



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnscl.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 contestațiile nr. ... și nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... și respectiv nr. ... aparținând ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... și de ... cu sediul în ... și punct de lucru în ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ..., înaintate împotriva documentației de atribuire, întocmită de ... cu sediul în ... în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Asistență tehnică pentru sprijinirea managementului proiectului, inclusiv proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul *Centrul de Cercetare Translațională în Psihiatrie și Neuroștiințe* (cod SMIS 14042), finanțat prin Programul Operațional Sectorial *Creșterea Competitivității Economice* (POS CCE)”, coduri CPV 71356200-0 - *Servicii de asistență tehnică (Rev.2)*, 71221000-3 - *Servicii de arhitectură pentru construcții (Rev.2)*, 71325000-2 - *Servicii de proiectare a fundațiilor (Rev.2)*, 71327000-6 - *Servicii de proiectare a structurilor portante (Rev.2)*, 79411000-8 - *Servicii generale de consultanță în management (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- suspendarea procedurii, remedierea documentației de atribuire, precum și anularea procedurii în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere (de către ...

- anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea ei în condițiile în care dispune de toate documentele necesare pentru lansarea procedurii de atribuire a unui contract de acest gen (de către ...

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

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge contestația formulată de ... ca lipsită de interes.

Respinge contestația formulată de ... ca tardivă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... atacă documentația de atribuire întocmită de către ... susținând că acesta conține gravele abateri de la principiile și normele în domeniul achizițiilor publice, necesitând remedieri, iar în cazul în care nu mai este posibil, solicită anularea procedurii de atribuire.

În susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea arată că sunt îndeplinite dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește cerința fișei de date a achiziției a cap. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform căreia se solicită *Exp. similară: unul sau mai multe contracte care au avut ca obiect asistența tehnică în managementul unui proiect similar incluzând proiectarea unei construcții civile sau industriale din categoria de importanță B (sunt acceptate categorii de importanță superioare, de exemplu A), cu valoare cumulată de min. 2.100.000 lei*, contestatoarea consideră că este restrictivă solicitarea: unul sau mai multe contracte care să cuprindă atât management de proiect cât și proiectare, raportat la prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP, cât și la jurisprudența în materie.

De asemenea, contestatoarea precizează că experiența similară în management de proiect nu poate fi limitată la *...construcții civile sau industriale din categoria de importanță B (sunt acceptate categorii de importanță superioare, de exemplu A)...*, astfel că cerința asistență tehnică în managementul unui proiect similar este restrictivă, întrucât managementul unui proiect se face pe aceleași principii și proceduri, indiferent de specificul proiectului ce trebuie implementat.

În concluzie, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011, contestatoarea propune pentru cerința fișei de date a achiziției a

cap. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională formularea: Exp. similară: pentru management de proiect, unul sau mai multe contracte care au avut ca obiect asistență tehnică în managementul de proiect cu o valoare totală de X (X fiind o valoare raportată la valoare bugetată pentru asistență tehnică în managementul de proiect), și pentru proiectare, unul sau mai multe contracte de proiectarea unei construcții civile sau industriale din categoria de importanță B (sunt acceptate categorii de importanță superioare, de exemplu A) cu o valoare totală de Y (Y fiind o valoare raportată la valoarea bugetată pentru proiectare).

Cu privire la factorul de evaluare, *Termen de predare a PT 40.00% 40.00* Descriere: *Termenul de predare a PT, DTAC inclusiv avize și a DE*, prevăzut la cap. IV.2.1) *Criterion de atribuire*, contestatoarea susține că, evaluând ofertele din prisma termenului de predare, inclusiv a avizelor, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 199 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deoarece acest termen nu ține de competențele ofertanților sau de capacitatea acestora de a presta serviciile, ci de terți implicați în procesul de emitere a unor autorizații și/sau avize, respectiv doar de posibilitățile și termenele de emitere ale autorităților emitente ale acestor avize.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă dorește să obțină un avantaj privind *Termenul de predare a PT, DTAC inclusiv avize și a DE* și punctează cu maximum de 40 puncte predarea în 2 luni a documentațiilor menționate care în opinia sa nu este realistă, deoarece este mult prea scurt și nu poate fi justificat, decât în condițiile în care procedura de obținerea a acestora a început deja de către un anumit ofertant.

