



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos, nr.6 ... România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... depusă de către ... in calitate de lider al asocierii ... cu sediul în ... str. ... având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal prin ... și convențional prin ... cu sediul profesional în ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3, comunicat prin adresa nr. 8234/02.10.2014, de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de proiectare și execuție pentru obiective de investiții „Programul prioritar național pentru construirea de sedii pentru așezăminte culturale în localitățile unde nu există asemenea instituții, precum și pentru reabilitarea, modernizarea, dotarea și finalizarea lucrărilor de construcție a așezămintelor culturale de drept public din mediul rural și mic urban – obiectiv reabilitarea, modernizarea infrastructurii culturale și dotarea așezămintelor culturale din mediu rural – Loturi pachet 7”, cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), se solicită anularea adresei nr. 8234/02.10.2014, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3 **„Reabilitare, modernizare și dotare așezământ cultural comuna”** și anularea procedurii de atribuire a aceluiași lot.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității procesuale active a ... invocată de către ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în ... str. lider al asocierii ... În contradictoriu cu ... cu sediul în ...
... ..

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din în calitate de lider al asocierii ... critică rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3, comunicat prin adresa nr. 8234/02.10.2014, de către ... în calitate de autoritate contractantă și solicită anularea adresei nr. 8234/02.10.2014, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3 **„Reabilitare, modernizare și dotare așezământ cultural comuna”** și anularea procedurii de atribuire a aceluiași lot.

Contestatoarea menționează că a participat la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată de autoritatea contractantă în data de 25.07.2014, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... depunând oferta în asociere cu alți doi operatori economici pentru lotul nr. 3 **„Reabilitare, modernizare și dotare așezământ cultural comuna”**, ofertă înregistrată la la ora 9,40 sub nr. 15272/14.08.2014, astfel cum rezultă și din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1538 L/14.08.2014.

Totodată, petenta precizează că, în data de 02.10.2014, prin adresa nr. 8234, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că nu satisface cerințele caietului de sarcini, în sensul că la elaborarea ofertei *„nu a ținut cont de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6116/13.08.2014”*.

Apreciind că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale este nelegală și netemeinică, petenta susține că, întrucât oferta sa a fost depusă la sediul autorității contractante la data de 14.08.2014, orele 9,40 (data limită de depunere fiind 14.08.2014, orele 10.000), *„nu putea să aibă în vedere la redactarea ofertei o clarificare publicată în SEAP la data de 13.08.2014, orele 20,54”*.

I. În ceea ce privește legalitatea publicării unei „clarificări” în SEAP cu mai puțin de 24 de ore înainte de data și ora limită de depunere a

ofertelor, contestatoarea precizează următoarele:

- potrivit invitației de participare nr. ... data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită la 14.08.2014, orele 10.00, această dată nefiind prelungită.

- în data de 13.08.2014, orele 20,54, autoritatea contractantă a postat, în SEAP, documentul intitulat „Clarificarea nr. 3”.

Redând prevederile art. 79 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„fără a aduce atingere prevederilor art. 78 alin. (2), în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor”*, contestatoarea apreciază că această dispoziție imperativă nu a fost respectată, autoritatea contractantă publicând clarificarea cu mai puțin de 24 de ore înainte de data șiora limită de depunere a ofertelor.

În același sens, autoarea contestației subliniază faptul că, în cazul în care solicitarea de clarificări nu a fost transmisă autorității contractante, în termen util, devin aplicabile prevederile alineatului 2 al aceluiași articol, potrivit cărora: *„(2) în 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), aceasta din urmă **răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:** a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor; b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate”*.

Contestatoarea opinează că, din cauza timpului foarte scurt de la data publicării, care se suprapune și cu o perioadă a zilei în care, de regulă, operatorii economici nu își desfășoară activitatea, operatorii economici nu au primit aceasta clarificare.

