



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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. ... .. cu sediul social în ... .. județul ... .. CIF ... prin reprezentant legal ... privind procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții pentru investiția „Reabilitarea drumurilor agricole în comuna ... organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritatea contractantă, a solicitat:

- anularea raportului procedurii
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la sediul său cu nr. 568/21.03.2013
- obligarea autorității contractante la reevaluarea modului de aplicare a algoritmului de calcul al punctajului ofertelor, conform fișei de date cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de ... cu sediul social în ... .. județul ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., ... județul ...

Anulează raportul procedurii nr. 1142/20.03.2013 și a actelor subsecvente acestuia.

Obligă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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:

.... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, apreciind rezultatul procedurii ca fiind netemeinic și nelegal.

În fapt, în data de 07.02.2013 a fost publicată pe S.E.A.P. invitația de participare nr. ... prin care autoritatea contractantă COMUNA ... dorește atribuirea unui contract de lucrări în valoare estimată de 2.927.794,70 lei din care investiția de bază 2.641.228 lei, organizarea de șantier 64.182,00 și cheltuielile diverse și neprevăzute 222.384,70, pentru „Lucrări de construcții pentru investiția „Reabilitarea drumurilor agricole în comuna ... cod CPV 45233120-6, 45100000-8, 45111291-4, 45112100-6, criteriul de atribuire este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic în ceea ce privește: prețul ofertei 40%, durata de execuție 30%, perioada de garanție 30%; în algoritmul de calcul se descrie formula  $FI = 40\% \times (\text{prețul cel mai scăzut/preț})$  exprimat în lei.

Contestatorul menționează că la data deschiderii ofertelor, comisia de atribuire, în mod nejustificat, a întocmit în cadrul procesului verbal, tabelul de depunere a ofertelor menționând în mod separat cele două prețuri: fără diverse și neprevăzute și prețul ofertei cu diverse și neprevăzute, împrejurare care nu coincide cu modalitatea întocmirii formularului de oferta, și care denaturează modul de lucru al acesteia prin folosirea în calcul a unei valori ce nu se regăsește în fișa de date a achiziției, nici în formularul de oferta și nici în algoritmul de calcul obligatoriu cuprins în documentația de atribuire (nota justificativă etc.).

Autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin adresa nr. 568, în data de 21.03.2013, prin care

i-a notificat că oferta depusă de societatea sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta S.C. HAMERLEMN 2004 S.R.L. fiind câștigătoare cu un punctaj de 100 puncte.

Față de aceste aspecte, contestatorul subliniază faptul că în urma aplicării corecte a algoritmului de calcul, astfel cum era precizat în fișa de date a achiziției, oferta societății sale era înaintea cele declarate câștigătoare.

Din adresa de comunicare a rezultatului, a constatat că „în mod inexplicabil și nejustificat”, comisia de evaluare a efectuat calculul punctajului prin raportare la prețul ofertei, fără cheltuielile diverse și neprevăzute, cu toate că în fișa de date sau în anunț acest lucru nu a fost precizat.

Contestatorul menționează că procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute reprezintă o marjă de rezervă, raportat la valoarea și dificultatea contractului, pe care fiecare operator economic este liber să o aprecieze după cum consideră necesar, dar care nu trebuie să conducă la depășirea valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit. Din documentația de atribuire nu rezultă obligativitatea cotării acestei valori, natura juridică a contractului fiind „execuție de lucrări” pe baza unei documentații tehnice de execuție existente și nu de „proiectare și execuție”.

În atare condiții, contestatorul apreciază că au fost încălcate principiile achizițiilor publice și art. 33 alin.(2) lit.f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, în opinia sa, consideră că sunt posibile două variante: având în vedere modificările aduse ordonanței prin OUG nr. 77/2012, comisia de evaluare „a încurcat” „prețul ofertei” cu „prețul ofertei fără diverse și neprevăzute”, din eroare, fapt ce a generat un astfel de rezultat, fie este vorba de încălcarea gravă și neechivocă a prevederilor legale, prin aplicarea unor factori de evaluare diferiți la data evaluării ofertelor, față de cele cuprinse în fișa de date a achiziției publice.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, O.U.G. nr. 97/2007 și H.G. nr. 925/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 1273/29.03.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 10149/29.03.2013, COMUNA ... a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ...

Cu privire la criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă menționează că în formularul de ofertă s-a prevăzut faptul că se solicită prețul ofertei fără diverse și neprevăzute, formula de calcul pentru cheltuieli de diverse și

neprevăzute, specificându-se cota procentuală stabilită de către proiectant în devizul general, conform art. 28 alin. (7), respectiv art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, în formular, la rândul 1 din tabel s-a solicitat ofertarea prețului fără diverse și neprevăzute, la rândul 2 cheltuieli cu diverse și neprevăzute, la rândul Total (1+2) însumarea celor 2 valori, iar în fișa de date cap. II.2.1) s-a prevăzut valoarea estimată a achiziției, menționându-se și valoarea cheltuielilor de diverse și neprevăzute.

