



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "proiectare și execuție, reabilitare Spitalul Clinic Județean de Urgență ... (consolidare și reamenajare corp B)", coduri CPV 45000000-7 și 71322000-1, cu data inițială de deschidere a ofertelor 02.04.2014, organizată de Județul ..., cu sediul în bd. Eroilor nr. 5, ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea răspunsului de clarificare nr. 4 și obligarea autorității la emiterea unui nou răspuns, anularea procedurii de atribuire în subsidiar, precum și suspendarea ei până la soluționarea contestației.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Județul Capătul de cerere referitor la suspendarea procedurii de atribuire este rămas fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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 răspunsul autorității contractante nr. 4 [INV358369/019], la solicitările de clarificare a documentației de atribuire aferentă cererii de oferte menționată în partea introductivă.

În motivare, reclamanta învederează în esență că, deși în fișa de date a achiziției, pct. II.1.9), se prevede că nu sunt acceptate variante (oferte alternative), iar documentația de atribuire face trimitere la ofertarea pe baza cantităților și echipamentelor din listele anexă la caietul de sarcini, prin răspunsul de clarificare atacat autoritatea permite, în fapt, depunerea de oferte alternative, în condițiile în care menționează că ofertanții vor realiza propria evaluare privitoare la categoriile și cantitățile de lucrări necesare realizării investiției. Reclamanta consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 33 alin. (1) și (3), respectiv ale art. 179 alin. (4) din ordonanță, context în care solicită anularea răspunsului de clarificare contestat. Regula a fost că nu se admit oferte alternative.

Sintagma "*Ofertanții vor realiza propria evaluare privitoare la categoriile și cantitățile de lucrări necesare realizării investiției, întocmind în acest sens propriile liste de cantități, liste ce vor sta la baza realizării propunerii financiare*", din răspunsul de clarificare, nu se regăsește în caietul de sarcini sau în fișa de date achiziției, la capitolele privind oferta financiară. Ea apare la cap. 4 - Lucrările prevăzute, al caietului de sarcini, și se referă la modul de elaborare a proiectului tehnic, respectiv de execuție a lucrărilor, nefiind preluată, "drept criteriu de calificare, privitor la oferta financiară".

Autoritatea trebuie să precizeze:

- prezentarea de către toți ofertanții a devizelor oferta pe categorii de lucrări și a listelor de utilaje în conformitate cu listele (antemăsurătorilor) anexe la caietul de sarcini; sau

- prezentarea ofertei financiare însoțită numai de centralizatoare pe obiecte (deviz general care să cuprindă toate tipurile de cheltuieli nominalizate de caietul de sarcini), fără devize pe categorii de lucrări, acestea urmând să fie întocmite, cum este natural, doar de proiectant.

În punctul său de vedere nr. 5122/08.05.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 14467/..., autoritatea

contractantă susține în apărare caracterul ei nefondat, aducând argumente în acest sens.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.03.2014, autoritatea contractantă Județul ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru consolidarea și reamenajarea corpului B al Spitalului Clinic Județean de Urgență ..., estimate valoric la 21.243.006 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 19.03.2014, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că ea nu respectă dispozițiile legale, ... a adresat Consiliului contestația nr. 162/24.03.2014, care a fost admisă în parte prin decizia nr. ... iar autoritatea a fost obligată să aducă anumite modificări documentației.

Ulterior primirii deciziei, întrucât i-au fost solicitate clarificări pe marginea documentației, autoritatea a publicat în SEAP, la 05.05.2014, răspunsul de clarificare nr. 4 [INV358369/019], răspuns pe care ... a ales să îl atace la Consiliu, în termenul legal, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, într-adevăr, la pct. II.1.9) din fișa de date a achiziției, autoritatea a specificat că nu acceptă variante (oferte alternative). De asemenea, în aceeași fișă și în caietul de sarcini este prevăzută obligația ofertanților de a prezenta în ofertă diverse devize și liste cu articole și cantități de lucrări. Legislația pe linie de achiziții publice nu interzice autorității să solicite astfel de devize și liste, mai cu seamă că obiectul contractului îl reprezintă atât proiectarea, cât și execuția de lucrări. Procedurile de atribuire a contractelor de proiectare și execuție au ca particularitate necesitatea elaborării de ofertanți, încă din etapa de ofertare, a proiectului (nedefinitiv), a centralizatoarelor de cheltuieli și a listelor de cantități și prețuri unitare, pentru a putea să liciteze un anumit preț pentru componenta de execuție a lucrării. Altfel spus, ei sunt ținuți să își elaboreze proiectul și devizele cu articolele de lucrări necesare și costurile aferente, evident într-o formă preliminară, înainte de a se prezenta cu ofertă la licitație. Doar având prefigurate aceste devize se poate susține și oferta un preț real pentru investiția supusă licitației. Aspectul că devizele vor fi incluse, mai apoi, în proiectul tehnic ce se va preda beneficiarului, nu influențează cu nimic cele arătate.

