă consideră necesar să modifice informații deja publicate, ori în speță era vorba de câteva răspunsuri la solicitări de clarificări.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/21.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2011, cu privire la fondul contestației depusă de SC ■ SRL ■, în calitate de autoritate contractantă, precizează că nemulțumirile formulate de contestator în cadrul răspunsurilor la solicitările 11 punctul 1 precum și 13 punctul 1 au fost remediate prin răspunsul la clarificările nr. 15 la întrebarea nr. 9.

Cu privire la solicitarea de clarificări 14 întrebarea 8, autoritatea contractantă a răspuns corect având în vedere că aceasta nu deține proiectul tehnic și detaliile de execuție, SF-ul fiind publicat în integralitatea lui pe SEAP.

În cadrul celor trei puncte de vedere depuse, autoritatea contractantă invocă excepțiile „lipsei de interes” și a „inadmisibilității capătului contestației”

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru «Construire Aquaparc ■»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în ■.10.2011 anunțul de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. ■/2011, nr. ■/2011 și nr. ■/2011. Prin Decizia nr. ■ din 15.11.2011, Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de SC ■ SA, prin Decizia nr.

■ din ■.12.2011, Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de SC ■ SA., iar prin Decizia nr. ■/■.12.2011 Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de SC ■ SRL

Având în vedere prevederile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor „lipsei de interes” și a „inadmisibilității capătului contestației” invocate de autoritatea contractantă cu privire la toate cele trei contestații depuse.

Potrivit prevederilor art. 255 al. 1 coroborat cu al. 3 din OUG 34/2006, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorilor invocată de către autoritatea contractantă având în vedere faptul că aceștia, se consideră persoane vătămate sens în care contestă documentația de atribuire datorită faptului că aceasta este, din punctul lor de vedere nelegală și restrictivă, motiv pentru care se află în imposibilitatea de a depune o ofertă conformă în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Cu privire la excepția inadmisibilității capătului contestației motivat de faptul că anularea procedurii este un drept al autorității contractante, iar „CNSC nu are competența anulării procedurii în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006”, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere că potrivit prevederilor art. 278 al. 6 din OUG 34/2006 *„în funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică”*.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor, Consiliul reține următoarele aspecte:

Necesitatea contractului, expres detaliată de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini potrivit art. 35 din OUG 34/2006 constă în „achiziționarea serviciilor de proiectare și lucrări pentru realizarea obiectivului de investiție la cheie „Construire Aquaparc ■” (...) proiectare care se va executa cu respectarea întocmai a caracteristicilor tehnico-economice și soluțiilor de design din studiul de fezabilitate. Se vor realiza și preda autorității contractante proiectul tehnic, detalii de execuție, devizele de lucrări, caiete de sarcini, documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor, (...)”.

Potrivit art. 3 lit. e din HG 28/2008 *„studiu de fezabilitate reprezintă documentația tehnico-economică prin care se stabilesc principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții pe baza necesității și oportunității realizării acestuia și care cuprinde soluțiile funcționale, tehnologice, constructive și economice ce urmează a fi supuse aprobării”* în timp ce potrivit Instrucțiunii 2008 art. 1 *„în aplicarea prevederilor art. 5 al. 1 lit. b și al. 3 lit. c (din HG 28/2008), proiectul tehnic verificat potrivit prevederilor legale reprezintă documentația ce conține părți scrise*

și desenate privind realizarea obiectivului de investiții: execuția lucrărilor, montajul echipamentelor, utilajelor sau instalațiilor tehnologice, acțiunile de asigurare și certificare a calității, acțiunile de punere în funcțiune și teste, precum și acțiunile de predare a obiectivului de investiții către beneficiar. (...) Proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate/documentației de avizare, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu, în conformitate cu prevederile legale”.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că la momentul inițierii procedurii autoritatea contractantă nu dispunea decât de o documentație prin care au fost stabiliți principalii indicatori tehnico-economici aferenți investiției, documentație care a fost publicată în întregul său în cadrul SEAP-ului alături de studiul geotehnic, piese desenate, astfel încât toți operatorii economici doritori să participe la procedura în cauză să poată lua la cunoștință despre necesitatea sa.

