

# **DECIZIE**

**BO2011\_0466**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▫/22.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ▫/23.12.2010, formulată de SC ▫ SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ▫ SRL & SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, reprezentată legal prin ▫, împotriva adresei nr. ▫/06.12.2010, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ▫, cu sediul în ▫, în vederea atribuirii, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de proiectare pentru proiectul NSIP 3AF35002-Refacere/modificare pistă decolare-aterizare”, cod CPV 71000000-8, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ▫/06.12.2010; a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în cauză și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei contestatorului, cu declararea acesteia ca fiind conformă și acceptabilă.

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

## **DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ▫ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▫.

Menține măsura anulării procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. ▫/22.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ▫/23.12.2010, formulată de SC ▫ SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ▫ SRL & SC ▫ SRL, împotriva adresei nr. ▫/06.12.2010, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ▫, în vederea atribuirii, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de proiectare pentru proiectul NSIP 3AF35002-Refacere/modificare pistă

decolare-aterizare", cod CPV 71000000-8, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ▫/ 06.12.2010; a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în cauză și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei contestatorului, cu declararea acesteia ca fiind conformă și acceptabilă.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele:

- autoritatea contractantă nu a inclus în cadrul propunerii financiare (centralizatorul financiar detaliat), și nici în prețul total final, costul asistenței tehnice a proiectantului pe durata execuției lucrării;
- prestarea serviciului de asistență tehnică, pe timpul execuției lucrării, a fost solicitată de către autoritatea contractantă în anexa nr.2 a caietului de sarcini, cap.II, etapa II și III, fără a se preciza însă modalitatea de decontare a acestor servicii care se vor efectua după încheierea contractului de achiziție publică;
- în opinia contestatorului, dacă, autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară, ar fi putut constata că aceasta include și contravaloarea serviciilor de consultanță și asistență tehnică pe șantier pe timpul execuției lucrărilor; decontarea acestora se urmând a se face conform unui grafic eșalonat, stabilit cu beneficiarul, numai după începerea lucrărilor de execuție, adică după o anumită perioadă de la finalizare a documentației tehnice inițiale;
- aceste servicii ulterioare, menționează contestatorul, pot fi decontate numai după prestarea lor, eșalonat, în funcție de fazele execuției lucrării; prin urmare, trebuie incluse în costul serviciilor de consultanță și proiectare;
- în cazul în care această prestare a serviciilor de mai sus, nu se adaugă la valoarea propunerii financiare, susține contestatorul, așa cum, de altfel, este solicitat în centralizatorul financiar detaliat, oferta sa financiară se situează sub valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

Referitor la valoarea de estimare, contestatorul precizează că, prin adresa nr. ▫/23.11.2010, autoritatea contractantă i-a comunicat că, „valoarea estimată fără TVA a proiectului 3AF35002, rezultată în urma analizei specialiștilor, este situată în intervalul 755.125 - 1.055.125 lei. Oferta dumneavoastră se poate încadra în acest interval, sau nu, în funcție de soluția tehnologică adoptată și estimările de cost ale acesteia”.

Față de răspunsul emis de către autoritatea contractantă, SC ▫ SRL susține următoarele:

- autoritatea contractantă a dat posibilitatea depășirii pragului maxim estimat pentru valoarea proiectului, astfel încât, aceasta, în mod eronat, a invocat dispozițiile art. 36, alin. 1, lit. e) din HG nr. 925/2006 respingându-i oferta ca inacceptabilă;

- chiar admitând depășirea valorii estimate a proiectului, contestatorul susține că autoritatea contractantă a acceptat să o ia în calcul deoarece, dispune de fondurile suplimentare pentru acoperirea unei eventuale oferte ce ar excede valoarea estimată, în speță, devenind aplicabile prevederile art. 36, alin.1, lit. e<sup>1</sup>) din HG nr. 925/2006 și nu prevederile art.36, alin. (1), lit. e) din același act normativ;

- conform art. 36 alin.1, lit. e<sup>1</sup>) „...o ofertă este inacceptabilă doar când prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența a cel puțin uneia dintre următoarele situații: prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare; încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

