



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.cnscc.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. ... 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 ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări pentru obiectivul "reabilitarea, modernizarea și dotarea ambulatoriului la Spitalul Orășenesc ... cod CPV 45215140-0, cu data de deschidere a ofertelor 07.03.2013, organizată de Orașul ... - ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, remedierea și clarificarea documentației de atribuire, iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire. Totodată, s-a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Orașul ... - ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii:

- să elimine sintagma "sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare" ori să clarifice înțelesul noțiunii de "formă necorespunzătoare", cuprinsă în nota de la cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date și în invitația de participare;

- să menționeze clar ce anume documente de atestare a calității materialelor dorește să fie prezentate de ofertanți, precum și pentru care anume materiale (pentru balast și ciment sau pentru "toate materialele care intră în componența lucrării");

- să pună la dispoziția operatorilor economici rețetele/descrierea detaliată a activităților componente pentru articolele de lucrări pe care le-a asimilat în listele din caietul de sarcini.

Măsurile de remediere vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Totodată, obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere și deschidere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

În temeiul art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, din contestația

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă conținutul documentației de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea, modificarea sau clarificarea unor cerințe ale acesteia, după cum urmează:

- eliminarea notei din fișa de date, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, conform căreia: "*prezentarea într-o formă necorespunzătoare a acestor documente va conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă*";

- eliminarea sau modificarea cerinței de prezentare a documentelor care să ateste calitatea materialelor principale (balast, cribluri, ciment);

- precizarea documentelor solicitate care să ateste calitatea materialelor, conform cerinței din propunerea tehnică;

- prezentarea tuturor normelor asimilate utilizate de proiectant la întocmirea listelor de cantități;

- modificarea cap. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare* în sensul în care după runda de licitație electronică să se permită verificarea corectitudinii întocmirii propunerii financiare (nemodificarea cheltuielilor directe din propunerea financiară inițială) a ofertantului clasat pe primul loc.

În subsidiar, în ipoteza în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, se solicită anularea procedurii de atribuire.

Referitor la nota din fișa de date în care se afirmă că *prezentarea într-o formă necorespunzătoare a documentelor conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă*, ea este abuzivă, deoarece autoritatea nu a pus la dispoziția operatorilor interesați de procedură un mod clar de prezentare a documentației de calificare.

În privința solicitării de documente care să ateste calitatea materialelor principale (balast, cribluri, ciment), ea nu are legătură cu obiectul contractului, materialele considerate principale de către autoritate fiind pentru o lucrare de drumuri, iar nu pentru o reabilitare de spital. Totodată, ar trebui menționate clar care sunt documentele de calitate cerute: certificat de calitate, declarație de conformitate, avize și agremente tehnice etc.

În cap. IV.4.1. din fișa de date există precizarea: "*Se vor respecta cantitățile de lucrări și normele de consum precizate în caietele de sarcini. Ofertele care nu respectă întocmai caietele de sarcini vor fi respinse ca neconforme*". În listele de cantități apar 73 de norme de deviz asimilate [de exemplu: CN01A1(1), IZF12A1(1), CK14K1(1), SB18E1(1), SB16G1(1)], pentru care, în caietul de sarcini, nu există rețetă, motiv pentru care participanții la procedură sunt în imposibilitate de a întocmi o ofertă conformă.

La cap. VI.3) - *Alte informații se specifică:*

"În sensul evitării ofertelor financiare subevaluate și nerealiste în cadrul runde stabilite pentru licitația electronică, operatorii economici vor licita doar în sensul diminuării cotelor procentuale referitoare la cheltuielile indirecte și profit. Nu se vor admite modificări de valori aferente cheltuielilor directe (material, manoperă, utilaj, transport).

După încheierea runde de reofertare, se solicită operatorului economic situat pe primul loc, conform clasamentului afișat de operatorul SEAP, să transmită autorității contractante formularul de ofertă îmbunătățită, centralizatoarele de prețuri, precum și celelalte

formulare în care sunt prevăzute prețurile ce compun valoarea totală."

Având în vedere că formularul F3 - Listele de cantități de lucrări-deviz ofertă și listele cuprinzând consumurile de resurse (C6, C7, C8, C9) se vor prezenta, conform fișei de date, în propunerea tehnică în momentul încheierii runde de ofertare și transmiterii de către ofertantul situat pe primul loc a noii sale propuneri financiare, comisia de evaluare se va afla în imposibilitatea de a verifica dacă acesta a respectat cerința de a nu modifica valorile aferente cheltuielilor directe (material, manoperă, utilaj, transport). Este necesar ca formularele F3, F4, C6, C7, C8 și C9 să fie prezentate în cadrul propunerii financiare, nu în cadrul celei tehnice, astfel încât comisia de evaluare să poată face o verificare obiectivă a ofertantului clasat pe primul loc în urma runde de ofertare.

