



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... a contestat adresa nr. 5211/... reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări nr. 908/19.08.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparații capitale centrală termică (Transformare punct termic în centrala termică)”, cod CPV 45331100-7 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ... și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere a documentației de atribuire precum și anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva adresa nr. 5211/... reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări nr. 908/19.08.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparații capitale centrală termică (Transformare punct termic în centrala termică)”, cod CPV 45331100-7 (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere a documentației de atribuire precum și anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că la data de 19.08.2013 a solicitat clarificări autorității contractante, referitoare la „valoarea totală estimată pentru execuție = 814.998,39 lei astfel: investiția de bază = 798.698,42 lei; diverse și neprevăzute 2% din valoarea investiției de bază = 16.299,97 lei. Pe de altă parte, la modul de prezentare a propunerii financiare se specifică: Propunerea financiară va conține /.../ valoarea rezultată în urma aplicării procentului de 2% stabilit pentru lucrări diverse și neprevăzute la propunerea financiară de bază. Vă rugăm să ne confirmați faptul că procentul de 2% se aplică la valoarea investiției de bază și nu la valoarea estimată /.../. De asemenea, vă rugăm să precizați care este valoarea totală estimată pentru achiziție în cazul în care valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute reprezentând 2% din valoarea investiției de bază este de 15.973.968 lei. /.../ vă rugăm să prelungiți în mod corespunzător termenul limită de depunere a ofertelor”.

Contestatoarea consideră că prin răspunsul său, și anume: „S-a procedat la corecția calculelor din fișa de date a achiziției și s-a publicat în SEAP cu modificarea corespunzătoare a termenelor” comunicat prin adresa nr. 5211/... autoritatea contractantă a încălcat principiile statuate de OUG nr. 34/2006, motivat de faptul că în SEAP nu există publicată nicio erată în acest sens, conducând astfel, în opinia acesteia, la anularea procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 79 alin. (3) lit. a) și b) și respectiv art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În dovedirea susținerilor sale, S.C. ... S.R.L. a depus, la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 933/21.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 28030/22.08.2013, contestatoarea a comunicat faptul că suspendarea procedurii devine o necesitate de natură a crea premisele unei participări nerestricționate cu ofertă la viitoarea achiziție, fundamentate în mod corect, bazate pe egalitate de tratament între ofertanți și nu în ultimul rând pe baza asigurării principiului transparenței.

Astfel, pentru evitarea oricărui prejudiciu material și/sau moral adus posibililor ofertanți, dar și cheltuielilor directe pe care le au aceștia în pregătirea documentelor necesare depunerii ofertelor, contestatoarea solicită suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea pe fond.

Autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 5293/22.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 28070/22.08.2013, punctul său de vedere referitor la contestația în discuție, prin care a invocat tardivitatea formulării contestației, întrucât aceasta a fost transmisă cu încălcarea prevederilor art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă face precizarea că solicitarea de clarificări adresată de către contestatoarea S.C. ... S.R.L. a fost în afara termenului legal, însă s-a luat act de punctul acesteia de vedere și s-a încercat corectarea erorii de calcul aritmetic din fișa de date a achiziției, printr-o erată, care însă, în mod justificat, a fost respinsă de ANRMAP ca fiind tardivă, iar pe cale de consecință, intervenind obligația prevăzută de art. 129 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că eroarea aritmetică de aplicare a procentului de 2% pentru lucrări diverse și neprevăzute nu este de natură să dezavantajeze operatorii economici, aceștia putând aplica cota procentuală la propunerile financiare pe care urma să le depună. Astfel, din calculele aritmetice corectate a rezultat o diferență de 319,61 lei, diferență care, raportată la valoarea achiziției, nu putea să influențeze oferta vreunui candidat.

La data de 22.08.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) un set de documente, înregistrate la Consiliu sub nr. 28116/22.08.2013.

Prin adresa nr. 5298/22.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 28154/..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului un set de documente necesare soluționării cauzei, în copie certificată.

Constatând că în cauză contestatoarea a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire, cerere asupra căreia Consiliul trebuie să se pronunțe în cadrul termenului stipulat de art. 275¹

alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar la dosarul cauzei se află toate documentele necesare soluționării, Consiliul va pronunța o singură decizie.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparații capitale centrală termică (Transformare punct termic în centrala termică)”, cod CPV 45331100-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la ... criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA de 814.998,39 lei.

Având a se pronunța asupra excepțiilor tardivității și a lipsei de obiect a contestației, invocate de către autoritatea contractantă, Consiliul le va respinge ca nefondate având în vedere următoarele motive:

- actul atacat de către contestatoare este adresa autorității contractante nr. 5211/... contestația fiind formulată în aceeași zi, iar raportat la valoarea estimată de 814.998,39 lei (mai mică decât pragul menționat la art. 55 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006) și incidența în cauză a dispozițiilor art. 3 lit. z) și art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență menționată, contestația a fost formulată în cadrul termenului legal. Nu se poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că ar fi tardivă contestația având în vedere că solicitarea de clarificări a fost formulată în preziua licitației, întrucât o astfel de interpretare a tardivității este *sui generis*, nefiind în sensul dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, astfel încât excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă va fi respinsă ca nefondată;

- în condițiile în care autoarea contestației a solicitat Consiliului „obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere a documentației de atribuire precum și anularea procedurii de atribuire”, Consiliul apreciază că această contestație are obiect conform dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, astfel încât excepția lipsei de obiect a contestației invocată de către autoritatea contractantă va fi respinsă ca nefondată.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

La data de ... autoritatea contractantă a deschis cele 6 oferte primite, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5236/....

