



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 ... cu sediul în județul ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., emis de ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Obiectiv 1) Reabilitare Canton Ceala II, Reabilitare Canton Munar, Extindere magazie Ceala I; Obiectiv 2): Punerea în siguranță a echipamentului hidromecanic de pe Canalul ... Mort”, coduri CPV: 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2) și 45247200-2 – Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor „a cărui rezultat a fost viciat prin respingerea ofertei sale ca neconformă”.

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

DECIDE:

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, 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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. de către ... în cadrul procedurii mai sus menționate, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor „a cărui rezultat a fost viciat prin respingerea ofertei sale ca neconformă”.

În motivarea contestației, ... precizează că autoritatea contractantă, prin decizia luată, a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece din derularea procedurii rezultă faptul că ofertanții proveniți din afara județului ... au avut parte de un tratament discriminatoriu.

În fapt, contestatoarea arată faptul că din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4979/26.04.2013 rezultă că oferta sa a fost *cea mai favorabilă* raportată la criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Din punctul său de vedere, aceasta consideră că autoritatea contractantă i-a respins oferta „prin eliminarea nejustificată”.

Astfel, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la oferta sa, solicitări la care a răspuns, pentru ca, ulterior, să-i comunice rezultatul procedurii nr., potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă pe motivul că nu ar satisface cerințele caietului de sarcini.

... susține că prin decizia de respingere a ofertei sale de către autoritatea contractantă, societatea sa a fost „grav vătămată într-un drept legitim, respectiv în șansa de obține atribuirea contractului de execuție a lucrării”, deoarece articolul invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, „nu este aplicabil pentru speța în cauză”. În al doilea rând, în tot cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv în Anexa la Formularul de ofertă și modelul de contract invocat, nu este impusă obligativitatea cotării cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Prin urmare, conform celor precizate și în răspunsul său nr. ... la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ... nu a cotat „o

presupusă cotă de Diverse și Neprevăzute”, pentru că acest lucru nu a fost cerut în formularele din caietul de sarcini (F8, C1, C2, C3, C5).

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că oferta sa financiară respectă în totalitate prevederile documentației de atribuire și declararea ca neconformă a acesteia, este neîntemeiată și nelegală.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr.../.../... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, propunerea financiară depusă de contestatoarea, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. .../.../... în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din Ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 22826/09.07.2013, contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... împreună cu documentele solicitate.

... prin punctul său de vedere, susține că este nefondată contestația depusă de

Astfel, conform art. 25 alin. (1) și art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006, opinează că *diversele și neprevăzutele* reprezintă un element al propunerii financiare, ce ține de prețul final pe care este posibil ca beneficiarul să îl plătească antreprenorului, fiind alături de preț și nu poate lipsi din nicio ofertă.

Ca atare, coroborând punctul II.2.1 din documentația de atribuire cu dispozițiile art. 25 alin. (1), art. 33 alin. (2), art. 2 din OUG nr. 34/2006, raportat la prevederile art. 5.2. din modelul de contract, ca și clauză obligatorie, autoritatea contractantă apreciază că *diversele și neprevăzutele* fac parte din propunerea financiară.

Autoritatea contractantă susține că ... a formulat o propunere financiară în cuantum de 812.343,71 lei pentru obiectivul I și 417.603,84 lei pentru obiectivul II, însumând 1.229.947,55 lei.

De asemenea, precizează că, prin adresa nr. ..., i-a solicitat contestatoarei să menționeze locul și valoarea cotei în oferta sa a *diverselor și neprevăzutelelor*. Prin adresa nr. ..., contestatoarea a răspuns în sensul că nu avea obligația de a cota *diversele și neprevăzutele*.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că din moment ce contestatoarea nu a cotat diversele și neprevăzutele, aceasta nu a îndeplinit dispozițiile caietului de sarcini.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Obiectiv 1) Reabilitare Canton Ceala II, Reabilitare Canton Munar, Extindere magazie Ceala I; Obiectiv 2): Punerea în siguranță a echipamentului hidromecanic de pe Canalul ... Mort”, coduri CPV CPV: 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2) și 45247200-2 – Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 04.06.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Urmare a deschiderii ofertelor depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4979 din 26.04.2013, consemnând rezultatul evaluării lor în raportul procedurii nr. 7253/28.06.2013.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale drept neconformă (rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr.), ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând Consiliului anularea comunicării rezultatului procedurii și reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor a cărui rezultat a fost viciat prin respingerea ofertei sale ca neconformă.

La analiza criticilor contestatoarei legate de respingerea de către autoritatea contractantă ca neconformă a ofertei sale, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

La stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că prin adresa nr. ..., la pct. B, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la *cheltuielile diverse și neprevăzute*, astfel: „Vă rugăm să indicați locul și valoarea cotării în oferta dvs, a diverselor și neprevăzutelor”, precum și răspunsul petentei la această solicitare, potrivit căruia autoarea contestației precizează expres că oferta sa *Nu conține nicio valoare pentru diverse și neprevăzute*.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că autoritatea contractantă în anunțul de participare și fișa de date a achiziției a precizat, la pct. II.2.1 - *Cantitatea totală sau domeniul*, valoarea cheltuielilor neprevăzute pentru ambele obiective.