Pe de altă parte, accesul operatorilor economici la procedură nu este îngrădit prin cerința prezentării devizelor și listelor enumerate la cap. 7 din caietul de sarcini, ele urmând să asigure

autoritatea contractantă de corecta și completa înțelege și ofertare a obiectului investiției și de fundamentarea economică a prețului de execuție. Cerința autorității nu încalcă vreo normă legală în vigoare (de altminteri, nici reclamanta nu invocă încălcarea prin aceasta a vreunei norme legale).

După cum s-a arătat, ține de specificul acestui gen de contracte cumulative faptul că ofertanții trebuie să detalieze unele elemente în ofertă, pe baza cărora vor semna viitorul contract, elemente care în cazul de față sunt reprezentate inclusiv de devizele și listele enumerate la cap. 7 din caietul de sarcini.

În ceea ce privește articolele și cantitățile din listele anexă la caietul de sarcini (antemăsurătorile), prin răspunsul de clarificare nr. ..., autoritatea s-a exprimat limpede în sensul că ele au valoare orientativă, ofertanții fiind liberi să propună propriile articole și cantități, cu excepția cazului în care se prevede contrariul: "*Cum s-a specificat în Caietul de Sarcini «ofertantii vor realiza propria evaluare privitoare la categoriile și cantitățile de lucrări necesare realizării investiției. Listele de cantități realizate la faza SF sunt orientative cu excepția cazurilor în care se specifică altfel (în Caietul de Sarcini)».* «Ofertantii au obligația de a prevedea toate măsurile constructive și categoriile de lucrări necesare realizării în bune condiții a investiției». Prezenta procedură, fiind una de proiectare și execuție, ofera posibilitatea ofertanților de a alege propriile soluții tehnice cu condiția respectării normelor legale în vigoare pentru prezentul obiectiv de investiții."

După cum însăși autoarea contestației recunoaște, în caietul de sarcini exista de la început prevederea că "*Ofertantii vor realiza propria evaluare privitoare la categoriile și cantitățile de lucrări necesare realizării investiției, întocmind în acest sens propriile liste de cantități, liste ce vor sta la baza realizării propunerii financiare. Listele de cantități realizate la faza SF sunt orientative cu excepția cazurilor în care se specifică altfel în prezentul caiet de sarcini.*", context în care nu are motiv să se plângă de răspunsul de clarificare nr. 4, care nu face altceva decât să reia o clauză existentă în documentație. Indiferent de localizarea paragrafului respectiv în caietul de sarcini, înțelesul lui este că ofertanții trebuie să evalueze toate categoriile și cantitățile de lucrări necesare realizării investiției și să întocmească propriile liste de cantități pentru toate aceste lucrări, liste ce vor sta la baza propriilor propuneri financiare. Toate listele de cantități realizate la faza "SF" sunt orientative.

Dacă aprecia că nu trebuie acordată operatorilor economici libertatea de a își întocmi propriile liste, pe baza cărora să își fundamenteze tehnic și financiar oferta, ... trebuia să conteste clauzele precitate din documentația de atribuire în termenul legal, iar nu la aproape două luni de la postarea ei în SEAP. Conform art. 256 ind. 2 alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația

privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care fac parte integrantă caietul de sarcini și fișa de date a achiziției) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Reclamanta a cunoscut despre acceptarea la licitație a ofertelor ce cuprind devize și liste proprii, diferite de cele anexate caietului de sarcini, încă din 19.03.2014, însă nu a ridicat nicio obiecție autorității contractante. Mai mult, nici măcar în contestația sa nr. 162/24.03.2014, care a fost admisă în parte de Consiliu prin decizia nr. ... nu a ridicat obiecții pe marginea posibilității pe care autoritatea a acordat-o operatorilor economici prin caietul de sarcini. ... cunoștea deficiențele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 19.03.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a documentației pe care o critică, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță.