Actul atacat de către S.C. ... SRL îl reprezintă răspunsul autorității contractante (adresa nr. 5211/...) la solicitarea de

clarificări a contestatoarei (adresa nr. 908/ 19.08.2013), transmisă ... în preziua datei stabilită pentru depunerea și deschiderea ofertelor, respectiv ...

Astfel, prin punctul 1 al adresei nr. 908/19.08.2013, contestatoarea i-a transmis autorității contractante următoarea solicitare de clarificări:

„În fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Valoarea totală estimată pentru execuție = 814.998,39 ron fără TVA, astfel:

- Investiția de bază = 798.698,42 ron fără TVA;*
- Diverse și neprevăzute 2% din valoarea investiției de bază: 16.299,97 ron fără TVA;*

Pe de altă parte la modul de prezentare a propunerii financiare se specifică:

Propunerea financiară totală va conține obligatoriu, ca element distinct, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de 2% stabilit pentru lucrări diverse și neprevăzute la propunerea financiară de bază.

În raport de cele prezentate vă rugăm să confirmați faptul că procentul de 2% se aplică la valoarea investiției de bază și nu la valoarea totală estimată așa cum a fost calculat și înscris în fișa de date a achiziției ($16.299,97 = 814.998,39 \times 2\%$), corect fiind ($798.698,42 \text{ lei} \times 2\% = 15.973,968$).

De asemenea, vă rugăm să precizați care este valoarea totală estimată pentru achiziție în cazul în care – valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute reprezentând 2% din valoarea investiției de bază = este de 15.973,969 ron fără TVA”.

Prin adresa nr. 5211/... înregistrată la contestatoare sub nr. 916/... autoritatea contractantă a răspuns contestatoarei după cum urmează: *„s-a procedat la corecția calculelor în Fișa de date a achiziției și s-a publicat erata în SEAP cu modificarea corespunzătoare a termenelor”.*

Din verificarea informațiilor publicate în SEAP și din probatoriul administrat în cauză de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că la invitația de participare nr. ... nu a fost publicată nici o erată deoarece ANRMAP a respins anunțul de tip erată pentru următoarele motive: *„Erată tardivă, se încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006”.*

Analizând cuprinsul eratei pe care autoritatea contractantă ar fi dorit să o publice în SEAP, Consiliul constată că, în realitate, valoarea estimată a achiziției publice în cauză este de 799.018,03 fără TVA, iar valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 2% din valoarea estimată a contractului și anume 15.980,36 lei

fără TVA, suma de 814.998,39 lei fără TVA reprezentând valoarea estimată pentru execuție, fiind formată din valoarea estimată a contractului (fără cheltuieli diverse și neprevăzute) + valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aceasta în condițiile în care prin Fișa de date a achiziției au fost comunicate operatorilor economici interesați următoarele informații contradictorii, și anume:

- punctul II.2.1) – valoare estimată fără TVA: 814.998,39 lei;
- punctul II.1.5) – „valoarea totală estimată pentru execuție = 814.998,39 ron fără TVA, astfel:

- Investiția de bază = 798.698,42 ron fără TVA;
- Diverse și neprevăzute 2% din valoarea investiției de bază: 16.299,97 ron fără TVA” - sumă care a fost calculată în mod greșit, nu la valoarea investiției de bază așa cum însăși autoritatea contractantă a precizat în fișa de date ci la valoarea estimată fără TVA, care coincidea cu valoarea totală estimată pentru execuție.

Având în vedere cele mai sus menționată, Consiliul apreciază că în speță era necesară publicarea unei erate pentru lămurirea neconcordanțelor existente, situație care a fost astfel apreciată și de către autoritatea contractantă, însă nu a mai fost posibilă publicarea unei erate în SEAP așa cum Consiliul deja a arătat, fiind încălcate prevederile art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006”.

Astfel, Consiliul apreciază că în cauză a fost încălcat principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, comunicarea valorii estimate corecte fiind esențială ofertanților deoarece neîncadrarea în valoarea estimată determină incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. e), sau după caz e¹) din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că aceste informații contradictorii afectează modul de evaluare a ofertelor, neputând fi reținută susținerea autorității contractante referitoare la faptul că *„din calculele aritmetice corectate a rezultat o diferență de 319,61 lei diferență care raportată la valoarea achiziției nu putea să influențeze oferta unui candidat ofertant și nici nu era de natură să afecteze un drept legitim, mai ales că era obligatoriu să se formuleze de către ofertanți propria ofertă prin aplicarea procentului la suma ofertată”*.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că, deși solicitarea de clarificări a contestatoarei a fost formulată în afara termenului prevăzut în Fișa de date a achiziției, la punctul I.1), și anume: „Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 4”, în speță sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele:

„(3) Reprezintă abateri grave de la prevederile legislative în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) următoarele:

a) cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), și prin răspunsul la solicitarea de clarificare se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate;

(..)”.

În condițiile în care autoritatea contractantă a deschis ofertele la data de ... în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să nu conducă la încălcarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel încât în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și dispune anularea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea pe fond a contestației este rămasă fără obiect având în vedere că prin actuala decizie cauza a fost soluționată, astfel încât dispunerea unei măsuri de suspendare a procedurii nu se mai justifică.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.