La capitolul IV.2.1) din fișa de date a achiziției, la componenta financiară s-a stabilit o pondere de 40%, oferta cu prețul cel mai scăzut va fi punctată cu punctaj maxim de 40 puncte, pentru celelalte oferte se va aplica algoritmul de calcul:  $FI = 40\% \times (\text{prețul cel mai scăzut} / \text{preț})$  [exprimat în lei].

Ca urmare, autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au aplicat formula de calcul corect, respectând prevederile fișei de date, au fost punctate prețurile ofertate de către operatorii economici, (valorile înscrise în rândul 1 din tabelul regăsit în formularul de ofertă).

Mai mult ca atât, autoritatea contractantă subliniază faptul că și în modelul contractului de lucrări este evidențiat separat prețul contractului fără diverse și neprevăzute (punctul 5.1), cheltuieli privind diverse și neprevăzute (punctul 5.2 din model contract), respectiv valoarea inclusiv diverse și neprevăzute (punctul 5.3 din model contract), iar la punctul 5.5 din model contract s-a specificat că *„Facturile vor fi emise în lei, în ultima zi lucrătoare a lunii, la cursul UCU din penultima zi lucrătoare a lunii respective, astfel încât la ultima tranșă de plată valoarea sumelor virate acestuia să nu depășească valoarea în euro și în lei prevăzută la punctul 5.1 din prezentul contract.”*

Prin urmare valoarea care va fi plătită executantului pentru lucrările executate în cadrul contractului este prețul ofertei fără diverse și neprevăzute.

După aprobarea de către A.N.R.M.A.P. a documentației de atribuire, în fișa de date a achiziției, toate cerințele sunt formulate/solicitate raportat la valoarea fără diverse și neprevăzute: garanția de participare, nivelul cifrei de afaceri globale, valoarea contractului prezentat pentru susținerea experienței similare, în notele justificative fiind specificate cerințele raportate la valoarea fără diverse și neprevăzute. (Nota justificativă privind estimarea valorii contractului nr. 298/22.01.2013, Nota justificativă privind cerințele minime de calificare nr. 300/22.01.2013).

Valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, doar dacă apar, cheltuielile cu lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului, doar în măsura în care se impun pe parcursul derulării contractului, așa cum este precizat în Manualul procedurii autorizare plăți, Versiunea 21.

Legat de afirmația contestatorului potrivit căreia comisia de evaluare a încurcat prețul ofertei cu prețul ofertei fără diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă menționează că aceasta a interpretat termenii în mod corect.

În ceea ce privește încălcarea prevederilor legale, autoritatea contractantă consideră că au fost respectate dispozițiile legale, criteriul de atribuire utilizat fiind cel publicat în fișa de date a achiziției.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că solicitările contestatorului sunt neîntemeiate, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 514/02.04.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 10498/02.04.2013, contestatorul a transmis „Răspuns” la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează că din acest formular, reiese faptul că prețul ofertei este detaliat în *preț fără diverse și neprevăzute și cheltuieli diverse și neprevăzute*, prețul ofertei fiind totalul acestor două sume, astfel cum a precizat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Totodată, contestatorul precizează că în formularul de oferta se solicită și prețul fără diverse și neprevăzute, lucru ce reiese din simpla lectură a acestuia, dar nu se regăsește nicăieri faptul că prețul ofertei este prețul fără diverse și neprevăzute.

Deși în punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează că valoarea estimată a achiziției precizată în fișa de date a achiziției, include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, contestatorul precizează că prețul contractului se raportează direct la valoarea estimată a contractului constatând astfel eroarea comisiei de evaluare a ofertelor, menționată în contestație.

În ceea ce privește formularul de contract, cât și afirmațiile comisiei de evaluare, ca s-a bazat pe acesta în luarea în calcul a prețului fără diverse și neprevăzute, contestatorul apreciază că acestea demonstrează lipsa de profesionalism al comisiei și faptul că nu există niciun temei juridic plauzibil pentru care *prețul fără diverse și neprevăzute* este prețul ofertei.

Prin adresa nr. 560/11.04.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 11662/11.04.2013, ... a transmis concluzii scrise urmare a

studierii dosarului achiziției publice, menționând faptul că în nota justificativa privind valoarea estimata a contractului se face o simplă detaliere a acestei valori, într-un tabel în care compunerea valorii estimate se face din construcții de șantier + organizare de șantier + cheltuieli diverse și neprevăzute (fila 002 din dosarul achiziției), specificându-se felul în care se calculează procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute, fără nicio altă detaliere.

De asemenea, remarcă faptul că în nota justificativa privind criteriul de atribuire /factorii de evaluare, factorul prețul ofertei (fi) se detaliază ca fiind:  $fi=40\% \times (\text{prețul cel mai scăzut/preț})$  exprimat în lei.

Totodată, contestatorul precizează că în formularul de ofertă depus de S.C. HAMMERLEMN 2004 S.R.L. (pag. 085) ca toate celelalte formulare depuse de ofertanți se specifică: *„subsemnații, reprezentanți al ofertantului S.C. HAMMERLEMN 2004 S.R.L. ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația de atribuire să executăm „lucrări de construcții pentru investiția „Reabilitarea drumurilor agricole în comuna ...”, pentru suma ... total 2.908.769,24 lei, la care se adaugă 698.104,61 lei TVA”*.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritate contractantă la data de 07.02.2013, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții pentru investiția „Reabilitarea drumurilor agricole în comuna ...” sens în care a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. ....