Mai mult, susține petenta, din conținutul „Clarificării nr. 3” rezultă faptul că au fost modificate prevederi ale caietului de sarcini, parte din documentația de atribuire, de natură a afecta modul de elaborare a ofertelor.

II. Referitor la conținutul clarificării, petenta, redând dispozițiile art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 și art. 50¹ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, apreciază că, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări modifică documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația publicării unui anunț de tip erată.

Mai mult, susține petenta, *„în acest caz devin aplicabile dispozițiile art. 72 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora data-limită de depunere a ofertelor se **decalează**, prin publicarea unei erate, cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei”*.

Contestatoarea susține că modificarea documentației de atribuire, respectiv, a caietului de sarcini, din care face parte și lista de dotări și echipamente, rezultă nu numai din conținutul clarificării, dar și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

III. Referitor la consecințele nerespectării prevederilor legale mai sus menționate, autoarea contestației apreciază că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, *„(...) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

În același sens, petenta subliniază faptul că art. 79 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 califică, în mod expres, ca fiind o abatere gravă, *„cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare, în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea 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”*.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației conchide că publicarea unei *„clarificări”* prin care au fost modificate prevederi ale documentației de atribuire cu mai puțin de 24 de ore înainte de data limita de depunere a ofertelor reprezintă o abatere de la normele ce reglementează procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, abatere care atrage anularea procedurii, o alta măsură prin care să fie înlăturată încălcarea legii nefiind posibilă, având în vedere faptul că nu se poate retine vreo culpa ofertanților (indiferent dacă au avut sau nu cunoștință de modificarea documentației), fiind integral doar culpa autorității contractante.

Petenta opinează că, în situația mai sus expusă, *„autoritatea contractantă avea obligația de a anula procedura de atribuire, neputând să declare neconforme acele oferte care nu au ținut cont de o modificare a documentației publicată cu aproximativ 13 ore înainte de data și ora limita și fără publicarea unui anunț de tip-erata, așa cum nu putea să ia o astfel de măsură nici împotriva unor oferte care au ținut cont de aceasta clarificare, emisă în mod evident cu încălcarea legii”*.

În același sens, autoarea contestației subliniază faptul că, întrucât data pentru depunerea ofertelor este o data limita, iar autoritatea contractantă nu poate publica clarificări cu mai puțin de 6 zile înainte de data limită, orice operator economic putea depune oferta chiar din data de 13.08.2014, înainte de publicarea clarificării, situație în care, în mod obiectiv, nu se putea avea în vedere această modificare.

Invocând dispozițiile art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, petenta își exprimă disponibilitatea de a pune concluzii oral în fața Consiliului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 255 alin. (1) și (3), art. 266, art. 270 alin. (1), art. 278, art. 209 alin. c), art. 79 alin. (3) lit.a) din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 8988 din 16.10.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 28878 din 16.10.2014, solicită respingerea contestației formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... pe cale de excepție, invocând lipsa calității procesuale „pasive” a contestatoarei, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă susține că asocieria ... este cea care a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire și nu ... care a fost doar liderul asocierii.

Pe fond, ... susține că afirmațiile petentei privind nelegalitatea publicării, cu mai puțin de 24 de ore anterior datei limită de depunere a ofertelor, „nu poate fi reținute”, întrucât „nu există un termen legal care să limiteze autoritatea contractantă în publicarea unei clarificări”.

În sprijinul susținerii sale, organizatoarea procedurii invocă prevederile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora: „În 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), aceasta din urmă răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele: a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor; b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate”.

