



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SA, cu sediul în str. ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte organizată de ...", cu sediul în str. ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări de construire infrastructură și suprastructură "Corp nou de depozit cu acces liber la raft" și lucrări conexe: deviere branșament apă, amenajare teren (demolări și defrisări), contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire sau amânarea și reluarea acesteia în condițiile publicate inițial în SEAP.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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 în parte contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu ...", și anulează procedura de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere referitoare la amânarea și reluarea procedurii în condițiile publicate inițial în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, potrivit fișei de date a achiziției, la cap. II.2.2.1 "Cantitate totală sau domeniul-construcției", valoarea estimată, fără TVA, a contractului este de 13.350.000 lei.

Din listele de cantități, respectiv devizele (analiza) cu valori anexate documentației, în SEAP, se constată că această valoare este diferită față de cea mai sus menționată, astfel:

- deviz 0002 infrastructură – 6.169.712 lei;
- deviz 0003 suprastructură – 5.842.452 lei
12.012.164 lei
- piloți 849.408 euro x 4,5 3.822.336
Total 1 15.834.500 lei

la care se adaugă valorile pentru demolare casa, defrișări, deviz alimentare apă și diferența de valoare foarte mare efectuată la cotarea confecțiilor metalice (cotare efectuată cu preț de confecții armături).

Total 2 ≈ 16.500.000 lei.

Din punctul contestatoarei de vedere, nerespectarea întocmai a regulilor de estimare a valorii contractului de achiziție publică (art. 25 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006), poate avea ca efect declararea ofertei ca inacceptabilă, raportat la art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 834/2009 și art. 202 din ordonanță.

De asemenea, se arată că, fișa de date a achiziției prevede, la pct. III.2.3.a – Experiență similară, că ofertanții vor completa Formularul 4 – lucrări executate în ultimii 5 ani. Vor fi declarați calificați ofertanții care au avut cel puțin o lucrare similară structural – subteran și suprateran – executată în ultimii cinci ani. Prin clarificarea 1.2.a, autoritatea contractantă a modificat această prevedere introducând una restrictivă și care modifică complet conținutul acesteia din urmă. Astfel, s-a precizat că ofertanții vor fi declarați calificați dacă, în Formularul 4, prezintă cel puțin un contract cu valoare minimă egală cu valoarea estimată a achiziției, respectiv 13.500.000 lei, fără TVA, pentru structură. În cazul contractelor având ca obiect clădire finalizată, valoarea acesteia trebuie să fie de minimum 42.000.000 lei, aceasta fiind valoarea finală a clădirii a cărei structură face obiectul prezentei proceduri. În Formularul 4 se vor

trece numai clădirile similare din punct de vedere structural: minim 1 subsol și minim P+6. Or, conform Ordinului președintelui ANRMAP nr. 171/15.12.2012, prin clarificări nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată în SEAP.

În clarificarea ...entitatea achizitoare precizează că, în faza de "proiect tehnic" se elaborează numai cantitățile de lucrări și sunt precizate numai planurile de infrastructură și suprastructură cu secțiuni caracteristici cotate. Așadar, nu sunt cerute extrasele de armătură (nu dispune de acestea).

În "Nota" de la capitolul de cantități de lucrări se precizează că orice cantități care rezultă din analiza părții desenate, precum și din tehnologia de execuție folosită vor fi cotate separat și vor face parte din ofertă, antreprenorul este obligat să verifice antemăsurătoarea...

În clarificarea ..., entitatea achizitoare arată că este posibilă modificarea listelor de cantități, or în această situație când achizitoarea refuză să pună la dispoziție documentația completă nu se poate efectua o analiză corectă a cantităților de lucrări solicitate prin "notă".