Contestatoarea precizează că afirmațiile sale sunt susținute și de solicitările caietului de sarcini, unde, la cap. 5.1.1 se solicită efectuarea studiului geotehnic, iar la cap. 5.1.2 autoritatea contractantă subliniază că *Pentru evitarea oricărui dubiu, se atrage atenția că pentru proiectul tehnic vor trebui realizate toate studiile și investigațiile necesare, așa cum este prevăzut în legislația în vigoare*. Având în vedere termenele de realizare a studiilor și investigațiilor legale, aproximativ 30 zile (numai la studiul geotehnic, carotările durează 3-4 zile, după care se redactează studiul), contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu poate justifica acest termen redus pentru acordarea unui punctaj maxim, decât în condițiile în care un anumit ofertant (în speță autorul Studiului de fezabilitate) are deja aceste studii și investigații gata făcute, urmând să le utilizeze.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă prevederile HG nr. 28 din 9 ianuarie 2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, care la

Anexa nr. 2: Conținutul-Cadru al studiului de fezabilitate, la cap. A. *Piese scrise, alin. (2), punctul 3.d, studii de teren este menționat faptul că Studiul de fezabilitate trebuie să conțină - studii topografice cuprinzând planuri topografice cu amplasamentele reperelor, liste cu repere în sistem de referință național; - studiu geotehnic cuprinzând planuri cu amplasamentul forajelor, fișelor complexe cu rezultatele determinărilor de laborator, analiza apei subterane, raportul geotehnic cu recomandările pentru fundare și consolidări; - alte studii de specialitate necesare, după caz.*

În consecință, contestatoarea solicită ca acest factor de evaluare să fie exclus sau modificat, de așa natură încât să fie respectate principiile tratamentului egal și al transparenței în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește clarificarea nr. CN...009 publicată în SEAP la data de ... conform căreia *Prin sintagma «asistența tehnică în managementul unui proiect similar», autoritatea contractantă înțelege contracte de management de proiect/asistență tehnică în management de proiect pentru proiecte ce includ construcții civile sau industriale din categoria de importanță B (sunt acceptate categorii de importanță superioare, de exemplu A), indiferent de sursa de finanțare a acestuia, cu unica condiție ca aceasta să fie finanțare publică*, contestatoarea consideră cerința restrictivă.

În același timp, contestatoarea consideră falsă precizarea autorității contractante: *Facem precizarea că activitățile incluse în contractul de prestări servicii sunt intercorelate și se intercondiționează reciproc și este o practică comună în proiectele finanțate din Fonduri europene să fie atribuite sub o singură procedură de achiziție publică*, susținând că de regulă cele două servicii se achiziționează separat. De altfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu poate argumenta afirmații ca ... *activitățile incluse în contractul de prestări servicii sunt intercorelate și se intercondiționează reciproc*, precizând că, de regulă, societățile care prestează servicii de proiectare nu prestează servicii de management de proiect și invers, puține fiind cazurile în care o societate face ambele tipuri de servicii. Contestatoarea arată că proiectanții sunt persoane cu o anumită pregătire profesională specifică în timp ce managerii de proiect au o altă pregătire profesională, astfel că cele două servicii sunt total diferite, nu sunt intercorelate și nici nu se intercondiționează reciproc.

În continuare, tot la răspunsul 1, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a menționat că, *Condiția solicitată în fișa de date poate fi îndeplinită prin prezentarea unor contracte care pot include una sau ambele categorii de servicii, cu alte cuvinte demonstrarea experienței similare se poate face prin prezentarea de contracte separate pentru managementul de proiect și pentru proiectare*, afirmație care clarifică cele sesizate în contestație, însă

așa cum este formulată solicitarea, poate exista un ofertant format din două societăți prin asociere, una pe proiectare, cu experiență similară mare și una pe management de proiect la nivel începător, care vor adjuceca procedura și pierderea va fi a autorității contractante întrucât ofertantul nu va putea presta serviciile de management de proiect la nivelul solicitat.