Astfel, Consiliul constată că aceasta și-a îndeplinit obligațiile ce-i revin în stabilirea valorii estimate în baza dispozițiilor art. 29 alin. (2¹) din O.U.G. 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)”, aceasta fiind întocmită conform dispozițiilor art. 8 din anexa nr. 4 - Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aprobată prin H.G. nr. 28/2008.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile ce-i revin conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv: Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Se constată astfel că autoritatea contractantă nu a cuprins în documentația de atribuire nicio precizare în referire la modalitatea de includere a cheltuielilor *diverse și neprevăzute* în ofertă.

În cadrul fișei de date a achiziției la pct. IV.4.2. privind modul de întocmire a propunerii financiare nu au fost cuprinse informațiile privind introducerea în ofertă a respectivei categorii de cheltuieli. Nici în cadrul formularului de ofertă autoritatea contractantă nu a inclus precizări în referire la aceste cheltuieli. În același sens, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a inclus în niciunul din formularele atașate caietului de sarcini cheltuielile pentru *diverse și neprevăzute*, deși era obligată să asigure o informare completă a participanților la procedura de atribuire, inclusiv unde anume vor fi prevăzute acestea, precum și informații legate de modul de stabilire a cuantumului acestora.

Pe lângă faptul că în formularele amintite nu există nicio informație legată de această categorie de cheltuieli, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, autoritatea contractantă nu a făcut nicio precizare legată de aceste cheltuieli, ba mai mult, a indicat expres care anume cheltuieli trebuie evidențiate, printre acestea cele în discuție nu se regăsesc.

De asemenea, este lipsit de relevanță pentru soluționarea contestației, cu privire la acest aspect, faptul că, în modelul de contract (postat în SEAP de către autoritatea contractantă odată cu documentația de atribuire, și asumat ca atare de către contestatoarele), la art. 5.2, se menționează legat de aceste cheltuieli că *Valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute va fi decontată, doar dacă apar, cheltuieli cu produse/servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului*, nefiind altceva decât o clauză care stabilește

comportamentul autorității contractante în situația în care apar asemenea cheltuieli și, nicidecum, obligația ca să fie incluse în oferta financiară de către ofertanți.

Obligațiile operatorilor economici legate de întocmirea ofertei, conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, sunt lipsite de echivoc, oferta trebuie întocmită conform prevederilor documentației de atribuire, însă documentația tehnică trebuie să cuprindă informații clare și explicite care să le permită depunerea unei oferte admisibile.

Consiliul reține că, 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.

Pe de altă parte, se constată că și în situația în care ar fi înțeles că trebuie cuprinse în ofertă cheltuielile *diverse și neprevăzute*, ofertanții nu ar fi putut aprecia ce valoare să cuprindă în ofertă pentru această categorie de cheltuieli, o valoare ca cea indicată de autoritatea contractantă prin anunțul de participare sau proporțional cu oferta depusă, respectând procentul aplicat de autoritatea contractantă la determinarea acestor cheltuieli (dar nespecificat de aceasta, ci ca rezultat a unor calcule proprii ale fiecăruia dintre participanți).

În acest context, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care au fost depuse oferte care au corespuns cerințelor documentației de atribuire, dar pe care nu le-a putut compara datorită modului de întocmire a ofertelor din prisma includerii sau nu a *cheltuielilor diverse și neprevăzute*.

În acest sens, Consiliul consideră relevante informațiile existente în raportul procedurii de atribuire nr. 7253/28.06.2013, din care rezultă că din cele 7 oferte depuse în procedură, 6 au fost repinse ca neconforme, iar dintre acestea 5 au fost respinse pentru neincluderea acestei categorii de cheltuieli în propunerea lor financiară.

Mai mult decât atât, drept motivație a respingerii acestor oferte, este invocată nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care în caietul de sarcini nu au fost incluse prevederi cu privire la acest aspect (includerea acestei categorii de cheltuieli în propunerea financiară).

Prin urmare, este evidentă abordarea neuniformă a modului în care trebuia întocmită propunerea financiară în raport de modul în care a fost determinată valoarea estimată a contractului supus achiziției și, dat fiind stadiul procedurii de atribuire, Consiliul consideră că procedura de atribuire este afectată în mod iremediabil, neexistând posibilitatea remedierii acestor lipsuri ale documentației de

atribuire fără încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De altfel, tocmai pentru a înlătura astfel de deficiențe în elaborarea documentațiilor de atribuire și a consecințelor acestora, ANRMAP în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (21) din OUG nr. 34/2006, introdus prin punctul 12 din OUG nr. 77/2012 începând cu 01.01.2013 (deci în vigoare la data publicării anunțului de participare), a publicat la data de 02.07.2013, o *Notificare*, potrivit căreia, în vederea îndeplinirii atribuției de a evalua conformitatea documentațiilor de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice, aceasta verifică:

2. - *menționarea expresă, la nivelul fișei de date, în cadrul unei secțiuni care se preia și în invitația de participare/anunțul de participare - secțiunea II.1.5., atât a procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, cât și a sumei/valorii aferente acestora.*

3. - *existența la nivelul fișei de date a achiziției - secțiunea IV.4.2. a mențiunii potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă conform celor precizate la pct. 2) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute). Pentru anunțurile de participare care se publică și în JOUE, mențiunea se va regăsi atât la secțiunea IV.4.2. din fișa de date, cât și la nivelul secțiunii VI.3.*

Astfel, după cum rezultă din cele reținute și documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că este evidentă incidența dispozițiilor art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: "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 consecință, pentru aceste considerente, constatând imposibilitatea remedierii procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 278 alin. (2) și (6) cu cele ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) 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 admite contestația ... și anulează procedura de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.