

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 911/20.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22113/20.07.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 2705465/12.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și amenajare clădire Centrul Județean de Coordonare și Conducere a Intervenției”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2705465/12.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de către ..., critică adresa nr. 2705465/12.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care i s-a comunicat decizia de respingere ca neconformă a ofertei deoarece în cadrul acesteia „nu se regăsesc cuantificate cantitativ – valoric materialele și prețurile pentru realizarea construirii zidului antifoc din devizul CCJ038 construcție ziduri antifoc din cadrul formularului F3”.

Contestatoarea precizează faptul că a formulat notificarea prealabilă nr. 890/15.07.2016, primind răspunsul nr. 2705632/18.07.2016 prin care

autoritatea contractantă a transmis decizia sa de a nu remedia rezultatul procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, contestatoarea susține că documentația pusă la dispoziția ofertanților pentru realizarea ofertelor tehnice și financiare a fost extrem de confuză, conținând laolaltă antemăsurători dar și liste cu cantități de lucrări:

F3 – deviz CCJ008 reabilitare și amenajare arhitectură,

Antemăsurătoare deviz CCJ018 reabilitare și amenajare rezistență

Antemăsurătoare deviz CCJ038 construcție ziduri antifoc

F3 – lista cu cantități de lucrări CCJ018 reabilitare și amenajare rezistență

F3 – lista cu cantitățile de lucrări 050908 sanitare ISU

F3 – lista cu cantitățile de lucrări 050708 încălzire centru com

F3 – lista cu cantitățile de lucrări CCJ028 instalații electrice.

Chiar dacă autoritatea contractantă invocă în răspunsul său la notificarea prealabilă existența antemăsurătorilor în prevederea legală aplicabilă (Ordinul nr. 597/2008) este evident din conținutul Anexei nr. 7 a acesteia că antemăsurătorile sunt anterioare și stau la baza întocmirii listelor cu cantități de lucrări.

Caietele de sarcini nu pot conține antemăsurători (acest stadiu de realizare a proiectului tehnic fiind depășit) ci doar cantități de lucrări.

Sesizând confuzia, un operator economic a solicitat clarificări asupra a ceea ce se cere să se execute, iar autoritatea contractantă a transmis centralizatorul cheltuielilor pe obiecte, care la Obiect 1: reabilitare și amenajare centru CJCCI, documente semnate de proiectant, nu conține vreo referire la construcție ziduri antifoc (care, evident, nu trebuie inclusă în ofertă).

Astfel, orice susținere a autorității contractante conform căreia zidul antifoc ar fi trebuit identificat în memoriu tehnic, atâta vreme cât acesta nu se regăsește în listele de cantități/centralizator puse la dispoziție în prezenta procedură de atribuire, acestea nu trebuie incluse în ofertă. Orice ofertă depusă care îl conține nu este conformă cu cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 2705816/26.07.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 23177/29.07.2016, în care menționează că potrivit legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice, „orice candidat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă susține că nu putea să anticipeze faptul că din documentația de atribuire și clarificările atașate, mai sunt situații de interpretare eronată a cerințelor documentației de atribuire din moment ce ofertanții nu au avut nici o reacție în acest sens. Astfel, neclaritățile sau confuziile nu pot fi imputabile autorității contractante întrucât acestea trebuiau urmate de solicitări de clarificări din partea ofertanților care concluzionează acest fapt. De asemenea, conform legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice, contestarea în acest moment a unei documentații de atribuire sub orice pretext este tardivă. Având în vedere faptul că din cinci ofertanți – trei au depus oferte admisibile și nu au

solicitat nicio clarificare înseamnă că documentația este suficient de clară pentru elaborarea ofertelor, conform cerințelor autorității contractante (astfel încât acestea să fie puse în corespondență și să rezulte că sunt îndeplinite toate cerințele în ceea ce privește legislația aplicabilă sau documentația de atribuire).

Mai mult decât atât, însăși contestatoarea a recunoscut, în cadrul notificării prealabile, că documentația pusă la dispoziția ofertanților pentru realizarea ofertei tehnice și financiare **conține** „construcție ziduri antifoc” (*unde sub denumirea de ANTEMĂSURATOARE - DEVIZ CCJ 038 CONSTRUCȚIE ZIDURI ANTIFOC sunt detaliate cantitativ și cuprinse toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrării respective*).