În punctul său de vedere nr. 3445/01.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 7142/05.03.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că autoarea contestației nu înțelege sensul notei de la cap. III.2.3.a) din fișa de date. Pe de altă parte, nici nu uzează de dreptul de a solicita clarificări autorității, formulând direct contestație la Consiliu.

În ceea ce privește eliminarea sau modificarea cerinței prezentării de documente care să ateste calitatea materialelor principale (balast, cribluri, ciment), autoritatea aduce la cunoștința Consiliului că a elaborat documentația de atribuire astfel încât să fie protejată de eventuale oferte n serioase. Documente dorite sunt certificate de fabrică, declarații de conformitate, agremente tehnice etc, documente/certificate pe care toate stațiile de betoane, sortare agregate trebuie să le aibă.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 44/22.02.2013 formulată chiar de ... autoritatea a exclus materialul cribluri, menționat din eroare, adăugând că celelalte materiale intră în componența betoanelor care se vor folosi la fundații sau la umpluturi. În același răspuns a fost specificat și faptul că, *în conformitate cu Legea nr. 10/2005, se vor prezenta documente de certificare a calității și agremente tehnice pentru toate materialele care intră în componența lucrării.*

În legătură cu normele asimilate utilizate de proiectant la întocmirea listelor de cantități se arată că societatea contestatoare nu a solicitat nicio clarificare asupra lor. Dacă ar fi procedat astfel, autoritatea i-ar fi răspuns.

Referitor la verificarea corectitudinii întocmirii propunerii financiare (nemodificarea cheltuielilor directe din propunerea financiară inițială) a ofertantului clasat pe primul loc după runda de licitație electronică, sugerată de contestatoare, autoritatea este de

păreră că procedura de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică "nu este prea bine înțeleasă de către contestatoare".

Cerința de la cap. VI.3) - *Alte informații* are menirea de a proteja autoritatea de prețuri de dumping, prețuri fără acoperire, care duc la executarea unei lucrări de proastă calitate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP la 21.02.2013, autoritatea contractantă Orașul ... - ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări pentru obiectivul "reabilitarea, modernizarea și dotarea ambulatoriului la Spitalul Orășenesc ... estimate valoric la 3.410.994 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.02.2013, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că ea nu corespunde prevederilor legale, ... a atacat-o la Consiliu, în termenul legal, prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze. Contestația a fost depusă și la autoritatea contractantă, care a procedat la suspendarea derulării cererii de oferte, la ... măsură anunțată la rubrica "stare procedură" din cuprinsul invitației de participare (fără a ține seama că, la secțiunea de documente atașate invitației, aceeași autoritate a specificat "*Comentariu: Autoritatea contractanta hotaraste continuarea procedurii pana la primirea deciziei CNSC.*"). În pofida acestei contradicții, astfel cum a reținut în decizia sa nr. Consiliul apreciază că autoritatea a ales să suspende procedura de atribuire, până la pronunțarea unei soluții asupra contestației.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul observă că, într-adevăr, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pag. 6, autoritatea a introdus următoarea notă: "*Neprezentarea sau prezentarea într-o forma necorespunzătoare a acestor documente va conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.*" Aceeași notă apare reprodușă și la cap. III.2.1) - *Criterionii de calificare* din invitația de participare. Reclamanta este nemulțumită de redactarea ei, pe care o apreciază neclară, întrucât autoritatea nu explică în ce caz forma documentelor va fi considerată necorespunzătoare, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Consiliul consideră că obiecțiunea ridicată de contestatoare este întemeiată, atât în fapt, cât și în drept. Astfel, din exprimarea deficitară a autorității contractante nu rezultă care sunt situațiile în care forma documentelor de calificare ce vor fi prezentate de ofertanți va fi socotită necorespunzătoare, respectiv care sunt acele vicii de formă de natură să determine autoritatea să adopte sancțiunea extremă a respingerii ofertei. În atari condiții, este firească temerea contestatoarei în sensul că autoritatea ar putea

respinge în mod discreționar ofertele, apreciind că unele documente nu au forma care corespunde. Spre pildă, ofertanții ar risca să le fie respinse ofertele dacă unul dintre procesele-verbale de recepție a lucrărilor invocate drept experiență similară nu concordă cu forma prescrisă de Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 273/1994, cu toate că lucrările sunt similare și au fost executate corespunzător. Reperul în discuție deschide, indubitabil, calea arbitrariului din partea autorității contractante în etapa de calificare a ofertanților, unde transparența și rigoarea ar trebui să fie maxime.