În concluzie, contestatoarea consideră că abordarea demonstrării experienței similare încalcă prevederile art. 178 alin. (2) și art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În opinia sa, contestatoarea consideră că, prin răspunsul de la punctul 1 din clarificarea criticată, respectiv introducerea cerinței suplimentare privind natura finanțării *cu unica condiție ca aceasta să fie finanțare publică*, autoritatea contractantă modifică prevederile fișei de date, iar aceste modificări nu sunt cuprinse într-un anunț de tip Erată, așa cum prevede art. 50¹ alin. (3) din ordonanță. De asemenea, în condițiile în care este solicitat un anumit tip de finanțare, contestatoarea invocă încălcarea prevederilor art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatoarea susține că experiența similară nu ține de natura finanțării, ci doar de natura serviciilor prestate, indiferent că sunt prestate pentru beneficiari publici sau privați sau sunt finanțate cu fonduri publice sau private, acesta fiind și spiritul reglementărilor legale în materia achizițiilor publice, solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la încadrarea în prevederile legale a criteriilor minime de calificare și selecție și publicarea modificărilor în cadrul unui Anunț de tip Erată și prelungirea termenului de așteptare în SEAP cu o perioadă suficientă pentru a putea fi redactată o ofertă în conformitate cu solicitările.

În continuare, contestatoarea precizează că, prin răspunsul la clarificarea 2, s-au adus modificări asupra factorilor de evaluare, așa cum sunt ei definiți la art. 198 din ordonanță, respectiv *în loc de termen de execuție a se citi termen de predare* și conform prevederilor art. 199 alin. (5) *Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire.*

Referitor tot la răspunsul 2, contestatoarea arată că autoritatea contractantă se contrazice și face precizări față de modul de aplicare a factorului 2 de evaluare, precizări care dovedesc că de fapt acesta nu se poate aplica. Astfel, se precizează *că la factorul Termen de predare se iau în considerare termenele de predare ale celor două Proiecte, faza PT, deoarece faza PT trebuie depusă spre avizare la OI-ANCS. Termenul de obținere a autorizației de desființare, respectiv de construire nu sunt elemente de evaluare, după cum nu sunt elemente de evaluare nici termenele de obținere a avizelor și autorizațiilor*

Totodată, contestatoarea menționează că, prin răspunsul la

întrebarea 3, cu toate că este sesizată de încălcarea legii, autoritatea contractantă nu face decât să confirme că în caietul de sarcini sunt solicitări de genul criteriilor minime de calificare și selecție și în loc să corecteze cerința menține solicitarea unui expert în plus față de experții minim solicitați în fișa de date și anunțul de participare, contrar prevederilor art. 33 alin. (3) din ordonanța de urgență.

În conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea își exprimă disponibilitatea de a-și completa contestația, solicitând în acest sens accesul la dosarul cauzei.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006 și cele HG nr. 925/2006, iar în susținerea criticilor sale, depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. 10294/27.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 32708/27.09.2013, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față contestația formulată de ... solicitând respingerea ei, pe excepție, ca lipsită de interes și, pe fond, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă invocă lipsa calității de a formula contestație în conformitate cu prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, susținând că nu există interesul contestatoarei, având în vedere grupa codului CAEN care apare pe site-ul mfinante.ro, respectiv *Activități auxiliare pentru intermediari financiare, activități de asigurare și fonduri de pensii*, privitor la obiectul activității acesteia. În concluzie, autoritatea contractantă precizează că ... nu se încadrează în categoria persoanelor vătămate, ținându-se seama de obiectul procedurii de achiziție publică, *proiectare și asistență*, întrucât paguba invocată în acest caz nu există.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea ei, deoarece timpul necesar pentru întocmirea ofertelor în vederea participării la procedură este îndestulător și, nu în ultimul rând, cerințele înserate în fișa de date au fost formulate coroborând atât prevederile art. 188 din OUG nr. 34/2006, cât și Instrucțiunile emise de către Președintele ANRMAP în aplicarea acestora.

Referitor la critica contestatoarei privitoare la termenul de predare, autoritatea contractantă o consideră nefondată în condițiile în care s-a răspuns la o solicitare de clarificări în acest sens, respectiv *în evaluarea criteriului Termen de predare se ia în considerare termenul de predare PT, deoarece faza PT trebuie depusă spre avizare la OI-ANCS. Termenul de obținere a autorizației de desființare, respectiv de construire nu sunt elemente de evaluare, după cum nu sunt elemente de evaluare nici termenele de obținere a avizelor și autorizațiilor.*