De asemenea, contestatoarea precizează că, în lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente, s-a solicitat o serie de utilaje, la care nu sunt menționate caracteristicile tehnice (ex. macara, excavator, buldozer, buldoexcavator – autogreder). Se consideră că sunt solicitate utilaje cu mult peste nevoile autorității contractante.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ...," arată că, începând cu data de 22.11.2012, s-au primit mai multe solicitări de clarificări de la mai multe societăți comerciale. În data de 23.11.2012, s-a răspuns prin intermediul SEAP la o parte din solicitări, iar în data de 27.11.2012, la celelalte solicitări. Cele două răspunsuri publicate în SEAP au fost oferite de SC ...SRL, proiectantul clădirii, fiind însușite de autoritate.

Se mai arată că din cei șapte potențiali ofertanți care au făcut solicitările de clarificare doar contestatoarea nu le-a acceptat.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr.

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

Procedura de atribuire aplicată de", în vederea atribuirii contractului de construire infrastructură și suprastructură "Corp nou de depozit cu acces liber la raft" și lucrări conexe: deviere branșament apă, amenajare teren (demolări și defrisări), este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.12.2012, ora 15.00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru 04.12.2012, ora 10.00.

Ulterior luării la cunoștință de documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă și de clarificările la aceasta, pentru motivele evocate anterior, SC ...SA a depus la Consiliu contestația în analiză.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul constată că, în invitația de participare, a fost menționată valoarea estimată a contractului ca fiind 13.350.000 lei, fără TVA.

În răspunsul la clarificările din 27.11.2012, la întrebarea:

2.2.I. *Va aducem la cunostinta ca valoarea estimata de 13 350 000 lei fara TVA, din fisa de date , este mai MICA decat cea rezultata din listele de cantitati / devize cu valori date pe SEAP astfel:*

Infrastructura = 6 169 712 lei

Suprastructura = 5 842 452 lei

.....

Total 12 012 164 lei

*Piloti = 849 408 EURO x 4.5 lei = 3 822 336 lei **

.....

Total 15 834 500 lei

- *Diferenta este de 2 484 500 lei la care se adauga si valoarea lucrarilor conexe (Demolare casa , defrisari, Deviere alimentare apa) pentru care nu sunt date devize valorice.*

Noi credem ca la valoarea devizului de piloti fiind in EURO , nu s-a facut echivalarea in lei.

Va rugam sa clarificati aceasta situatie .

s-a răspuns: “Dintr-o regretabilă eroare, pe SEAP a fost încărcată o listă de cantități care conține și valori, contrar legislației. Prin urmare vă rugăm să nu luați în considerare coloanele care conțin valori din lista de cantități”.

Se observă din cele de mai sus că autoritatea contractantă nu a explicat în răspunsul dat care este motivul pentru care în valoarea estimată nu au fost cuprinse toate costurile rezultate din estimările proiectantului, astfel cum au fost indicate de operatorul economic. Câtă vreme au fost publicate listele de cantități cu valori, chiar dacă au fost publicate din eroare, nu înseamnă că operatorii economici nu trebuiau să primească informații în concret cu privire la valoarea estimată, având în vedere neconcordanțele sesizate, cu atât mai mult cu cât ofertele trebuie să se încadreze în valoarea estimată, la aceasta raportându-se, în anumite cazuri, și stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute. Operatorii economici sunt direct interesați de corectitudinea determinării valorii estimate, iar autoritatea contractantă era obligată să le răspundă în mod clar și explicit cu privire la lipsa corespondenței între valoarea totală rezultată din valorile calculate de proiectant și cea menționată în invitația de participare.

Separat de cele amintite, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus pentru demonstrarea valorii estimate:

- recapitułație deviz infrastructură – 6.169.711,68 lei;
- recapitułație deviz suprastructură – 5.842.452,38 lei;
- recapitułație terasamente – 654.852,83 lei.

Din însumarea celor trei valori rezultă o valoare totală de 12.667.016,99 lei, fără TVA, diferită de cea de 13.350.000 lei, indicată în invitația de participare.