Autoritatea contractantă apreciază că această clarificare, la care face referire petenta ... nu a fost depusă de solicitant în termenul prevăzut de art. 79 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Precizând că, „în listele de dotări și echipamente au fost prezentate centrala termică electrică - 1 bucată și pompă de căldură - 1 bucată, în contradictoriu cu planșa IT1 – Instalații încălzire parter, apar figurate două pompe de căldură”, ... apreciază că, în ipoteza în care contestatoarea ar fi parcurs toată documentația, aceasta ar fi solicitat clarificări în acest sens, astfel cum au procedat și alți operatori economici.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că nu a modificat cerințele caietului de sarcini, ci „existența unor contradicții au condus la clarificarea acestora”, arătând totodată că și în ipoteza în care s-ar fi ținut cont de această clarificare, asocieria ... s-ar fi situat pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată conformă cu originalul, documente ale dosarului achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de proiectare și execuție pentru obiective de investiții „Programul prioritar național pentru construirea de sedii pentru așezăminte culturale în localitățile unde nu există asemenea instituții, precum și pentru reabilitarea, modernizarea, dotarea și finalizarea lucrărilor de construcție a așezămintelor culturale de drept public din mediul rural și mic urban – obiectiv reabilitarea, modernizarea infrastructurii culturale și dotarea așezămintelor culturale din mediu – Loturi pachet”, cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... atașat căreia a fost publicată, sub formă de fișiere electronice, documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 3.144.427 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1538L/14.08.2014, pentru lotul nr. 3, contestat în cauză, aferent contractului de lucrări de „Reabilitare, modernizare și dotare a așezământului cultural din comuna” au depus ofertă trei ofertanți, respectiv: S.C. S.R.L., asocieria ..., asocieria S.C. S.R.L. și S.C. S.A., iar, potrivit raportului procedurii nr. 2613L/01.10.2014, oferta asocierii asocieria ... a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu satisface corespunzător prevederile caietului de sarcini.

Potrivit aceluiași raport, câștigătoare a fost declarată oferta depusă de asocieria S.C. S.R.L. & S.C. S.A., cu o propunere financiară de 592.912,48 lei, exclusiv TVA, din care valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 53.318,14 lei, iar durată de realizare a contractului este de 30 de luni, din care 1 lună pentru prestarea serviciilor de proiectare și 5 luni pentru realizarea execuției lucrărilor

Garanție acordată lucrărilor este asumată pentru 24 luni.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 8234/02.10.2014, fiind atacat de către aceasta, în termen legal, prin contestația ce constituie obiect al analizei de față.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția lipsei calității procesuale active, și nu pasive, cum eronat a invocat autoritatea contractantă, excepție care urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, la solicitarea Consiliului, la dosar a fost depus documentul semnat de asociații S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., prin care cele două societăți confirmă că liderul asocierii, ... „a fost și este împuternicit” să le reprezinte, inclusiv, în dreptul de a formula contestație împotriva actelor emise de autoritatea contractantă.

Astfel, fiind expres mandatată de membrii asocierii spre a-i reprezenta în fața Consiliului, ... are calitate procesuală activă, fiind îndrituită să promoveze acțiunea în numele și pentru ofertantul constituit de asocierea ...

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Apreciind că probatoriul administrat de părți este suficient pentru fundamentarea deciziei, Consiliul consideră că nu este necesară audierea acestora, cererea petentei de a susține concluzii oral în fața completului de soluționare a contestațiilor fiind astfel neîntemeiată.

Ceea ce contestă ... este faptul că oferta sa, depusă pentru lucrările din componența lotului nr. 3 - *„Reabilitare, modernizare și dotare a așezământului cultural din comuna”*, a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că: *„Ați ofertat Lista de dotări și echipamente fără să țineți seamă de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6116/13.08.2014, prin care s-a precizat că centrala termică a fost introdusă în mod eronat și se vor oferta 2 pompe de căldură. Dumneavoastră ați cotate centrala termică 1 bucată și pompa de căldură 1 bucată. Astfel, comisia de evaluare a considerat că nu ați respectat cerințele caietului de sarcini”*.