Totodată, autoritatea contractantă susține că sunt nefondate și

afirmațiile contestatoarei referitoare la predarea documentațiilor în termen de 2 luni, arătând că, potrivit fișei de date a achiziției, la ponderea factorului de evaluare *termen de predare* se menționează *Ofertele care propun termene mai mici de 2 luni nu vor fi punctate suplimentar*, iar cele care propun termene de execuție mai mari de 24 luni vor fi declarate neconforme. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, la acest moment, segmentul de piață în domeniul proiectării și asistenței este vast, iar legislația în materia achizițiilor publice permite participarea tuturor celor interesați, atât în nume propriu, cât și cu subcontractori.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la clarificarea postată în SEAP nr. CN14699/009, autoritatea contractantă susține că ... face confuzie între similar și identic, arătând că cerințele au fost formulate coroborând atât prevederile art. 188 din OUG nr. 34/2006, cât și Instrucțiunile emise de către Președintele ANRMAP în alicarea acestora, solicitând respingerea contestației, ca nefondată și continuarea procesului de atribuire.

În continuare, ... menționează că autoritățile contractante pot decide, în limitele legii, cum își organizează activitățile, iar faptul că societățile care prestează servicii de proiectare nu prestează și servicii de asistență nu este relevant în condițiile în care este premisă asocierea/subcontractarea, precizând că, contestatoarea dă dovadă de rea-credință și dorește întârzierea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că unele răspunsuri la solicitările de clarificări s-ar integra la categoria eratelor, autoritatea contractantă susține că răspunsurile nu aduc decât clarificări și nu modificări, fiind postate în SEAP.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, potrivit prevederilor art. 33 din OUG nr. 34/2006, cerințele nepreluate în fișa de date din caietul de sarcini pot fi considerate clauze nescrise. Prin adresa nr. 0013009/30.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 32837/30.09.2013, ... a transmis Consiliului *Punct de vedere* prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și reiterează criticile din contestația sa.

În susținerea respingerii excepției lipsei de interes, în primul rând, contestatoarea arată că site-ul www.mfinante.ro nu este actualizat cu anumite componente și informații despre firme (domenii de activitate, coduri CAEN alocate, etc), ci doar cu datele financiare ale societăților din România. De asemenea, contestatoarea anexează punctului de vedere o copie a Certificatului de înregistrare emis de ONRC, din care rezultă faptul că are ca domeniu de activitate principal - Publicitate - 7440, iar în caietul de sarcini, *cap. 5 Activități specifice, punctul 5. 3 Componenta 3 - Informare și publicitate*, contestatoarea arată că una dintre componentele serviciilor prestate este informarea și publicitatea proiectului. In

contradicție cu afirmațiile autorității contractante, pe aceeași temă, contestatoarea subliniază faptul că, potrivit statutului său, actualizat la 01.12.2007, poate presta și servicii de management de proiect, Cod CAEN 7414 - Activități de consultanță pentru afaceri și management (cu excepția lichidării și reorganizării judiciare și a activităților de avocatură și notariat), iar pe acest domeniu personalul său are experiența și expertiza mai mult decât necesară pentru a participa la activitățile de management de proiect.

În continuare, contestatoarea reiterează punctual criticile din contestație, susținând că autoritatea contractantă dovedește superficialitate, încercând să prezinte o opinie contrară afirmațiilor sale fără un temei legal, invocând la general legislația în domeniu sau prevederile unor legi, fără a menționa articolele încălcate și în ce ar consta presupusa încălcare.

Totodată, contestatoarea susține că la unele critici ale sale (punctele A, E, H) a constatat că autoritatea contractantă nu a adus opinii contradictorii cu ale sale, drept pentru care consideră că aceasta este de acord cu ele, iar Consiliul urmează să dispună în consecință, în baza art. 269 din OUG nr. 34/2006.

În cadrul aceleiași proceduri a fost înaintată și contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva răspunsului la clarificări nr. 2 publicat în SEAP pe 25.09.2013, solicitând anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea ei în condițiile în care dispune de toate documentele necesare pentru lansarea procedurii de atribuire a unui contract de acest gen.

În fapt, contestatoarea susține că răspunsul nr. 2, publicat în SEAP la data de 25.09.2013 (la solicitarea de clarificări nr. 19710/23.09.2013), prin care aduce la cunoștință potențialilor ofertanți că: *toate informațiile incluse în SF, pe baza căruia a fost aprobat proiectul au fost afișate (n.b. în SEAP). Alte documente nu sunt produse. De altfel sarcina consultantului este, în cadrul subcomponentei 1.1. revizuirea SF să identifice elementele lipsă în documentație și să le elaboreze*, nu poate fi acceptat deoarece conform HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, art 3. e) studiul de fezabilitate (SF) se definește ca: *documentația tehnico-economică prin care se stabilesc principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții (..) și care cuprinde soluțiile funcționale, tehnologice, constructive și economice ce urmează a fi supuse aprobării.*

Așadar, contestatoarea arată că la nivelul Studiului de fezabilitate este absolut necesar să existe o soluție tehnică acceptată, cu toți parametrii constructivi cunoscuți, fără de care SF-ul nu poate fi

aprobat și fără de care nu se poate trece nici la întocmirea Proiectului Tehnic.