- prin clarificările aduse, susține contestatorul, autoritatea contractantă a dat dreptul ofertanților să depună propuneri financiare care depășesc valoarea estimată, însă nu cu mai mult de 10% din aceasta;

- contestatorul menționează că propunerea sa financiară este cu aproximativ 9% mare decât valoarea estimată de autoritatea contractantă, astfel încât nu este depășit pragul de 10%; SC ▪ SRL afirmă că a respectat, în întregime, dispozițiile legale prin elaborarea propunerii financiare pe baza clarificărilor transmise de autoritatea contractantă;

- în cazul în care autoritatea contractantă a admis depășirea valorii estimate a proiectului, fără a avea posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, atunci, aceasta s-ar face vinovată de transmiterea unor informații false, care au viciat întreaga procedură de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ▪/11.01.2011, SC ▪ SRL, în baza art. 275, alin. (4) din OUG nr. 34/2006, solicită accesul la dosarul cauzei.

Ulterior studierii dosarului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ▪/14.01.2011, contestatorul menționează că:

- în ceea ce privește valoarea estimată a contractului, aceasta este: ▪ – 714.790.00 lei, respectiv 237.720.00 euro; ▪ – 340.335.00, respectiv 80.972.00, TOTAL: 1.055.125.00 lei, reprezentând echivalentul a 318.692.00 euro („echivalența leu/euro este de 4.2031 lei/euro, curs NATO pentru trimestrul III 2010”);

- respectând valorile estimate în euro, conform dosarului de achiziție, rezultă o valoare maximă de 1.339.494,35 lei (318,692 euro \*4,2031 lei/euro) care depășește suma înaintată în propunerea financiară, respectiv de 1.150.000,00 lei dovedindu-se astfel, că oferta depusă de

către SC ▪ SRL, nu poate fi respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36, alin.1, lit. (e) din HG nr. 925/2006, întrucât există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică;

- conform documentelor existente la dosarul achiziției, rezultă că alocarea fondurilor se va face în euro și este o dovadă incontestabilă a faptului că, există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, aspect confirmat de altfel, și de răspunsul nr. ▪/23.11.2010, prin care autoritatea contractantă a comunicat ofertanților că, „valoarea estimată fără TVA a proiectului 3AD35002 rezultată în urma analizei specialiștilor este situată în intervalul 755125 – 1.055.125 lei. Oferta dumneavoastră se poate încadra în acest interval sau nu, în funcție de soluția tehnologică adoptată și estimările de cost ale acesteia”.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ▪/ 24.12.2010, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. ▪/29.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/30.12.2010, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând că își menține decizia de anulare a procedurii.

Referitor la aspectele contestate, autoritatea contractantă susține următoarele:

- conform reglementărilor art. 22 din Legea 10/1995, proiectantul are obligația să asigure asistență tehnică pe durata executării lucrărilor, fapt consemnat și în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, capitolul II etapa II și III; drept urmare oferta financiară trebuie să cuprindă și acest serviciu fără a depăși valoarea estimată de către autoritatea contractantă;

- prin răspunsul nr. ▪/23.11.2010 s-a făcut precizarea că intervalul valoric stipulat în anunțul de participare poate fi respectat sau nu, însă nu reprezintă un acord de depășire a valorii maxim estimate.

Prin adresa nr. ▪/17.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/ 17.01.2011, autoritatea contractantă își completează punctul de vedere cu următoarele mențiuni:

- în conformitate cu art. 3 din Legea nr. 294 din 2 noiembrie 2007 privind derularea în România a proiectelor finanțate prin Programul NATO de

Investiții în Securitate, implementarea proiectelor NSIP în România se realizează prin structurile Ministerului Apărării cu atribuții în managementul proiectelor de investiții, conform cadrului juridic, tehnic, financiar și administrativ al NATO, în colaborare cu structurile de specialitate NATO;