Urmare a analizării acestor înscrisuri, operatorii economici au sesizat anumite neconcordanțe, motiv pentru care autoritatea contractantă a încercat să le remedieze, cum ar fi spre exemplu:

- răspunsul la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. 12 prin care autoritatea contractantă precizează, în mod explicit și clar, că în elaborarea ofertei se vor lua în considerare planurile de arhitectură care rămân definitorii și nu planurile de fundație astfel distanța dintre ax 9 și ax 10 este de 4,70m astfel cum rezultă din planul de arhitectură și nu 4,20 astfel cum este indicat în planul de structură, distanța dintre ax I și ax j este de 3,30 m astfel cum rezultă din planul de arhitectură și nu 4,01 astfel cum este indicat în planul de structură, distanța dintre ax B4 și ax B5 este de 4,25 m astfel cum rezultă din planul de arhitectură și nu 5,25 astfel cum este indicat în planul de structură. Față de aceste aspecte, critica formulată de SC ■ SRL cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură pentru a remedia documentația pusă la dispoziția operatorilor economici este neîntemeiată, întrucât prin răspunsul formulat autoritatea contractantă și-a însușit eroarea și mai mult a remediat-o prin informarea tuturor operatorilor economici cu privire la faptul că dimensiunile/cotațiile corecte sunt cele stabilite în planul de arhitectură pus la dispoziție;

- potrivit răspunsul la întrebarea nr. 12 din cadrul clarificării nr. 12 prin care autoritatea contractantă a precizat, în mod explicit că formularul - declarația privind lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani, este similar cu formularul - declarația privind lista serviciilor de proiectare prestate în ultimii 3 ani astfel că pentru proiectare se va înlocui doar titlul acestui formular din „Declarația privind lista

lucrărilor executate în ultimii 5 ani” cu „Declarația privind lista lucrărilor executate în ultimii 3 ani” în rest formularul rămâne neschimbat. Astfel critica formulată de către SC ■ SRL cu privire la faptul că autoritatea contractantă a solicitat o listă a principalelor lucrări în loc de o listă a principalelor servicii, va fi respinsă de Consiliu, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a menționat în mod expres că formularul al cărui titlul este „Declarația privind lista lucrărilor executate în ultimii 3 ani” se aplică pentru serviciul de proiectare ce face obiectul acestui contract. Mai mult, autoritatea contractantă prin sintagma stabilită în titlul formularului aplicabil proiectării, respectiv „lucrărilor executate în ultimii 3 ani” a avut în vedere lucrarea în sensul de activitate/efortul pentru a realiza ceva/munca/prestarea unui serviciu și nu lucrarea în sensul execuției unei construcții. De asemenea, Consiliul reține faptul că actele trebuie interpretate în înțelesul în care ele pot produce efecte, nu în a le lăsa fără niciun efect potrivit principiului de drept „*actus interpretandus este potius ut valeat quam ut pereat*”.

Având în vedere răspunsul formulat la întrebarea 9 din cadrul clarificării 15, Consiliul urmează să respingă ca rămase fără obiect criticile cu privire la răspunsul nr. 1 din cadrul clarificării 11 și răspunsul 1 din cadrul clarificării 13 formulate de către SC ■ SRL prin care susține că autoritatea contractantă a modificat soluția privind realizarea învelitorii fără a specifica dacă se renunță la cantitățile de betoane, termoizolații și hidroizolații și dacă se înlocuiesc cu alte elemente.

Referitor la criticile formulate de către SC ■ SRL cu privire la faptul că autoritatea contractantă se contrazice în cadrul răspunsurilor formulate la întrebările 17, 26 și 27 din cadrul clarificării 9 referitoare la lipsa cantităților din cadrul devizelor puse la dispoziție legate de parcare și la cele formulate de către SC ■ SRL cu privire la răspunsul autorității contractante formulat la întrebarea nr. 8 din cadrul clarificării 14 referitoare la lipsa cantităților din cadrul devizelor referitoare la învelitoare, sezlonguri, grădina exotică Consiliul urmează să le respingă, având în vedere faptul că autoritatea contractantă precizează prin elaborarea acestor răspunsuri în mod foarte clar și explicit faptul că „nu se face ofertă pentru elementele care nu se regăsesc în deviz”, „dacă nu au fost cuprinse în devizul general, nu trebuie să facă obiectul ofertei”.

Cu privire la răspunsul formulat de către autoritatea contractantă la întrebarea nr. 20 din cadrul clarificării 9, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere faptul că aceasta a descris în mod clar ce înseamnă din punctul său de vedere o șarpantă, astfel în cadrul acestui contract ea se va „realiza

deasupra întregii construcții, compus din planșeu din panouri termoizolante, așezate pe pane metalice, planșeu care se va suprabetona cu șapă de tip ușor, slab armat, cu o grosime de 15 cm, așa cum a fost prevăzut în memorial S.F.”

Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă la momentul inițierii procedurii deține doar studiul de fezabilitate, în cadrul căruia, potrivit celor reținute de Consiliu anterior și prevederilor legale în vigoare, sunt stabiliți doar indicatorii principali tehnico-economici aferenți investiției și raportat la necesitatea sa, autoritatea contractantă în cadrul devizului a precizat la capitolul dotări că în cadrul acestui contract dorește achiziționarea unei linii bucătărie profesională a cărei valoare a fost stabilită la suma de ■ mii lei, alături de o linie de autorservire, ascensor persoane, tobogan mic și mare circular, jucării piscină copii, produse care în cadrul devizului general se regăsesc la capitolul 4.5 – Dotări care are o valoare de ■ mii lei, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să detalieze în cadrul ofertei pe care o va depune componența liniei de bucătărie prin raportarea la valoarea stabilită în cadrul documentației de atribuire.

Referitor la criticile formulate de către SC ■ SRL cu privire la răspunsul formulat de către autoritatea contractantă la întrebarea 15 din cadrul clarificării 11, respectiv „având în vedere că legislația aplicabilă, respectiv OUG 34/2006 și HG 925/2006 nu prevede și nu impune că în cazul unei asocieri, garanția de participare să fie constituită în mod expres de către liderul asocierii, considerăm această cerință restrictivă și abuzivă, cu scopul de a limita participarea operatorilor economici la procedura de achiziție publică” Consiliul reține următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea nr. 15 „referitor la garanția de participare, în cazul unei asocieri, aceasta se va prezenta în numele unui singur asociat (liderul de asociere) sau în numele asocierii” astfel „garanția de participare va fi constituită în numele liderului de asociere acesta fiind desemnat de către asociați să reprezinte asocierea în relațiile cu autoritatea contractantă”;

- analizând răspunsul autorității contractante Consiliul reține faptul că aceasta a precizat doar în numele cui se va constitui garanția de participare și nu cine o va constitui, astfel rezultă că orice asociat va putea constitui garanția de participare în numele liderului de asociere;

- mai mult, potrivit art. 129 cpc „părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, să urmărească desfășurarea și finalizarea procesului. De asemenea, ele au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător,

să-și exercite drepturile procedurale conform dispozițiilor art. 723 al. 1, precum și să-și probeze pretențiile și apărările”.

Prin contestația depusă, SC ■ SRL consideră „această cerință (garanția de participare va fi constituită în numele liderului de asociere) restrictivă și abuzivă, cu scopul de a limita participarea operatorilor economici”, însă nu a depus la dosar, în susținerea celor afirmate vreun înscris sau alt mijloc de probă, fapt ce contravine obligației stabilite în sarcina sa de dispozițiile antemenționate.

Referitor la criticile formulate de către SC ■ SRL în legătură cu modul în care autoritatea contractantă a înțeles să decaleze termenul de depunere a ofertelor, Consiliul reține următoarele:

- prin clarificarea postată pe SEAP la data de ■.12.2011 orele 12:46 autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici interesați faptul că „datorită solicitărilor posibililor ofertanți este de acord, în temeiul art. 72 din OUG 34/2006, cu prelungirea termenului de depunere pentru data de 19.12.2011, ora limită pentru depunerea ofertelor rămâne neschimbată, ora pentru deschiderea ofertelor rămâne neschimbată”;

- ulterior, autoritatea contractantă, revine și postează pe SEAP la 15.12.2011 orele 09:08 o nouă clarificare prin care menționează că „datorită solicitărilor posibililor ofertanți este de acord, în temeiul art. 72 din OUG 34/2006, cu prelungirea termenului de depunere pentru 22.12.2011, ora limită pentru depunerea ofertelor rămâne neschimbată, ora pentru deschiderea ofertelor rămâne neschimbată”.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a informat operatorii economici care doreau să elaboreze și să depună o ofertă în cadrul acestei proceduri.

Faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 26 al. 2 din HG 925/2006 deoarece pentru modificarea datei de depunere a ofertelor nu a publicat un anunț tip erată, nu a creat niciun prejudiciu contestatorului având în vedere faptul că acesta a fost pe deplin informat cu privire la data și ora depunerii și respectiv deschiderii ofertelor.

Criticile formulate de către SC ■ SRL cu privire la modificarea valorii estimate ca urmare a răspunsului la întrebarea nr. 4 din cadrul clarificării 14, nu vor fi reținute de către Consiliul având în vedere următoarele aspecte:

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, este prevăzut la cap. II.2.1 că „valoarea estimată pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică este de ■ lei fără TVA. Valoarea estimată pentru lucrările de execuție pentru obiectivul „Construire Aquaparc ■” este ■ lei fără TVA. După caz valoarea estimată fără TVA: ■ lei.” Această valoare din urmă se regăsește și în cadrul anunțului de participare

nr. ■/■.10.2011 la cap. II.2.1) și în cadrul notei justificative nr. ■/29.09.2011.

