



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în județul ... având CUI ..., reprezentată legal prin ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3483/30.04.2013, de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în comuna ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Lucrări de construcții a infrastructurii de prevenire a inundațiilor pe pâraiele torențiale, precum și pe afluenții acestora, comuna ..., județul ... cod CPV 45246200-5 *Lucrări de protecție a malurilor* (Rev. 2), 71322400-5 *Servicii de proiectare a barajelor* (Rev. 2) și 71356200-0 *Servicii de asistență tehnică* (Rev. 2), s-a solicitat anularea actului nr. 3483/30.04.2013, prin care s-a anulat procedura de atribuire, continuarea evaluării ofertelor, constatarea faptului că oferta sa este conformă și continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), și menține hotărârea de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

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 ce face obiectul prezentei cauze, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în data de 30.04.2013, prin adresa nr. 3483/30.04.2013, i s-a comunicat faptul că s-a dispus anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii sunt, de fapt, o interpretare eronată a dispozițiilor legale de către Direcția Generală a Finanțelor Publice ... prin Compartimentul de Verificare a Achizițiilor comunicate prin adresa nr. 121/...

"Prin adresa nr. 121/... Direcția Generală a Finanțelor Publice ... - Compartimentul de Verificare a Achizițiilor, ne aduce la cunoștință faptul că suma pentru *diverse și neprevăzute* trebuie cuprinsă în propunerea financiară în sumă fixă, așa cum aceasta a fost precizată în fișa de date a achiziției".

În aceste condiții, contestatoarea arată că OUG nr. 34/2006 face referire la procentul aferent lucrărilor de diverse și neprevăzute care trebuie precizat în fișa de date ca estimare, fără a se referi la faptul că trebuie oferit, cum precizează în mod eronat DGFP ... sens în care invocă prevederile art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2¹).

Autoarea contestației susține că, în fișa de date a achiziției, la pct. II.1.5 există obiectul contractului și valoarea estimată totală de 6.275.686,29 lei, care cuprinde suma de 251.772 lei, fără TVA, pentru diverse și neprevăzute. Suma de care dispune autoritatea contractantă conform bugetului indicativ al proiectului pentru capitolul de diverse și neprevăzute este de 251.772 lei, fără TVA, sumă ce va fi decontată pe parcursul derulării contractului, dacă aceste cheltuieli apar și nu sunt aferente unor modificări substanțiale ale acestuia.

Astfel, contestatoarea arată că documentația depusă cuprinde valoarea ofertată pentru lucrările de proiectare și construcții, încadrându-se în suma evaluată pentru aceasta de autoritatea contractantă, valoarea corespunzătoare cheltuielilor diverse și neprevăzute prevăzută la art. 28 alin. (7) și 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006 fiind în referire la valoarea estimată a contractului și nu la valoarea ofertată.

Motivele pe care autoritatea contractantă a înțeles să le invoce sunt erori în modul de întocmire a fișei de date și oferte ce nu pot fi comparate din punct de vedere al prețurilor, întrucât nu s-au ofertat cheltuielile pentru diverse și neprevăzute în sumă fixă.

În opinia contestatoarei, fișa de date a fost corect întocmită, deoarece a prevăzut atât valoarea totală estimată, valoarea estimată pentru execuție și pentru serviciile de proiectare, cât și valoarea estimată a diverselor și neprevăzutele.

Prin documentația de ofertare, ofertanții trebuiau să prezinte oferta privind valoarea de execuție și cea de proiectare. Valoarea astfel ofertată stă la baza încheierii contractului de achiziție publică, valoarea privind diversele și neprevăzutele nefiind cuprinsă.

În acest context, în opinia contestatoarei, aprecierea că ofertele trebuiau să conțină valoarea privind diversele și neprevăzutele în sumă fixă este o interpretare eronată a legislației, valoarea ofertei fiind în acest caz diferită de valoarea contractului.

Ofertele prezentate care conțin în mod distinct valoarea lucrărilor și a proiectării, conform cerințelor autorității contractante și a fișei de date, pot fi comparate și evaluate, corespunzând din punct de vedere al legislației, fiind conforme.