În acest context nu este justificat motivul pentru care nu a oferat respectiva lucrare, atât timp cât este prevăzută în documentație, sau de ce nu a solicitat clarificările pentru eliminarea pretinselor neajunsuri. Explicațiile potrivit cărora antemăsurătoarea nu face parte din conținutul cadru al Proiectului tehnic nu este susținută de actele normative aplicabile în acest sens, ci dimpotrivă - aceasta este parte a proiectului tehnic.

În opinia sa, autoritatea contractantă afirmă că decizia de a nu cuprinde în ofertă o lucrare - bazată pe faptul că documentul care o conține și în care sunt detaliate cantitativ toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrării respective - poartă denumirea de Antemăsurătoare iar aceasta nu face parte din conținutul cadru al Proiectului tehnic, este total eronată.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 597/2008 privind stabilirea conținutului-cadru, întocmirea și avizarea documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor de investiții noi și/sau a lucrărilor de intervenții la construcții existente, cuprinse în programele MAI, la cap. A, pct.2.1, lit. j) din Anexa nr. 7 - CONȚINUTUL-CADRU al proiectului tehnic prevede că antemăsurătoarea este parte a acestuia. De asemenea, în cadrul aceleiași anexe la pct.2.2 memoriile tehnice sunt tot parte integrantă a Proiectului tehnic.

Astfel, în memoriul tehnic - ARHITECTURA parte a documentației de atribuire - atașat în cadrul documentației de atribuire „documentație cjcci construcții” la pag. 2 al memoriului se regăsesc enumerate o serie de activități ce trebuie executate pentru reabilitarea clădirii printre care și „realizare zidărie de separare a vecinătății spre nord și sud pe zona podului - zidărie bca cu rezistență la foc 2 % h”.

Totodată necesitatea realizării zidului antifoc este cuprinsă și în cadrul formularului „DEVIZ CJCCI” - document atașat documentației de atribuire: fișierul [INV388885/011] deviz cjcci.pdf.p7s, unde sub denumirea de ANTEMĂSURATOARE - DEVIZ CCJ 038 CONSTRUCȚIE ZIDURI ANTIFOC sunt detaliate cantitativ și cuprinse toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrării respective.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *orice ofertă depusă care conține „zidul antifoc” nu este conformă cu cerințele documentației de atribuire*, autoritatea contractantă învederează faptul că „zidul antifoc” este o lucrare ce trebuie executată conform proiectului tehnic și se regăsește în conținutul documentelor postate în SEAP aferente

documentației de atribuire nr. De asemenea, cuprinderea în ofertă a respectivei lucrări de către ofertanții declarați admiși în cadrul procesului de evaluare a ofertelor nu reprezintă motiv de neconformitate a ofertei, ci dimpotrivă, reflectă însușirea documentației de atribuire din partea acestora și implicit a tuturor lucrărilor ce trebuie executate conform proiectului tehnic/documentației tehnice, care fac obiectul investiției, astfel încât să corespundă cerințelor solicitate.

Având în vedere prevederile cap.IV.4.2) din Secțiunea IV - Fișa de date nr. 237833/25.05.2016 *„Oferta financiară trebuie detaliată astfel încât să includă toate activitățile ...și Oferta financiara va cuprinde toate costurile de realizare a investiției”*, prevederile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, în sensul că oferta respectivă nu a putut fi încadrată în excepțiile ce permiteau completarea ofertei sau corectarea acesteia, precum și celelalte documente atașate documentației de atribuire, care stabileau necesitatea realizării respectivei lucrări, autoritatea contractantă opinează că operatorul economic a avut la bază suficiente informații pentru elaborarea corespunzătoare a ofertei, iar decizia de a depune o ofertă incompletă și, în consecință, neconformă, aparține în primul rând ofertantului, autoritatea contractantă având doar rolul de constatare a acestui fapt.

Prin adresa nr. 980/04.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23818/04.08.2016, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care își menține solicitările formulate în contestație și menționează că decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, deoarece în ofertă „nu se regăsesc cuantificate cantitativ – valoric materialele și prețurile pentru realizarea construirii zidului antifoc din cadrul formularului F3” este neconformă și trebuie anulată, împreună cu toate actele subsecvente deoarece:

a) Documentația pusă la dispoziția ofertanților pentru realizarea ofertei tehnice și financiare a fost extrem de confuză, conținând laolaltă antemăsurători dar și liste cu cantități de lucrări:

- F3 – deviz CCJ008 reabilitare și amenajare arhitectură,
- Antemăsurătoare deviz CCJ018 reabilitare și amenajare rezistență
- Antemăsurătoare deviz CCJ038 construcție ziduri antifoc
- F3 – lista cu cantități de lucrări CCJ018 reabilitare și amenajare rezistență
- F3 – lista cu cantități de lucrări 050908 sanitare ISU
- F3 – lista cu cantități de lucrări 050708 încălzire centru com
- F3 – lista cu cantități de lucrări CCJ028 instalații electrice

De remarcat că toate cantitățile din antemăsurătoare Deviz CCJ018 reabilitare și amenajare rezistență sunt identice cu cele din F3 – lista cu cantități de lucrări CCJ018 reabilitare și amenajare rezistență.