De asemenea, contestatoarea precizează că *Identificarea elementelor lipsă și elaborarea acestora*, așa cum menționează autoritatea contractantă în răspunsul vizat, nu poate constitui obligație în cadrul revizuirii SF-ului, deoarece revizuirea/actualizarea SF-ului nu înseamnă schimbarea soluției tehnice, a structurii, dimensiunilor, etc., toate acestea ar fi trebuit pecizate cu exactitate la nivel SF-ului.

Mai mult, contestatoarea arată că o soluție tehnică ... înseamnă în fapt un buget lipsit de fundament.

Contestatoarea amintește faptul că în conformitate cu *Instrucțiunile* din 2.07.2008 de aplicare a prevederilor HG nr. 28/2008, *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.*

De asemenea, contestatoarea arată că la art. 3 din Instrucțiunile menționate se specifică faptul că *Actualizarea Studiului de Fezabilitate (...)* implică actualizarea, în condițiile legii, a devizelor generale, deci nu completarea unor informații lipsă sau găsirea unor soluții noi față de SF-ul existent.

În concluzie, contestatoarea susține că, din analiza studiului de fezabilitate atașat, reiese că nu se poate trece la întocmirea Proiectului tehnic datorită lipsurilor majore ale documentației, fiind necesară elaborarea unui nou SF, de care bugetul estimat nu a ținut cont. Activitatea denumită "revizuire Studiu de Fezabilitate" devine "elaborare Studiu de Fezabilitate", aceasta ne fiind o activitate secundară, ci o etapă distinctă, cu un buget distinct și căreia trebuie să-i fie alocat un interval de timp.

Contestatoarea susține că, criteriul de atribuire este "oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic", unul din criterii fiind "termenul de predare PT", pentru care este stabilit un termen minim de 2 luni, în care însă nu a fost inclusă perioada necesară elaborării și aprobării Studiului de Fezabilitate.

Având în vedere cele susținute, contestatoarea remarcă faptul că obiectul declarat al contractului ce urmează a fi atribuit acoperă doar parțial tema de proiectare, activitățile contractului fiind în fapt Elaborarea Studiului de Fezabilitate, Proiectare și Asistență tehnică pentru sprijinirea managementului proiectului. Atât timp cât pentru prima activitate nu a fost alocat un buget și un interval de timp, contestatoarea susține că ofertanții nu vor putea întocmi o ofertă realistă, pe care să o poată respecta, ceea ce va duce inevitabil la eșecul proiectului și retragerea Fondurilor Europene.

Contestatoarea consideră că aspectele arătate constituie abateri

grave de la prevederile legislative, care nu pot fi remediate, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2, art. 255, art. 256 și art. 275 din OUG nr. 34/2006, iar în susținerea cererilor sale, depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. 10684/07.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 33943/08.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față contestația formulată de ... solicitând respingerei ei, ca tardivă în baza prevederilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea ei, ca nefondată deoarece:

- finanțarea proiectului s-a obținut cu SF-ul postat în SEAP;
- Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică, Organism Intermediar în acest proiect, a acordat punctajul cu care s-a câștigat competiția organizată, competiție în care s-a depus SF-ul în discuție;

- în documentație sunt prevăzute două revizuri ale SF-ului existent. Prin adresa fără număr înregistrată la Consiliu sub nr. 36526/28.10.2013, autoritatea contractantă a transmis prin fax la dosarul cauzei notele justificative privind stabilirea valorii estimate, a cerințelor de calificare și a criteriului de atribuire.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asistență tehnică pentru sprijinirea managementului proiectului, inclusiv proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul *Centrul de Cercetare Translațională în Psihiatrie și Neuroștiinte* (cod SMIS 14042), finanțat prin Programul Operațional Sectorial *Creșterea Competitivității Economice* (POS CCE)”, coduri CPV 71356200-0 - *Servicii de asistență tehnică (Rev.2)*, 71221000-3 - *Servicii de arhitectură pentru construcții (Rev.2)*, 71325000-2 - *Servicii de proiectare a fundațiilor (Rev.2)*, 71327000-6 - *Servicii de proiectare a structurilor portante (Rev.2)*, 79411000-8 - *Servicii generale de consultanță în management (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... 12.09.2013.

Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, respectiv de răspunsul la solicitările de clarificări ale documentației de atribuire, ... și ... au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor de față.

Admițând cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ... Consiliul a pronunțat Decizia nr. ... suspendând procedura până la acest moment.

Având a se pronunța cu prioritate asupra excepției „lipsei calității de a formula contestație în conformitate cu prevederile art. 255 alin.

(1) din OUG nr. 34/2006”, Consiliul o va interpreta ca excepție a lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, în temeiul dispozițiilor de la alin. (1) al art. 278 din ordonanță și o va admite. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora:

“(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”, precum și faptul că:

- obiectul prezentei proceduri este: „Asistență tehnică pentru sprijinirea managementului proiectului, inclusiv proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul *Centrul de Cercetare Translațională în Psihiatrie și Neuroștiințe* (cod SMIS 14042), finanțat prin Programul Operațional Sectorial *Creșterea Competitivității Economice* (POS CCE)”;

- codurile CPV indicate, sunt: „71356200-0 - *Servicii de asistență tehnică (Rev.2)*, 71221000-3 - *Servicii de arhitectură pentru construcții (Rev.2)*, 71325000-2 - *Servicii de proiectare a fundațiilor (Rev.2)*, 71327000-6 - *Servicii de proiectare a structurilor portante (Rev.2)*, 79411000-8 - *Servicii generale de consultanță în management (Rev.2)”*;

- tipul contractului: „12 - *Servicii de arhitectură; servicii de inginerie și servicii integrate de inginerie; servicii de amenajare urbană și servicii de arhitectură peisagistică; servicii conexe de consultanță științifică și tehnică; servicii de testare și analiză tehnică”*;

- cantitatea totală sau domeniul prevăzute la cap. II.2.1 din fișa de date a achiziției sunt:

1. Elaborarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție necesare realizării investiției (demolarea și amenajarea terenului, construirea clădirii Centrului și dotarea corespunzătoare a acestuia);
2. Sprijinirea echipei de management al proiectului în obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor necesare;
3. Sprijinirea echipei de management al proiectului în derularea

procedurilor de achiziții, atât pentru lucrări, cât și pentru echipamente;

4. Sprijinirea echipei de management al proiectului în asigurarea recepției bunurilor și echipamentelor, realizarea probelor tehnologice și punere în funcțiune a capacităților de cercetare, recepția finală, în conformitate cu reglementările în vigoare;

5. Sprijinirea echipei de management al proiectului în managementul proiectului;

6. Sprijinirea echipei de management al proiectului în realizarea publicității și informării pentru proiect;

- valoarea estimată a contractului este de 2.147.223 lei, fără TVA, iar din caietul de sarcini rezultă că activitățile specifice prezentei proceduri sunt:

- componenta 1 – proiectare, a cărei valoare maximă estimată este de 949.823 lei, cu următoarele subcomponente: *subcomponenta 1.1* – revizuirea Studiului de fezabilitate; *subcomponenta 1.2* – întocmirea a două proiecte tehnice: Proiect tehnic pentru desființare/demolare și Proiect tehnic pentru clădirea Centrului, inclusiv detalii de execuție și DTAC, respectiv DTAD; *subcomponenta 1.3* – întocmirea documentațiilor necesare și sprijin în obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor necesare;

- componenta 2 - sprijin în managementul proiectului și consultanță, a cărei valoare maximă estimată este de 1.144.000 lei, cu următoarele subcomponente: *subcomponenta 2.1* – sprijin în procesul de achiziții; *subcomponenta 2.2* – asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada lucrărilor; *subcomponenta 2.3* – sprijin în managementul proiectului;

- componenta 3 - informare și publicitate, a cărei valoare estimată este de 53.400 lei.

În acest sens, din analiza obiectului de activitate al ... Consiliul constată că, potrivit certificatului de înregistrare la ORC, rezultă că activitatea principală a contestatoarei este: „publicitate - 7440”, iar din copia actului constitutiv pusă la dispoziție rezultă ca activitate secundară printre altele „7414-activități de consultanță pentru afaceri și management (cu excepția lichidării și reorganizării judiciare și a activităților de avocatură și notariat)”.