Pentru motivarea în drept a celor susținute, contestatoarea a invocat prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar în susținere, a prezentat, în copie, adresa nr. 3483/30.04.2013, cuprinzând comunicarea rezultatului procedurii și fișa de date a achiziției.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 8586/.../.../08.05.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, formularele de ofertă depuse de ofertanți, inclusiv documente relevante din care să reiasă, pentru fiecare ofertant, cota și/sau suma corespunzătoare cheltuielilor "diverse și neprevăzute", precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. 3761/15.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 16273/20.05.2013, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, arătând că prin procesul-verbal al sedinței de evaluare nr. 3112/16.04.2013, s-a constatat că aspectul cu privire la modalitatea de ofertare a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute nu a fost clarificat înainte de deschiderea ofertelor (nu a fost

menționat expres în fișa de date a achiziției faptul că cheltuielile „diverse și neprevăzute” se vor oferta în sumă fixă), iar propunerile financiare ale ofertanților care au depus ofertă nu pot fi comparate.

Având în vedere faptul că această constatare s-a produs pe parcursul evaluării ofertelor și nu s-au putut lua măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f), comisia de evaluare a decis anularea procedurii conform art. 209 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, la recomandarea observatorilor UCVAP făcută prin adresa nr. 121/... potrivit căreia suma pentru „diverse și neprevăzute” trebuie cuprinsă în propunerea financiară în sumă fixă, cum a fost precizată în fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele constatate la evaluarea propunerilor financiare și decizia de anulare a procedurii, comisia nu a mai procedat la evaluarea documentelor de calificare și a propunerilor tehnice.

Comisia de evaluare a analizat și raportul de specialitate al expertului cooptat înregistrat sub nr. 2406/27.03.2013 și anexa cu nr. 3227/19.04.2013, de unde rezultă faptul că propunerile financiare nu au prevăzută suma pentru „diverse și neprevăzute”, motiv pentru care a dispus anularea procedurii conform art. 209 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât pe parcursul evaluării ofertelor financiare s-au constatat erori în modul de întocmire a fișei de date care au condus la depunerea de oferte ce nu pot fi comparate din punct de vedere al prețurilor (nu s-au ofertat „diversele și neprevăzutele” în sumă fixă), iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele reținute prin raportul procedurii, prin adresa nr. 3483/30.04.2013, s-a transmis contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a dispus anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) și c), respectiv alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În motivarea acestei decizii, autoritatea contractantă a arătat că, prin adresa nr. 121/... Compartimentul de Verificare a Achizițiilor din cadrul DGFP ... i-a adus la cunoștință faptul că suma pentru „diverse și neprevăzute” trebuie cuprinsă în propunerea financiară în sumă fixă, cum a fost precizat în fișa de date a achiziției, respectiv 251.772 lei, fără TVA. Suma de care dispune autoritatea contractantă conform bugetului indicativ al proiectului pentru capitolul de diverse și neprevăzute este de 251.772 lei, fără TVA, sumă care va fi decontată pe parcursul derulării contractului, dacă aceste cheltuieli apar și nu sunt aferente unor modificări substanțiale ale acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă a arătat că a acționat având în vedere recomandările Unității de Control și Verificare a Achizițiilor Publice și, de asemenea, s-a avut în vedere că neconformitățile semnalate trebuie remediate de către comisia de evaluare sub sancțiunea de a primi raportul procedurii cu observații referitoare la aspecte procedurale.

Totodată, autoritatea contractantă a subliniat că, într-un astfel de caz, nu ar mai fi beneficiat de finanțarea autorității de management, atâta timp cât finanțatorul ... nu decontează cheltuielile din proiect dacă procedurile de achiziție publică s-au finalizat cu observații din partea observatorilor.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă a susținut că nu mai avea posibilitatea de a remedia situația apărută, și a apreciat ca unică soluție aceea a anulării procedurii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Lucrări de construcții a infrastructurii de prevenire a inundațiilor pe pâraiele torențiale, precum și pe afluenții acestora, comuna ..., județul ... cod CPV 45246200-5 *Lucrări de protecție a malurilor* (Rev. 2), 71322400-5 *Servicii de proiectare a barajelor* (Rev. 2) și 71356200-0 *Servicii de asistență tehnică* (Rev. 2), COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile cuprinse în acest document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 6.275.686,29 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 1330/15.02.2013, iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 3488/30.04.2013.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire ce i s-a comunicat prin adresa nr. 3483/30.04.2013, ... în calitate de lider al asocierii ... - ..., a înaintat contestația în analiză solicitând anularea acestui rezultat și continuarea evaluării ofertelor, cu constatarea faptului că oferta sa este conformă.