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 2927794,7 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, fiind depuse un număr de 7 oferte, potrivit procesului verbal nr. 770/25.02.2013.

Conform mențiunilor din raportul procedurii de atribuire nr. 1142/20.03.2013, oferta contestatorului a obținut 97,30 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către S.C. HAMMERLEMN 2004 S.R.L. cu 100 puncte.

Prin adresa nr. 1146/20.03.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii ...

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, solicitându-se anularea raportului procedurii, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității

contractante la reevaluarea modului de aplicare a algoritmului de calcul al punctajului ofertelor.

Astfel, este criticat faptul că autoritatea contractantă a aplicat algoritmul de calcul prin raportare la prețul ofertei fără cheltuielile diverse și neprevăzute și nu la prețul total al ofertei.

Consiliul reține că în nota justificativă privind estimarea valorii contractului, înregistrată cu nr. 298/22.01.2013, autoritatea contractantă a prevăzut că *„valoarea estimată a contractului de execuție lucrări «Lucrări de construcții» (...) este de 2.927.794,70 RON fără T.V.A. (în această sumă sunt incluse și cheltuieli diverse și neprevăzute în valoare de 222.384,70 RON fără T.V.A.)”*.

De asemenea, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la punctul IV.2.1) Criteriul de atribuire, este prevăzut *„Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”* iar ca factori de evaluare sunt prevăzuți: 1. **Prețul ofertei**, cu o pondere de 40% din punctaj; Durata de execuție, cu o pondere de 30% din punctaj și Perioada de garanție, cu o pondere de 30% din punctaj.

În același timp, Consiliul reține că în formularul de ofertă, prezentat în cadrul documentației de atribuire în secțiunea formulare, autoritatea contractantă a impus defalcarea valorii propunerii financiare prin completarea unor rubrici distincte pentru „1. Preț”, „2. CDN” – Cheltuieli Diverse și Neprevăzute, calculate după formula nr.crt.1 x 8,22% și „3. Total (1+2)”.

Referitor la critica formulată de contestator cu privire la faptul că, în mod nejustificat, comisia de evaluare a întocmit în cuprinsul procesului verbal de deschidere a ofertelor un tabel menționând separat cele două prețuri, fără diverse și neprevăzute și prețul ofertei cu diverse și neprevăzute, având în vedere faptul că din procesul verbal nr. 770/25.02.2013, al ședinței de deschidere a ofertelor, rezultă că ... a fost reprezentată la deschiderea ofertelor, contestatorul având cunoștință despre conținutul acestui document din data de 25.02.2013, și că nu a fost formulată o contestație în termenul prevăzut la art. 256<sup>2</sup>, Consiliul reține caracterul tardiv al criticii referitoare la acest aspect, motiv pentru care respinge, ca tardivă, critica formulată de ...

În ceea ce privește critica referitoare la aplicarea algoritmului de calcul la prețul fără cheltuieli diverse și neprevăzute, Consiliul se va raporta la prevederile art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor*

*plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”, precum și la cele prevăzute de art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din același act normativ, conform cărora „Valoarea estimată cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. i), respectiv art. 252 lit. j)”.*

De asemenea, vor fi reținute ca relevante și prevederile art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) **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, Consiliul constată că pentru a se putea compara valoarea estimată cu valoarea propunerii financiare a ofertanților, atât timp cât la stabilirea valorii estimate trebuie avute în vedere toate sumele plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, atunci și propunerea financiară a ofertanților trebuie să însumeze toate cheltuielile necesare îndeplinirii în bune condiții a contractului.

Mai mult decât atât, prețul, inclusiv cheltuielile diverse și neprevăzute, trebuie să se încadreze în valoarea estimată de către autoritatea contractantă, în caz contrar devin aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a prezentat factorul de evaluare nr. 1 ca fiind prețul ofertei, fără a specifica dacă acesta este „prețul cu cheltuieli diverse și neprevăzute” sau „prețul fără cheltuieli diverse și neprevăzute”, însă atunci când a aplicat algoritmul de calcul, a luat în considerare sumele precizate de ofertanți la rubrica „preț” din formularul de ofertă și nu pe cele indicate la rubrica „Total (1+2)”, fiind astfel încălcat principiul transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere că în fișa de date a achiziției, a fost prevăzut factorul de evaluare „prețul ofertei”, trebuia să fie luat în considerare „prețul cu cheltuieli diverse și neprevăzute” pentru asigurarea comparării propunerilor financiare prezentate



de ofertanți cu valoarea estimată a contractului ce urmează a fi executat, valoare în care sunt incluse și cheltuieli diverse și neprevăzute, motiv pentru care Consiliul admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 motivare, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), anulează raportul procedurii nr. 1142/20.03.2013 și actele subsecvente acestuia și dispune ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, autoritatea contractantă să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**

.....