În acest sens, Consiliul constată că, cu toate că există similaritate între cod CAEN 7414 – activități de consultanță pentru afaceri și management (cu excepția lichidării și reorganizării judiciare și a activităților de avocatură și notariat), menționat ca activitate secundară și codul CPV 79411000-8 – *Servicii generale de consultanță în management (Rev.2)* indicat pentru identificarea unei părți din serviciile se vor fi prestate în cadrul prezentei proceduri, contestatoarea s-a limitat, în apărările formulate și înregistrate la Consiliu sub nr. 32837/30.09.2013, doar la a preciza că: „la art. 255 alin. (1) din Ordonanță ... iar noi ca operator

economic potențial participant la procedură ne încadrăm în prevederea «*Orice persoană ...*» iar prin faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în materia de achiziții publice ne considerăm și «*... vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice ...*»”, fără a lămuri implicarea sa în prezenta procedură.

Ori, pentru a proba un interes direct, imediat și cert, Consiliul consideră că autoarea contestației trebuia să indice, cel puțin, partea din contract ce se află în vederile sale pentru fi prestată, precum și o eventuală asociere pentru îndeplinirea tuturor tipurilor de servicii.

Or, în condițiile în care contestatoarea nu și-a susținut interesul, Consiliul nu poate stabili dacă aceasta ar putea presta serviciile mai sus menționate incluse în componenta 2 - sprijin în managementul proiectului și consultanță.

De asemenea, societatea nu are nici calitatea de persoană care ar putea fi vătămată de condițiile de participare atacate, apreciate ca fiind restrictive, incluse în documentația de atribuire și care ar împiedica-o să participe la procedură.

Mai mult decât atât, cu privire la acest aspect, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 3 lit. r) din ordonanță, în conformitate cu care, prin operator economic se înțelege “orice furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniu care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări”.

Prin urmare, ... nu a demonstrat calitatea de potențial ofertant (chiar asociat) în cadrul prezentei proceduri. Neavând această calitate, nu poate suferi vreun prejudiciu ca urmare a impunerii unor cerințe legate de criteriile de calificare (experiență similară), ori a factorilor de evaluare.

Potrivit prevederilor art. 249 Codul de procedură civilă, sarcina probei, aparține părții ce invocă un prejudiciu (contestatoarei, în speță), aceasta trebuind să își dovedească afirmațiile, dispozițiile amintite fiind deplin aplicabile raportat la art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În consecință, conform dispozițiilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, fără cercetarea pe fond a cererilor, Consiliul respinge contestația ..., ca lipsită de interes și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

Văzând momentul înaintării celei de-a doua contestații, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cercetând cu întâietate excepția tardivității ei (excepție invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere ce a fost comunicat și contestatoarei), Consiliul constată incidența ei.

Consiliul are în vedere că, deși autoarea contestației ... pretinde că atacă răspunsul „nr. 2” la clarificarea publicată în SEAP la data de 25.09.2013 emisă de autoritatea contractantă, în fapt, prin contestație sunt vizate prevederile documentației de atribuire (ale Studiului de fezabilitate și ale factorului de evaluare „termen de predare PT”), ce a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare, la data de 12.09.2013.

Astfel, referitor la solicitarea „vă rugăm să ne puneți la dispoziție informații suplimentare pentru partea de structură a clădirilor noi (părți scrise și desenate), cu indicații mai clare asupra soluției tehnice proiectate și dimensiunilor elementelor structurale (fundații, stâlpi, grinzi, planșe)”, răspunsul autorității contractante a fost în sensul că: *„toate informațiile incluse în SF, pe baza căruia a fost aprobat proiectul au fost afișate. Alte documente nu sunt produse. De altfel sarcina consultantului este în cadrul componentei 1.1 revizuirea SF să identifice lipsa în documentație și să le elaboreze”*. Prin urmare, răspunsul autorității contractante nu a avut caracter de noutate, ci doar de confirmare, nefiind aduse modificări documentației de atribuire, în sensul solicitat.