Sesizând confuzia, un operator economic a solicitat clarificări asupra ceea ce se cere să se execute, iar autoritatea contractantă, a transmis centralizatorul cheltuielilor pe obiecte, care la obiectul 1: reabilitare și amenajare centru CJCCI, documente semnate de proiectant, nu conține vreo referire la construcție ziduri antifoc (care evident nu trebuie incluse în ofertă).

Contestatoarea învederează că în urma clarificării, s-a cerut ofertarea numai pe liste de cantități de lucrări, eliminându-se, așa cum era și corect, antemăsurătorile.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că obiectul „construcție ziduri antifoc” nu face parte din prezenta procedură de atribuire și că orice ofertă depusă care îl conține este neconformă cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, există suspiciunea că prezenta procedură este afectată de un conflict de interese și lipsa independenței ofertelor depuse astfel:

- lipsește declarația de independență a președintelui comisiei de evaluare Mr. ...,
- oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ... SRL, nu conține certificatul de participare cu ofertă independentă, iar autoritatea contractantă nu înțelege să îl solicite,
- ofertantul declarat câștigător are un terț susținător (nedeclarat în procesul verbal de deschidere a ofertelor, cu încălcarea principiului transparenței), SC ... SRL, care nu depune, așa cum se solicită în fișa de date a achiziției, declarația privind conflictul de interese sau declarațiile privind eligibilitatea și declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 181.
- Autoritatea contractantă a admis oferta declarată câștigătoare fără ca aceasta să îndeplinească cerința de calificare privind media cifrei de afaceri din ultimii 3 ani care este de 524.042 lei față de 589.500 lei solicitat,
- Aceeași ofertă declarată câștigătoare modifică oferta financiară de la 637.201,27 lei la 640.933,62 cu schimbarea clasamentului, fără ca autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 140 alin. (8) raportat la art. 140 alin. (5) din Hotărârea nr. 394/2016 și să o declare neconformă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și amenajare clădire Centrul Județean de Coordonare și Conducere a Intervenției”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2704959/21.06.2016, în cadrul procedurii au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SRL, iar potrivit raportului procedurii nr. 2705759/22.07.2016, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, câștigătoare fiind oferta depusă de SC SRL.

În urma comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a contestației.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, Consiliul observă că în adresa nr. 2705465/12.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,

autoritatea contractantă a menționat drept motiv de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei faptul că în cadrul acesteia „nu se regăsesc cuantificate cantitativ – valoric materialele și prețurile pentru realizarea construirii zidului antifoc din devizul CCJ038 construcție ziduri antifoc din cadrul formularului F3”.

Contestatoarea a formulat în termen notificarea prealabilă prin adresa nr. 890/15.07.2016, primind răspunsul nr. 2705632/18.07.2016 prin care autoritatea contractantă a transmis decizia sa de a nu remedia rezultatul procedurii de atribuire.

Contestatoarea recunoaște încă din conținutul contestației că, potrivit documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici, în cadrul formularului „DEVIZ CJCCI” - fișierul [INV388885/011] deviz cjcci.pdf.p7s, ANTEMĂSURATOARE - DEVIZ CCJ 038 CONSTRUCȚIE ZIDURI ANTIFOC, sunt detaliate cantitativ și cuprinse elementele necesare cuantificării valorice a lucrării respective, dar consideră că transmiterea centralizatorului cheltuielilor pe obiecte, care la Obiect 1: reabilitare și amenajare centru CJCCI, documente semnate de proiectant, **nu conține vreo referire la construcție ziduri antifoc**, ar fi modificat documentația de atribuire considerând că zidul antifoc, evident, nu trebuie inclus în ofertă. Totodată, contestatoarea consideră că atâta vreme cât acesta nu se regăsește în listele de cantități/centralizator puse la dispoziție în prezenta procedură de atribuire, acestea nu trebuie incluse în ofertă, indiferent dacă această lucrare a fost identificată în conținutul memoriului tehnic – ARHITECTURA.