Așadar, autoritatea contractantă nu a justificat modul în care a stabilit valoarea estimată, ținând cont de prevederile art. 25 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 "Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului".

Nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a adus explicații cu privire la cele contestate în referire la valoarea estimată.

În ce privește cerința vizând experiența similară, Consiliul constată că, în răspunsul la clarificările din 23.11.2012, la întrebarea *Referitor la experiența similară necesară a fi îndeplinită conform precizărilor din Fișa de date cap. III.2.3a) „Vor fi declarați calificați ofertanții care au avut cel puțin o lucrare similară structural-subteran și suprateran-executată în ultimii 5 ani”*, vă rugăm să menționați punctual acest criteriu al capacității tehnice și profesionale prin precizarea exactă a contractelor similare din punct de vedere al execuției tehnologice și valorice, autoritatea contractantă a răspuns astfel: *Ofertanții vor fi declarați calificați dacă în formularul 4 prezintă cel puțin un contract cu valoare minimă egală cu valoarea estimată a achiziției, respectiv 13350000 RON, fără TVA pentru structură. În cazul contractelor având ca obiect o clădire finalizată, valoarea acesteia trebuie să fie de minim 42000000 RON, aceasta fiind valoarea finală a clădirii a cărei structură face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică. În formularul 4 se vor trece numai clădirile similare din punct de vedere structural: minim 1 subsol și minim P+6.*

Potrivit art. 178 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 *În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare.* Potrivit art. 179 din ordonanță, în forma în vigoare la data publicării răspunsului la clarificări, (3) *Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire.* (4) *Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.*

Față de dispozițiile legale de mai sus, se observă că, atunci când impune cerințe de calificare referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă are obligația de a le preciza în invitația de participare, modificarea/completarea acestora conducând la anularea procedurii.

În cazul de față, autoritatea contractantă nu a impus în invitația de participare anumite praguri valorice sau cantitative pentru lucrarea similară și nici care lucrări vor fi considerate similare. Singura cerință trecută în fișa de date a achiziției și invitația de participare era de a fi prezentată *lucrarea similară structural-subteran și supraterran-executată în ultimii 5 ani.*

Așadar, prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a modificat cerința privind experiența similară, fapt ce atrage anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 179 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În ce privește clarificările referitoare la listele de cantități, Consiliul constată că, în răspunsul la clarificările din 23.11.2012, la întrebarea *Din verificările pe care S.C. S.A. le-a făcut la documentația de licitație (planșe, liste de cantități), așa cum reiese din caietul de sarcini, am constatat diferențe de cantități la unele articole, iar alte capitole de lucrări nefiind cuprinse. Pentru a se putea face o comparație corectă de către comisia de evaluare a licitației, vă rugăm să ne confirmați că se acceptă modificarea listelor de cantități.*

s-a răspuns: Suntem de acord cu modificarea listelor de cantitati si mai mult decat atat am si indicat in antemasuratoare obligatia ofertantilor de a completa (modifica) cantitatile în functie de tehnologia de executie propusa, de eventuale solutii constructive alternative (care sa nu modifice esența proiectului structural).

De asemenea, la întrebarea 1.2.b.6. *Planșele de armare nu au extrase de armătură, din cauza aceasta este greu de verificat cantitatea de armatură. Vă rugăm să ne puneți la dispoziție aceste extrase,* s-a răspuns: In faza de "proiect tehnic" se elaboreaza numai cantitățile de lucrari (vezi parti scrise punctul 4). La paragraful b la Parti Desenate (vezi punctul 2.2 planse de structura) sunt precizate numai planurile de infra si suprastructura cu sectiuni caracteristice cotate. Deci nu sunt cerute extrasele de armătură.

Față de răspunsurile de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 *"Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire",* în sensul că nu a pus la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare întocmirii în mod corespunzător a ofertei.