Faptul că oferta a fost întocmită fără luarea în considerare a clarificării publicată în SEAP la data de 13.08.2014, ora 20:54, nu este contestat și/sau contrazis de către ... care recunoaște că cele comunicate sunt adevărate, în schimb, societatea contestatoare formulează o serie de critici vizând răspunsul la clarificări publicat în SEAP la data de 13.08.2014, iar obiectul contestației constând în solicitarea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8234/02.10.2014 și a procedurii de atribuire, în integralitatea sa, sunt argumentate prin:

- nelegalitatea publicării unei clarificări cu mai puțin de 24 de ore înainte de data limită de depunere a ofertelor - 14.08.2014. ora 10.00;

- conținutul clarificării publicată, în SEAP, la data de 13.08.2014 sub denumirea: *„clarificare 3 ([INV362879/014] clarificari 03 P7.doc.p7s) - ... 6087/6116/6166/6154/13.08.2014”* și faptul că în raport de conținutul criticat se impunea publicarea unui anunț de tip erată;

- consecințele nerespectării dispozițiilor legale aplicabile răspunsurilor de clarificări publicate în proximitatea datei limită de depunere a ofertelor.

Se constată astfel că, deși prin contestația promovată, ... atacă rezultatul procedurii, respectiv decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, act comunicat în data de 02.10.2014, și solicită, în termen legal, anularea respectivului act și a procedurii de atribuire, motivarea în fapt și în drept a cererilor formulate vizează exclusiv clarificarea publicată, în SEAP, la data de 13.08.2014, sub denumirea *„clarificare 3 ([INV362879/014] clarificari*

03 P7.doc.p7s), adresă care a completat/modificat documentația de atribuire, modificare, însă, pe care petenta nu a luat-o în considerare la elaborarea ofertei, dar care, prin efectele ei, a determinat caracterul neconform al ofertei contestatoarei.

Într-o astfel de situație, Consiliul, în analiza sa, se va raporta la următoarele dispoziții ale OUG nr. 34/2006:

- art. 255 alin. (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”;

- art. 255 alin. (3) – „În sensul prevederilor alin. (1), prin **act al autorității contractante** se înțelege **orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență**, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”;

- art. 256² alin. (1) lit. b) – „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”;

- art. 256² alin. (2) – „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**”.

Se reține astfel că societatea contestatoare, chiar și după depunerea ofertei, știind că și-a elaborat oferta fără a lua în considerare documentația de atribuire în forma modificată prin clarificarea publicată în SEAP la data de 13.08.2014, pentru motivele invocate în contestația din cauză, aceasta avea la dispoziție exercitarea căii de atac reglementată de normele legale precitate, în termenul de 5 zile de la publicarea în SEAP a actului administrativ al autorității contractante constituit de operațiune administrativă care a produs efectul juridic al modificării documentației de atribuire și, eventual, de neîndeplinire în termenul legal a obligației prevăzută de ordonanța de urgență referitoare la publicarea unui anunț de tip erată.

Neatacând clarificarea publicată în SEAP la data de 13.08.2014, începând cu data de 18.08.2014 aceasta și-a consolidat caracterul

definitiv și obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, care, prin dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006, art. 34, art. 36, art. 37, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006, este ținută în a efectua analiza și evaluarea ofertelor doar prin raportare la regulile documentației de atribuire.

În condițiile în care excepția decăderii din dreptul de a contesta clarificarea publicată în SEAP la data de 13.08.2014 este una peremptorie, Consiliul nu va analiza legalitatea actului respectiv, reținând că, în raport de dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, asocierea contestatoare trebuia să elaboreze oferta „în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, în forma sa rămasă definitivă și însușită ca atare prin depunerea ofertei și necontestarea în termen legal a actului actului autorității contractante considerat vătămător.

Întrucât petenta recunoaște că a „ofertat *Lista de dotări și echipamente fără să țină seamă de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6116/13.08.2014*”, cotând centrală termică și o pompă de căldură, în loc de 2 pompe de căldură, oferta astfel elaborată este de natura celor reglementate de art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, fiind respinsă în mod temeinic de autoritatea contractantă, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.