- în conformitate cu pct. 14.3/Contribution currencies and accounting units din NATO Security Investment Programme Manual, contractele se încheie în moneda țării gazdă;
- deși sumele alocate și primite de la NATO sunt în euro, plățile pentru proiectele NSIP derulate în România se fac din contul 50.48 - Disponibil pentru proiecte NSIP, gestionat la nivelul Ministerului Apărării Naționale de către Direcția Financiar-Contabilă;
- transformarea în moneda națională se face la cursul de schimb al băncii din România în care se primesc fondurile, care poate fi diferit de cursul oficial de referință NATO;
- având în vedere cele de mai sus, se poate observa că valoarea corectă a estimării pentru procedura de achiziție a proiectului tehnic, pentru proiectul NSIP 3AF35002, este cea exprimată în lei, așa cum a fost specificat în anunțul de participare publicat în SEAP;
- fondurile planificate de către Biroul NATO pentru Resurse a fi alocate României în trim. I/2011 (475.411 Euro) nu sunt destinate achiziționării serviciilor de proiectare și vor fi folosite în perioada execuției lucrărilor, pentru NAE (National Administrative Expenses) și servicii de consultanță, conform C-M(77)IO - Eligibility for common funding of national administrative expenses incurred on NATO common infrastructure projects și AC/4(PP)D/26639(documente clasificate NATO Restricted);
- posibilitatea ca valoarea ofertelor financiare să nu se încadreze în intervalul valoric estimat publicat nu are ca suport posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, ci respectarea libertății ofertanților de a întocmi oferte realiste în funcție de posibilitățile fiecăruia, urmând ca autoritatea contractantă să le aleagă pe acelea ce se încadrează în posibilitățile sale de finanțare; afirmația contestatorului conform căreia „valoarea ofertei se poate încadra sau nu în valoarea estimată” este eronată;
- pentru a sublinia imposibilitatea indisponibilizării de fonduri suplimentare, autoritatea contractantă atașează adresa Direcției Financiar-Contabile nr. 4/20.12.2010, prin care este comunicată suma disponibilă, la acea dată, pentru proiectul în cauză, respectiv 1.037.643,59 lei.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 4/17.01.2011, emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 4/17.01.2011.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de proiectare pentru proiectul NSIP 3AF35002-Refacere/modificare pistă decolare-aterizare”, cod CPV 71000000-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. ▪/13.10.2010, conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 755.125 și 1.055.125 lei fără TVA.

Potrivit cap. VII, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ▪/29.11.2010, filele 107 – 110, sunt consemnate denumirea ofertanților și prețul, fără TVA, aferent ofertelor depuse, respectiv: ASOCIEREA SC ▪ SRL & SC ▪ SRL – 1.150.000 lei și SC ▪ SRL – 420.035,25 lei.

Ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii nr. ▪/02.12.2010, filele 122 – 124, le-a respins pe amândouă ca inacceptabile și a anulat procedura de atribuire în cauză.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII SC ▪ SRL & SC ▪ SRL cu adresa nr. ▪/06.12.2010, fila 126; în urma luării la cunoștință a conținutului documentului respectiv, ofertantul a formulat contestația dedusă judecății, în care susține că oferta sa este admisibilă; autoritatea contractantă anulând, în mod ilegal, procedura de atribuire în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează a proceda la soluționarea fondului cauzei, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului luând în considerare atât cerințele documentației de atribuire aferentă, cât și legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, Consiliul va reține că, referitor la oferta aparținând contestatorului, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. ▪/06.12.2010, sunt menționate următoarele: „în urma analizei ofertei depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii de proiectare tehnică pentru proiectul NSIP-3AF35002-M-Refacere/Modificare pistă decolare-aterizare, cod CPV 71000000-8, oferta dumneavoastră a fost considerată inacceptabilă, conform art.36, alin.1, lit.e) din HG nr.925/2006, fiind necâștigătoare. Deoarece nu a fost depusă nicio ofertă conformă și acceptabilă, procedura a fost anulată și va fi reluată”.