Fiind un contract de lucrări de construire infrastructură și suprastructură, care nu implică și partea de proiectare, înseamnă că autoritatea contractantă trebuia să asigure operatorilor economici accesul la listele de cantități în forma finală și completă, nefiind

acceptată posibilitatea modificării lor, după cum apreciază fiecare dintre ei, în funcție de tehnologia de execuție propusă, cum în mod greșit s-a precizat în răspunsul la clarificări. O astfel de abordare conduce la elaborarea în mod diferit a ofertelor, în funcție de categorii de lucrări distincte, ceea ce ar conduce la imposibilitatea comparării ofertelor.

Procedura în cauză neimplicând și partea de proiectare nu se poate aprecia că ofertanții vor putea propune eventuale soluții constructive alternative.

În nota din finalul listei cu cantitățile de lucrări s-a menționat că *„Antreprenorul este obligat să verifice antemăsurătoarea, să completeze toate lucrările ce le consideră necesare pentru realizarea investiției și are dreptul să modifice cantitățile funcție de tehnologia utilizată și antemăsurătorile proprii. Orice alte cantități care rezultă din analiza părții desenate, precum și din tehnologia de execuție folosită de antreprenor, vor fi cotate separat și vor face parte din ofertă.”* Or, atâta vreme cât a lansat o procedură pentru atribuirea unui contract de lucrări, autoritatea contractantă trebuia să întocmească o documentație de atribuire completă și explicită, nu să lase la latitudinea ofertanților modificarea cantităților de lucrări după cum apreciază fiecare, în funcție de tehnologia utilizată și antemăsurătorile proprii.

Așadar, prin modul de elaborare a documentației de atribuire, se constată că achizitoare a încălcat dispozițiile art. 33 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, neasigurând operatorilor economici posibilitatea întocmirii corespunzătoare a ofertei.

Referitor la criticile aduse listei cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente, Consiliul constată că, la întrebarea 2.2.IV.1. *la cap. Capacitatea tehnică și/sau profesională – Resurse tehnice, se solicită autobetonieră transport beton capacitate 10 mc. Vă rugăm să ne specificați pe ce considerente s-a ales acest utilaj și dacă se acceptă autobetonieră de capacitate 9 mc sau mai multe de 7 mc, s-a răspuns:* Nota justificativă privind capacitatea tehnică a fost transmisă doar către ANRMMP conform legislației și nu avem obligativitatea transmiterii acestei note către operatorii economici. Lista capacitate minimă resurse tehnice nu se modifică, aceasta fiind criteriu de calificare!

Se observă, așadar, din răspunsul autorității contractante că cerințele cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele necesare executării contractului nu au fost modificate.

Față de aceste aspecte, este de reținut că societatea contestatoare a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 15.11.2012, data publicării în SEAP a acesteia. Raportat la dispozițiile art. 256¹ alin. (1) și art. 256² alin. (2) din ordonanță, ultima zi pentru depunerea contestației împotriva conținutului documentației de atribuire era 20.11.2012.

Purtarea unei corespondențe de „clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare

a contestațiilor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Separat de cele de mai sus, se reține că autorității contractante nu i s-a adresat o solicitare de clarificare cu privire la utilaje, ci o justificare a alegerii lor și, în plus, nu s-a adus o modificare a acestora prin documentația de atribuire.

Operatorul economic cunoșteau aspectele reclamate din documentația de atribuire la data publicării acesteia în SEAP – 15.11.2012 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să le atace în termenul legal, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță.

Așadar, Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din documentația de atribuire referitoare la cantitățile de utilaje, instalații și echipamente.

În considerarea celor prezentate, ținând cont că față de modificările aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire și de încălcările legislației cu privire la modul de elaborare a documentației, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii fără încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ...SA și va anula procedura de cerere de oferte.

Ca urmare a anulării în întregime a procedurii, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect solicitările de amânare și reluarea a procedurii în condițiile publicate inițial.

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,