Prin urmare, disputa dintre părți se referă la necesitatea cuantificării valorice a lucrării zid antifoc, în condițiile în care, deși se regăsește menționat în deviz și în memoriul tehnic - ARHITECTURA parte a documentației de atribuire, dar nu este menționat în centralizatorul cheltuielilor pe obiecte, care la Obiect 1: reabilitare și amenajare centru CJCCI ultimul document pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Verificând devizul CJ 038 CONSTRUCȚIE ZIDURI ANTIFOC, aflat la fila 13 a devizului general, Consiliul observă că nu există niciun dubiu că lucrarea respectivă face parte din contractul a cărui atribuire se urmărește, existând toate elementele pentru o cuantificare exactă a valorii acestei lucrări.

De asemenea, potrivit cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției, Modul de prezentare a propunerii financiare, „Oferta financiara trebuie detaliată astfel încât să includă toate activitățile și va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de derulare a contractului. Oferta de preț va fi exprimată în lei. Oferta financiară va cuprinde toate costurile de realizare a investiției. La data depunerii ofertelor, se vor prezenta formularele F1, F2, F3, F4, F5, F6, F7”.

De asemenea, în memoriul tehnic - ARHITECTURA parte a documentației de atribuire - atașat în cadrul documentației de atribuire „documentație cjcci construcții” la pag. 2 al memoriului se regăsesc enumerate o serie de activități ce trebuie executate pentru reabilitarea clădirii printre care și *„realizare zidărie de separare a vecinătății spre nord și sud pe zona podului - zidărie bca cu rezistență la foc 2 % h”*.

Totodată, în cadrul Scenariului de securitate la incendiu la cap. 3.3, Limitarea incendiului la vecinătăți, este descris zidul antifoc ce urmează a fi realizat. De asemenea, întreaga documentație de avizare a lucrării, vizată spre neschimbare, are în componența sa zidul antifoc.

Prin urmare, Consiliul reține că este indubitabilă necesitatea realizării zidului antifoc, prin urmare, și a cuantificării lui.

În egală măsură, Consiliul reține că în conținutul clarificărilor transmise ofertanților pe timpul pregătirii ofertelor nu se regăsește nicio clarificare din care să rezulte modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării zidului antifoc. De altfel, proiectul tehnic și avizele necesare edificării construcției nu pot fi modificate, în sensul eliminării acestui zid, prin urmare, nu există nicio rațiune a considera ofertele care au cuantificat această lucrare, drept neconforme, așa cum susține contestatoarea. Mai mult, în condițiile în care ar fi admisă conformitatea ofertei contestatoarei, ar fi incomparabile ofertele care cuprind zidul antifoc, cu cele care nu cuprind această lucrare.

Totodată, Consiliul constată că argumentele prezentate de contestatoare nu au la bază vreo dispoziție legală și nici elemente de fapt, aceasta încercând să transforme propria eroare de a nu fi cuantificat zidul respectiv într-o modificare implicită a documentației de atribuire. De asemenea, este de remarcat faptul că documentele vizate spre neschimbare, cum sunt memoriile și proiectul de execuție, nu puteau fi modificate prin centralizatorul cheltuielilor pe obiecte.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare prin concluziile scrise, referitoare la suspiciunea că prezenta procedură să fie afectată de un conflict de interese și lipsa independenței ofertelor depuse, Consiliul sesizează că nici în notificarea prealabilă și nici în contestația depusă nu se face vorbire despre acest lucru. Potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 citat mai sus, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile.**

Deci, contestatoarea trebuia să notifice autoritatea contractantă și cu privire la această pretinsă încălcare a legii, ori, acest lucru nu s-a întâmplat, fapt ce conduce la respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil.

Un alt argument care conduce la respingerea respectivului capăt de cerere ca inadmisibil, este și faptul că nu se poate completa contestația, pe calea concluziilor scrise, cu alte capete de cerere, deoarece dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că „Persoana care se consideră vătămată **de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4)**, precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim”, deci cadrul procesual este stabilit prin raportare la răspunsul autorității contractante, ori

cu privire la acest aspect, autoritatea nu a formulat niciun răspuns, nefiind notificată de contestatoare. Nu în ultimul rând, acceptând o astfel de completare a contestației, s-ar încălca grav principiul contradictorialității, nefiind pusă în discuția părților chestiunea ridicată suplimentar de contestatoare pe calea concluziilor scrise.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.