Răspunsul de clarificare nr. 4 repetă ceea ce era scris în caietul de sarcini, detaliind că prezenta procedură, fiind una de proiectare și execuție, acordă ofertanților posibilitatea de a alege propriile soluții tehnice.

Contrar părerii contestatoarei, autoritatea, prin răspunsul dat, nu modifică sau conduce la modificarea vreunui criteriu de calificare, acestea rămânând neschimbate. Listele în discuție (antemăsurătorile studiului de fezabilitate) nu au nicio legătură cu vreun criteriu de calificare, ele fiind parte a propunerilor tehnice și financiare. Contestatoarea se află în eroare și în privința admiterii de către autoritate a ofertelor alternative. Aspectul că autoritatea a lăsat ofertanților libertatea de a stabili articole și cantități de lucrări diferite față de cele din listele anexate caietului nu înseamnă că admite oferte alternative. Ofertele care se abat de la respectivele liste nu sunt alternative, ci oferte conforme caietului de sarcini, în cuprinsul căruia se regăsește clauza reprodușă mai sus.

Prin includerea acelor liste în documentație autoritatea a urmărit să faciliteze operatorilor înțelegerea obiectului investiției și elaborarea detaliată a ofertei, însă, contractul supus licitației fiind și de proiectare, acele liste puteau să lipsească din documentația de atribuire.

Acceptarea la procedură și a ofertelor care se abat de la listele postate în SEAP nu constituie o încălcare a dispozițiilor legale în vigoare și nu îngrădește cu nimic participarea la procedură a tuturor agenților economici interesați, ci dimpotrivă, le facilitează acest acces. De altminteri, din parcurgerea contestației se observă că ... nici nu reclamă faptul că autoritatea, prin clarificarea pe care o

atacă, i-ar îngădi în vreun fel dreptul de a participa la licitație. Practic, dacă s-ar da curs solicitării contestatoarei, de elaborare a ofertelor în strictă concordanță cu listele anexate caietului de sarcini, se ajunge la îngădirea accesului la procedură pentru acei potențiali ofertanți ce doresc să propună autorității alte soluții tehnice.

Art. 255 din ordonanță dispune că 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, iar 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.

Similar, Codul de procedură civilă stabilește, la art. 32 și 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speță, prin solicitarea ca autoritatea să renunțe la caracterul orientativ al antemăsurărilor și să prevadă obligativitatea lor pentru ofertanți, reclamanta urmărește să își agraveze situația în propria cale de atac, ceea ce este, dincolo de îndoială, lipsit de

interes pentru reclamantă (dar și pentru ceilalți operatori economici). În privința solicitării alternative, de obligare a autorității să prevadă "prezentarea ofertei financiare însoțită numai de centralizatoare pe obiecte (deviz general care să cuprindă toate tipurile de cheltuieli nominalizate de caietul de sarcini), fără devize pe categorii de lucrări, acestea urmând să fie întocmite, cum este natural, doar de proiectant", Consiliul reține că o asemenea solicitare tinde la modificarea documentației de atribuire postate în SEAP la 19.03.2014, împrejurare în care este incidentă excepția tardivității, respectiv contestatoarea este decăzută din dreptul de a emite o asemenea pretenție.

Răspunsul de clarificare a cărui anulare este cerută nu aduce cu nimic atingere dispozițiilor art. 33 alin. (1) și (3), respectiv ale art. 179 alin. (4) din ordonanță, dispoziții care reglementează documentația de atribuire și cerințele de calificare, iar nu modul de redactare a răspunsurilor de clarificare pe care le emite autoritatea contractantă.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive întemeiate pentru infirmarea răspunsului de clarificare contestat și, cu atât mai puțin, pentru anularea procedurii de atribuire. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. în contradictoriu cu Județul

Vizavi de cererea secundă, de suspendare a procedurii de atribuire până la momentul soluționării contestației, întrucât la această dată a fost soluționată contestația, nemaifiind necesară pronunțarea unei decizii distincte legate de suspendarea procedurii, Consiliul va respinge respectiva cerere ca rămasă fără obiect.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...