Față de aceste aspecte și potrivit prevederilor exprese și imperative ale art. 26 coroborat cu art. 54 din OUG 34/2006, valoarea estimată a contractului a fost determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire, adică înainte de publicarea anunțului de participare la concursul de soluții și a fost valabilă la momentul transmiterii spre publicare a acestora.

Mai mult, nota justificativă privind valoarea estimată elaborată în temeiul art. 213 coroborat cu art. 26 din OUG 34/2006 prin care autoritatea contractantă determină valoarea estimată a contractului de achiziție publică este document public potrivit art. 215 având în vedere faptul că face parte din dosarul achiziției, sens în care produce efecte juridice și acționează „*ex nunc*” și nu „*ex tunc*”.

Ulterior ca urmare a solicitării de clarificări „valoarea estimată pentru lucrările de execuție de la cap. II.2.1 din fișa de date a achiziției este de ■ lei fără TVA. În devizul general această valoare este compusă din următoarele:

- ■ lei fără TVA – total cap. 4 – cheltuieli pentru investiția de bază;

- ■ lei fără TVA – total cap. 1 – Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului;

- ■ lei fără TVA – total cap. 2 – Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului. Astfel, rezultă că organizarea de șantier, care face parte din cap. 5 – Alte cheltuieli, nu este inclusă în valoarea totală estimată. Vă rugăm să ne precizați dacă ați luat în calcul în valoarea estimată și o cotă pentru organizarea de șantier și care este valoarea acesteia” autoritatea contractantă a răspuns astfel „valoarea pentru organizarea de șantier a fost luată în calcul și este conform devizului general cap. 5.1 respectiv ■ lei. Ce nu a fost luat în considerare din greșeală este valoarea de la cap. 1 din devizul general, respectiv ■ lei. Astfel valoarea totală a investiției devine ■ lei”.

Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiate susținerile asocierii contestatoare referitoare la faptul că „luând în considerare gravele modificări aduse documentației de atribuire cu doar câteva zile înainte de depunerea și respectiv deschiderea ofertelor” având în vedere următoarele aspecte:

- OUG 34/2006 nu prevede obligativitatea autorității contractante de a publica pe SEAP, în fișa de date a achiziției sau în caietul de sarcini valoarea estimată, astfel că contestatorul nu poate prin interpretarea neoficială a acestui act normativ să adauge la el, potrivit principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”;

- legiuitorul a oferit operatorilor economici interesați, un drept cu privire la aflarea valorii estimate respectiv accesul liber la dosarul achiziției în temeiul Legii 544/2001 având în vedere faptul că potrivit art. 215 acesta este document public iar potrivit art. 213 al. 1 lit. a din OUG 34/2006 din cadrul acestuia face parte și nota privind determinarea valorii estimate;
- mai mult, la elaborarea și depunerea ofertelor, operatorii economici interesați sunt obligați să elaboreze o ofertă reală și fermă în conformitate cu documentația de atribuire și în niciun caz prin raportarea la valoarea estimată.
- corectitudinea stabilirii valorii estimate de către autoritatea contractantă raportat la necesitățile sale expres detaliate în cadrul caietului de sarcini potrivit art. 35 din OUG 34/2006 este sancționată de legiuitor prin respingerea ofertelor potrivit art. 36 al. 1 lit. e¹ și f și art. 36 al. 2 lit. c din HG 925/2006 cu implicații care conduc până la anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 al. 1 lit. a din OUG 34/2006.

Mai mult majorarea cu 0,2% a valorii estimate menționată în cadrul documentației de atribuire și a anunțului de participare nu i-a produs niciun prejudiciu contestatorului, având în vedere faptul că la dosar nu a depus niciun înscris sau alt mijloc de probă, fapt ce contravine obligației stabilite în sarcina sa de dispozițiile art. 129 cpc.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatorilor cu privire la faptul că datorită erorilor din cadrul documentației de atribuire și a răspunsurilor neclare la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă s-au aflat în imposibilitatea de a depune ofertele, având în vedere faptul că la 22.12.2011 au depus oferte un număr de 5 ofertanți astfel cum rezultă din Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/22.12.20011 – SC ■ SA, SC ■ SRL, SC ■ SRL, asocierea SC ■ SA. – SC ■ SRL – SC ■ SRL și asocierea ■ SPA – SC ■ SRL

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU

■

MEMBRU

■

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 12 (douasprezece) pagini