Critica formulată de contestatoare împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva măsurii de anulare a acesteia, astfel cum rezultă din conținutul adresei nr. 3483/30.04.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, este considerată de Consiliu neîntemeiată.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr. 3483/30.04.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a indicat contestatoarei faptul că procedura a fost anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (4) lit. b) din

OUG nr. 34/2006, pentru următoarele motive: „Prin adresa nr. 121/... Direcția Generală a Finanțelor Publice ... – Compartimentul de Verificare a Achizițiilor, ne aduce la cunoștință faptul că suma pentru *diverse și neprevăzute* trebuie cuprinsă în propunerea financiară în sumă fixă, așa cum aceasta a fost precizată în fișa de date a achiziției. Prin procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 3112/16.04.2013, membrii comisiei de evaluare constată că aspectul nu a fost clarificat înainte de deschiderea ofertelor (nu a fost menționat expres în fișa de date a achiziției faptul că *diverse și neprevăzute* se vor oferta în sumă fixă), iar propunerile financiare ale ofertanților care au depus oferta nu pot fi comparate. Având în vedere faptul că această constatare s-a produs pe parcursul evaluării ofertelor, iar comisia de evaluare nu poate lua în acest moment măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) lit. a)-f), comisia de evaluare a decis anularea procedurii întrucât pe parcursul evaluării ofertelor financiare s-au constatat erori în modul de întocmire a fișei de date care au condus la depunerea de oferte ce nu pot fi comparate din punct de vedere al prețurilor (nu s-au ofertat *diverse și neprevăzute* în sumă fixă), iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”.

Având în vedere motivele care au condus la anularea procedurii, Consiliul a reținut că, prin fișa de date a achiziției, la cap. II.1.5 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” s-a precizat: „Lucrări de construcții a infrastructurii de prevenire a inundațiilor pe pâraiele torențiale, precum și pe afluenții acestora, comuna ..., Județul Contractul presupune servicii de proiectare și execuție pentru următoarele categorii de lucrări: îmbunătățiri funciare; alte categorii. Valoarea estimată totală este de 6.023.914,29 lei, fără TVA, din care: 5.878.995,67 lei, fără TVA, pentru execuție; 144.918,62 lei, fără TVA, pentru servicii de proiectare; 251.772 lei, fără TVA, pentru diverse și neprevăzute. Suma de care dispune autoritatea contractantă conform bugetului indicativ al proiectului pentru capitolul diverse și neprevăzute este de 251.772 lei, fără TVA, sumă ce va fi decontată pe parcursul derulării contractului, dacă aceste cheltuieli apar și nu sunt aferente unor modificări substanțiale ale acestuia”.

Totodată, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, s-a prevăzut: „Propunerea financiară va fi întocmită astfel încât să fie evidențiată valoarea totală pentru care ofertantul se angajează să realizeze obiectul prezentei proceduri, dar și individual pe execuție lucrări și servicii de proiectare – formularul nr. 17. Formularul de ofertă va fi însoțit de: Formularul F1 – Centralizator financiar al obiectelor; Formular F2 –

Centralizator financiar al categoriilor de lucrări; Formular F3 – Lista cuprinzând listele de cantități; Devizele pe obiecte ale investiției; Extrasele principalelor resurse materiale, consumuri cu manopera, utilaje și transporturi ...”.

În aceste condiții, se constată că, deși autoritatea contractantă a avut în vedere la estimarea valorii contractului de lucrări (proiectare și execuție) care urmează a se atribui valoarea corespunzătoare cheltuielilor „diverse și neprevăzute”, potrivit prevederilor art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006 [*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)*], în cuprinsul fișei de date a achiziției nu a făcut precizări în acest sens, ofertele fiind întocmite în consecință.

Deși a indicat în cuprinsul valorii estimate a contractului valoarea corespunzătoare cheltuielilor “diverse și neprevăzute” avută în vedere, autoritatea contractantă a omis să indice operatorilor economici faptul că, în valoarea propunerii financiare, trebuie avută în vedere și această categorie de cheltuieli, precizările sale fiind în referire doar la valoarea corespunzătoare execuției, respectiv a serviciilor de proiectare.