Pe de altă parte, autoritatea ignoră dispozițiile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora *"Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă"*, ceea ce înseamnă că forma unui document nu este determinantă, câtă vreme din conținutul acestuia rezultă îndeplinirea cerinței de calificare. Cu alte cuvinte, forma – corespunzătoare sau nu – nu trebuie să primeze față de conținutul actului în discuție, care trebuie acceptat de autoritate indiferent de forma sa, dacă el este unul edificator în privința îndeplinirii cerinței de calificare.

Conform art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, "autoritatea 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". La modul cum este redactată nota atacată în speță, ea nu asigură potențialilor ofertanți o informare completă și explicită, ceea ce înseamnă că autoritatea a încălcat și art. 33 alin. (1) precitat, observația petentei fiind corectă.

De altminteri, nici măcar în cadrul punctului său de vedere autoritatea nu a fost capabilă să explice care este semnificația sintagmei "formă necorespunzătoare" din nota cu pricina. Prin faptul că nu a asigurat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare, autoritatea a afectat nu numai art. 33 alin. (1), ci și principiul legal al transparenței derulării achiziției (art. 2 din ordonanță).

Curtea Europeană de Justiție a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rep., p. I-10745, punctele 61 și 62), precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rep., p. I-8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea,

În favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Aceasta presupune, de asemenea, ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în documentația de atribuire. Aceasta trebuie să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel.

Separat de cele evocate, se cuvine a fi subliniat și faptul că autoritatea nu are o libertate nelimitată în a respinge o ofertă dacă forma unui document nu o satisface. Suspiciunile autorității asupra capacității tehnice a ofertantei sau a veridicității anumitor informații din documentele de calificare, provenite din forma în care sunt prezentate, pot fi tratate prin prisma art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul căruia autoritatea are obligația să procedeze la clarificarea lor cu ofertantul. Așadar, dacă autoritatea apreciază că există un risc privind oferta întrucât anumite documente au o formă necorespunzătoare, autoritatea nu trebuie să declare inacceptabilă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o clarifice, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, dincolo de orice scăpări relative la forma pe care o îmbracă.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată [...] este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu

o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

Demnă de a fi semnalată aici este și analogia cu obligația de respectare a principiului previzibilității normelor, care impune ca autoritățile publice să normeze o conduită prin adoptarea de acte normative care să permită oricărei persoane să își adapteze conduita în funcție de acestea. În acord cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (spre exemplu, hotărârile din 26 iunie 1990 și din 11 iulie 1991, pronunțate în cauzele C-152/88R, Sofrimport SARL împotriva Comisiei Comunităților Europene, C-368/89 Crispoltoni împotriva Fattoria autonoma tabacchi di Citta di Castello), precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (spre exemplu, hotărârile din 4 mai 2000, din 27 ianuarie 2009, din 12 octombrie 2006 și din 6 decembrie 2007, pronunțate în cauzele Rotaru împotriva României, Burghelia împotriva României, Kaya împotriva României, Beian împotriva României), o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită destinatarilor ei să își adapteze conduita. În cazul de față, incertitudinea rezultă din redactarea interpretabilă a textului la care s-a oprit autoritatea contractantă.

În consecință, Consiliul consideră că nota de la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pag. 6 din fișa de date și din invitația de participare, conform căreia "*neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare a acestor documente va conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă*", nu răspunde exigențelor de informare completă a operatorilor economici și de legalitate, motiv pentru care se impune a fi eliminată sau clarificată de către autoritate, sub aspectul precizării înțelesului sintagmei "*formă necorespunzătoare a documentelor*" în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare.

Următoarea critică vizează cerința de la cap. IV.4.1, pct. 5 lit. d), din fișa de date a achiziției: "*5. Programul calitatii, care concretizeaza sistemul de asigurare si de conducere a calitatii la particularizarile lucrarii ce face obiectul ofertei, avizat de specialistii proprii cu atributii in acest sens . In cazul unei asociatii acest dosar va fi prezentat de liderul asociatiei. Programul calitatii trebuie sa cuprinda cel putin : [...]*

d) Documente care sa ateste calitatea materialelor principale (balast, cribluri, ciment)".