Conform normei juridice de mai sus, oferta este considerată inacceptabilă în situația în care „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația

de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

Cu alte cuvinte, norma în cauză sancționează oferta a cărei preț este mai mare decât valoarea de estimare, comunicată în cadrul anunțului de participare, prin respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Ori, în situația în care dispoziția juridică, anterior menționată, are, prin efectul legii, caracter imperativ, Consiliul apreciază că respectarea acesteia este obligatorie, nefiind susceptibilă de alte interpretări.

Consiliul va respinge afirmația contestatorului potrivit căreia „autoritatea contractantă nu a inclus în cadrul valorii de estimare (centralizatorul financiar detaliat), și nici în prețul total final, costul asistenței tehnice a proiectantului pe durata execuției lucrării”, deoarece, prin raportare la momentul în care acesta a luat la cunoștință de valoarea în cauză, conform anunțul de participare nr. 1/13.10.2010, este, în mod evident, tardivă.

De asemenea, SC 1 SRL susține că a depus o propunere financiară care depășește valoarea de estimare întrucât, prin adresa nr. 1/23.11.2010, autoritatea contractantă i-a comunicat că, „valoarea estimată fără TVA a proiectului 3AF35002, rezultată în urma analizei specialiștilor, este situată în intervalul 755.125 - 1.055.125 lei. Oferta dumneavoastră se poate încadra în acest interval, sau nu, în funcție de soluția tehnologică adoptată și estimările de cost ale acesteia”.

Consiliul va respinge afirmația contestatorului potrivit căreia, prin documentul de mai sus, „autoritatea contractantă a dat posibilitatea depășirii pragului maxim estimat pentru valoarea proiectului”, deoarece, astfel cum este precizat în motivarea anterioară, dispozițiile art.36, alin.1, lit.e) din HG nr.925/2006 au un caracter imperativ, respectiv că „oferta este considerată inacceptabilă în situația în care „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

Prin urmare, în aceste condiții, nimeni nu poate invoca, în propriul interes, necunoașterea legii („nemo censetur ignorare legem”), respectiv că prețul ofertei financiare nu trebuie să depășească valoarea estimată comunicată în anunțul de participare.

Mai mult, prin răspunsul respectiv, autoritatea contractantă dă posibilitatea ca un ofertant să prezinte o propunere financiară mai mică decât intervalul aferent valorii de estimare din anunțul de participare nr. 1/13.10.2010, putând eventual să solicite justificarea prețului conform dispozițiilor art.36<sup>1</sup> din HG nr.925/2006 coroborate cu cele ale art.202 din OUG nr.34/2006.

Totodată, Consiliul va respinge afirmația contestatorului potrivit căreia oferta sa ar fi acceptabilă pentru că prețul aferent nu depășește „cu mai mult de 10% valoarea de estimare”, conform art.36 alin.1) lit.e<sup>1</sup>) din hotărârea de guvern, deoarece stabilirea existenței unor fonduri suplimentare, care să acopere diferența respectivă, este atributul exclusiv al autorității contractante.

Ori, prin adresa nr. ▪/17.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/17.01.2011, autoritatea contractantă, aplicând principiul asumării răspunderii, consacrat de art.2 alin.2) lit.g) din OUG nr. 34/2006, precizează că pentru achiziția respectivă este disponibilă suma de 1.037.643,59 lei, adică o sumă cu 112.356,41 lei mai mică față de propunerea financiară aparținând contestatorului (1.150.000 lei).

În această situație, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat corect dispozițiile art.36, alin.1, lit.e) din HG nr.925/2006 și a respins, ca inacceptabilă oferta aparținând ASOCIERII SC ▪ SRL & SC ▪ SRL deoarece „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”, astfel cum este precizat în raportul procedurii nr. ▪/02.12.2010.

De asemenea, așa cum se menționează în documentul de mai sus au fost depuse numai oferte inacceptabile, Consiliul constată că autoritatea contractantă, a aplicat corect dispozițiile art.209 alin.1) lit.b) din OUG nr.34/2006 și a anulat procedura de atribuire în cauză deoarece au fost depuse „numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

Pe cale de consecință, în temeiul art.278 alin.(2), (5) și (6) din OUG nr.34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ▪ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▪ și să mențină măsura anulării procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) file.