Prin urmare, operatorii au estimat valoarea propunerii financiare astfel cum au crezut de cuviință, unii cuprinzând în valoarea ofertată valoarea corespunzătoare cheltuielilor “diverse și neprevăzute”, alții nu.

Situația de fapt a fost consemnată de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în cadrul procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 2 a ofertelor depuse nr. 3112/16.04.2013, fiind indicat: “... un singur ofertant, respectiv asocierea ...și a ofertat cheltuieli pentru *diverse și neprevăzute* în sumă fixă, așa cum aceasta a fost precizată în fișa de date a achiziției. Ca urmare, comisia de evaluare constată că propunerile financiare care nu cuprind *diverse și neprevăzute* în sumă fixă de 251.772 lei fără TVA nu pot fi comparate. Autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect din fișa de date, respectiv că în propunerea financiară trebuie cuprinsă valoarea pentru *diverse și neprevăzute* în sumă fixă, înainte de deschiderea ofertelor. Întrucât această constatare s-a produs pe parcursul evaluării ofertelor, iar comisia de evaluare nu poate lua în acest moment măsuri corective fără ca acestea să producă încălcarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) lit. a) – f), comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii în temeiul prevederilor art. 209 alin. 1 lit. b și c și alin. 4 lit. b din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare ...”.

Determinând că autoritatea contractantă nu a asigurat o informare completă, corectă și explicită, astfel cum o impun prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ceea ce a făcut ca valoarea propunerilor financiare să fie estimată diferit de operatorii economici (unul a cuprins valoarea precizată la pct. II.1.5 din fișa de date, altul o valoare inferioară acesteia, iar ceilalți nu au cuprins respectiva categorie de cheltuieli), remediarea documentației nefiind posibilă la acest moment, Consiliul consideră că anularea procedurii este o măsură corectă.

Pentru că a omis să indice operatorilor economici, în fișa de date a achiziției, că la întocmirea propunerii financiare trebuie avută în vedere și valoarea cheltuielilor "diverse și neprevăzute", sunt incidente în cauză prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 [*pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).*], anularea procedurii fiind o măsură obligatorie pentru autoritatea contractantă.

În susținerea situației de fapt sunt și precizările Direcției Generale a Finanțelor Publice a Județului ... – Compartiment Verificare Achiziții Publice, din adresa nr. 121/...: "... În urma constatării, în cadrul verificării efectuate la mai multe proceduri de achiziție publică aflate în desfășurare, a faptului că ofertanții nu au înțeles că suma pentru *diverse și neprevăzute* trebuie cuprinsă în propunerea financiară în sumă fixă astfel cum este prevăzut în fișa de date, CVAP ... a solicitat un punct de vedere MFP-UCVAP referitor la acest aspect, în temeiul prevederilor pct. 26 din HG 921/2011. Opinia UCVAP este aceea că autoritatea contractantă era obligată să clarifice acest aspect din fișa de date înainte de deschiderea ofertelor, iar propunerile financiare care nu cuprind *diverse și neprevăzute* în suma fixă prevăzută în fișa de date nu pot fi comparate ...".

În aceste condiții, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii sunt, de fapt, o interpretare eronată a dispozițiilor legale de către Direcția Generală a Finanțelor Publice ... prin Compartimentul de Verificare a Achizițiilor comunicate prin adresa nr. 121/... este nefondată.

Totodată, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că ordonanța face referire la procentul aferent lucrărilor de diverse și neprevăzute care trebuie precizat în fișa de date ca estimare, fără a se referi la faptul că trebuie oferat, este nefondată. Atâta timp cât autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde în valoarea estimată a contractului de lucrări cheltuielile "diverse și

neprevăzute”, este evident că și ofertanților le revine aceeași obligație.

Pe de altă parte, susținerea contestatoarei privind faptul că valoarea ofertată pentru lucrările de proiectare și construcții, se încadrează în suma evaluată de autoritatea contractantă, este considerată de Consiliu lipsită de relevanță, în condițiile în care, legislația în vigoare [art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006] are în vedere pentru valoarea estimată a unui contract de lucrări și cheltuielile diverse și neprevăzute.

Față de cele constatate, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), și menține hotărârea de anulare a procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.