În clarificarea "[INV343043/024] CLARIFICARI SEAP-1.pdf", postată la ... în SEAP, autoritatea a prevăzut:

"Întrebarea 5: La cap.IV.4.1 din fisa de date «Modul de prezentare a propunerii tehnice» se solicita prezentarea de documente care sa ateste calitatea materialelor principale (balast, cribluri, ciment). Va rugam sa ne precizați ce legătură este între materiale ce se folosesc la lucrările de drumuri si obiectul contractului.

Răspuns 5: Din lista principalelor materiale se va scoate poziția de «cribluri». Celelalte materiale (balast, ciment) raman in lista pentru ca intra in componenta betoanelor care se folosesc la fundația liftului si pentru umpluturi.

Întrebarea 6: La cap.IV.4.1 din fisa de date «Modul de prezentare a propunerii tehnice» se solicita prezentarea de documente care sa ateste calitatea materialelor principale (balast, cribluri, ciment). Pentru a evita orice fel de interpretare care ar putea sa nu fie in spiritul legii va rugam sa ne transmiteti denumirea exacta a documentelor solicitate.

Răspuns 6: In conformitate cu Legea 10/1995 se vor prezenta documente de certificare a calitatii si acorduri tehnice pentru toate materialele care intra in componenta lucrării."

Așadar, materialele considerate principale de către autoritate au rămas balastul și cimentul, "care se folosesc la fundația liftului si pentru umpluturi". Din parcurgerea listelor de consumuri de resurse materiale pentru execuția lucrării, Consiliul constată că acestea includ, printre altele, mai multe tipuri de beton. După cum se cunoaște, la prepararea betonului se utilizează, alături de apă, cimentul și balastul, respectiv cele două materiale menționate de autoritatea contractantă. Fiind utilizate pentru îndeplinirea contractului, autoritatea era îndrituită să solicite documente referitoare la calitatea acestora, astfel cum s-a și întâmplat în speță. Nu este judicioasă critica adusă de petentă în sensul că materialele amintite nu au nicio legătură cu obiectul contractului, ele regăsindu-se în mai multe dintre listele de cantități aferente lucrării, intrând în compoziția articolului "beton".

Din perspectiva art. 7 al Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, în contractele care se încheie ori, după caz, în dispozițiile sau în autorizațiile ce se emit, "investitorii, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte, fabricanții și furnizorii de produse pentru construcții, executanții, proprietarii, utilizatorii, responsabilii tehnici cu execuția, experții tehnici, precum și autoritățile publice și asociațiile profesionale de profil" sunt obligați să înscrie clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerințelor esențiale, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze. În virtutea art. 23 lit. f) din aceeași lege, executantul lucrărilor de construcții are obligația principală de a utiliza în execuția lucrărilor numai produsele și a

procedeele prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există acorduri tehnice.

Prin urmare nu este nici restrictivă și nici contrară legii solicitarea de către autoritate a unor mijloace de probă în măsură să ateste calitatea materialelor de lucrări care se pun în operă. Însă, după cum a remarcat societatea contestatoare, aceste mijloace de probă trebuie identificate cu precizie de autoritate, astfel încât ofertanții să cunoască ce documente trebuie să includă în oferte. În acest scop a și fost adresată întrebarea de clarificări nr. 6, de mai sus, la care autoritatea a răspuns că *"se vor prezenta documente de certificare a calitatii și acorduri tehnice pentru toate materialele care intra în componența lucrării."* În punctul de vedere asupra contestației, autoritatea afirmă că a dorit să se refere la certificate de fabrică, declarații de conformitate, acorduri tehnice etc, documente/certificate pe care toate stațiile de betoane, sortare agregate trebuie să le aibă.

Se observă, așadar, pe de o parte că, prin răspunsul de clarificări autoritatea a extins nepermis gama de materiale (*"se vor prezenta documente [...] pentru toate materialele care intra în componența lucrării"*), iar pe de altă parte că, în punctul său de vedere, spre deosebire de răspunsul postat, enumerarea documentelor este alta și nelimitativă.

Aceasta fiind situația faptică, Consiliul urmează să admită solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante să menționeze clar ce anume documente de atestare a calității materialelor dorește să fie prezentate de ofertanți, precum și pentru care anume materiale (pentru balast și ciment sau pentru "toate materialele care intra în componența lucrării"). Normele legale încălcate sunt cele evocate anterior, care prescriu întocmirea documentației de atribuire cu suficientă precizie și claritate astfel încât ofertanții să beneficieze de informațiile care le sunt necesare.