Ori, precizările din adresa de clarificare a documentației de atribuire, la care fac referire părțile, în contradictoriu, nu aduc elemente de noutate în informarea asigurată operatorilor economici, ci doar lămuriri asupra documentației de atribuire. Astfel, conținutul în cauză al documentației referite și în ceea ce privește factorul de evaluare „termenul de predare PT”, fiind postat în SEAP odată cu anunțul de participare, a devenit opozabil tuturor operatorilor economici interesați, de la acea dată, iar termenul de atac al acestuia, de 10 zile, conform art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, se împlinea la 23.09.2013.

Prin urmare, reținând că în realitate este atacat conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP odată cu anunțul de participare la data de 14.08.2013, Consiliul, prin raportare la dispozițiile art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, constată tardivitatea demersului contestatoarei făcut la data de ... termenul de contestare de 10 zile (prevăzut de alin. (1) lit. a) al aceluiaș articol) fiind cu mult depășit.

De asemenea, în aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că o solicitare de clarificări asupra documentației de atribuire (al cărui răspuns menține cerințele din fișa de date a achiziției) nu are menirea de a prelungi termenul legal menționat și de a permite contestarea unor cerințe publicate în SEAP încă de la data publicării anunțului de participare.

Pentru respectarea termenului de 10 zile prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestația trebuia înaintată, cel mai târziu, la data de 23.09.2013 și nu la ... așa cum a procedat autoarea acesteia.

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1), (5) și (6) ale art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, fără cercetarea pe fond a cererilor, respinge contestația ... ca tardivă și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei, consider că, referitor la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 10299/27.09.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 32708/27.09.2013, în ceea ce privește contestația aparținând ..., nu sunt întrunite elementele constitutive care să determine incidența excepției de mai sus.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Referitor la acest aspect, rețin că autoritatea contractantă ridică excepția în cauză, motivat numai de următoarele afirmații: „grupa codului CAEN cu care apare pe site-ul mfinante.ro, purtând denumirea de: *Activități auxiliare pentru intermediari financiare, activități de asigurare și fonduri de pensii*. Rezultă că nu se încadrează în categoria persoanelor vătămate, ținându-se seama de obiectul procedurii de achiziție publică contestată, acela de proiectare și asistență. Paguba invocată în acest caz nu există”.

Având în vedere susținerile de mai sus, apreciez ca fiind neîntemeiată invocarea autorității contractante a lipsei calității ... de a formula contestație, ținând cont numai de informațiile de pe site-un unei instituții, fie ea și Ministerul Finanțelor, deoarece,

pe de o parte, site-ul nu reprezintă o informare oficială (cunoscut fiind că acesta poate fi reactualizat sau nu), iar pe de altă parte, unele informații pot fi eronate sau incomplete, care ulterior se pot sau nu corecta sau completa.

În justificarea argumentelor mele, am în vedere și dispozițiile art. 255 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Ori, prin faptul că acest operator economic s-a interesat de procedura de atribuire în cauză, a studiat și analizat documentația de atribuire, a solicitat clarificări asupra unor aspecte conținute în aceasta, dovedește clar interesul său pentru respectiva procedură.

De asemenea, prevederile lit. b) ale aceleiași norme legale stipulează: „a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Prin urmare, în cazul în care documentația de atribuire, care reprezintă un act al autorității contractante, se dovedește a nu fi întocmită cu respectarea dispozițiilor legislației, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice, ... ar putea să sufere un prejudiciu prin imposibilitatea de a întocmai o ofertă și de a participa la această procedură.

Mai mult, ordonanța de urgență dă dreptul oricărui operator economic să participe la o procedură de atribuire, astfel:

- art. 41 – „Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire”;

- art. 44 alin. (1) – „Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea;

- art. 45 alin. (1) - „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.”

În opinia mea, ținând cont de cele precizate anterior, este prematur a se face vorbire, în acest moment, de faptul că ... nu a demonstrat calitatea de ofertant, întrucât, aceasta, pentru a depune ofertă, se poate prevala de dispozițiile antementionate.

În aceste condiții, susțin că este dovedită, în mod clar, calitatea ... de a formula o contestație, în temeiul art. 255 alin. (1)

și (2) din OUG nr. 34/2006, aceasta putând fi un posibil participant la procedura de atribuire în cauză.

Prin urmare, apreciez că nu este incidentă excepția lipsei de interes și consider că s-ar fi impus soluționarea pe fond a contestației nr. ... din ... înregistrată la CNSC sub nr. înregistrată la CNSC sub nr. 15555/ 14.05.2013, înaintate de

MEMBRU COMPLET

...

...