Considerentele de mai sus își păstrează valabilitatea și în ceea ce privește articolele de lucrări asimilate de autoritate în devizele ce fac parte integrantă a caietului de sarcini. La cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției autoritatea a prevăzut, în nota de final: *"Se vor respecta întocmai cantitățile de lucrări și normele de consum precizate în caietele de sarcini. Ofertele care nu respecta întocmai caietele de sarcini, vor fi respinse ca neconforme."*, însă a scăpat din vedere că, în propriile "caiete" de sarcini, există articole de lucrări asimilate, respectiv care nu figurează în normele de deviz cu rețetă și cantități. Este limpede că ofertanții se află în imposibilitate de a își elabora în mod conform oferta, potrivit notei reproduse anterior, în condițiile în care nu cunosc ce anume materiale și consumuri includ articolele de deviz asimilate de proiectant. Autoritatea contractantă obligă ofertanții să respecte întocmai cantitățile de lucrări și normele

de consum din caietele de sarcini, însă neglijează să pună la dispoziția viitorilor ofertanți măcar normele de consum pentru articolele asimilate, dacă nu și rețetele acestora.

De altminteri, în punctul său de vedere asupra contestației autoritatea nu își construiește nicio apărare pe fond, ci se mărginește să afirme că reclamanta nu i-a cerut clarificări, situație în care autoritatea i-ar fi răspuns "întocmai". Consiliul observă că autoritatea contractantă a primit o astfel de solicitare, din partea altui operator economic, înregistrată în evidențele sale cu nr. 3069/25.02.2013, care viza comunicarea conținutului a peste 70 de articole de lucrări, între care și cele la care se referă ... în contestația sa. Până la acest moment, autoritatea nu a postat în SEAP niciun răspuns la solicitarea de clarificări indicată, care reprezintă o dovadă suplimentară că actuala variantă a devizelor din caietul de sarcini nu asigură informarea completă a operatorilor economici, contrar art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și principiului transparenței.

În considerarea argumentelor ce preced, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor economici rețetele/descrierea detaliată a activităților componente pentru articolele de lucrări pe care le-a asimilat în listele din caietul de sarcini.

Vizavi de conținutul cap. VI.3) - *Alte informații* din fișa de date, Consiliul este de părere că el nu intră în conflict cu nicio dispoziție legală. Nici autoarea contestației nu indică, în concret, care anume prevedere legală ar fi încălcată. În plus, din obiecțiunile aduse se desprinde concluzia că reclamanta este îngrijorată de imposibilitatea în care se va afla autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că ea utilizează calea de atac a contestației în favoarea autorității contractante, context în care obiecțiunile ar fi și lipsite de interes pentru cea care le formulează.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, la art. 3 lit. q), t) și ț), definește următoarele noțiuni:

- oferta reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică";

- propunere tehnică reprezintă partea ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă;

- propunere financiară constituie partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

În pofida opiniei diferite a contestatoarei, nu este necesar ca formularele F3, F4, C6, C7, C8 și C9 să fie prezentate în cadrul propunerii financiare, iar nu în cadrul celei tehnice. Nu partea din ofertă în care sunt incluse este relevantă, ci conținutul acestor documente. În plus, trebuie precizat și că unele documente ale ofertei au caracter mixt, putând fi încadrate atât în propunerea financiară, cât și în propunerea tehnică. Spre pildă, în cazul achizițiilor de lucrări, cum este cea de față, listele cu articolele de lucrări și prețurile fiecăruia au o îndoită relevanță: ele constituie atât documente tehnice, cât și documente financiare, incluzând atât specificații tehnice, cât și prețuri. În cazul acestor documente, o demarcație între partea tehnică și cea financiară este, practic, imposibil de realizat.

Drept urmare, nu subzistă critica pe care o formulează contestatoarea, întrucât autoritatea contractantă va fi în măsură să verifice listele de prețuri, indiferent de localizarea lor în propunerea tehnică a ofertei, după desfășurarea etapei finale de licitație electronică.

În considerarea celor expuse și în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Orașul ... - ... și va obliga autoritatea contractantă să aducă explicații necesare în privința documentației de atribuire, conform motivării de mai sus.

Admiterea contestației este doar parțială, deoarece capătul de cerere de suspendare a procedurii a fost soluționat anterior, pe de o parte, iar în privința capătului de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, acesta este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Anularea unei proceduri, conform art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, intervine dacă, între altele, abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Conform art. 278 alin. (6) din același act normativ, în funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică.

Raportat la speța de față, anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări grave și iremediabile ale normelor legale, precum și atunci când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Suplimentar, și din aplicarea prin analogie, pentru identitate de rațiune, a normei art. 175 alin. (1) C. proc. civ. ("actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia"), se deduce că anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii prin remedierea și clarificarea corespunzătoare ale documentației de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...