



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. 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 23461/15.07.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ... str. ..., județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. R2605/08.07.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea surselor de apă și stațiilor de tratare a apei în ... Bocșa, Anina și Oravița”, cod CPV 45252126-7 și altele (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... județul ... și a solicitat anularea actului de respingere a ofertei sale ca neconformă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție în interes propriu nr. 460/22.07.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24505/22.07.2013 și retransmisă în original,

înregistrată la Consiliu sub nr. 24833/24.07.2013, prin care a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulate de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., menținerea ca temeinică și legală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul încheierii contractului de achiziție publică cu societatea sa.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ... str. ..., județul ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... județul

Anulează Raportul procedurii de atribuire nr. R2610/08.07.2013, precum și toate actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... județul ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 23461/15.07.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate

de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. R2605/08.07.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea surselor de apă și stațiilor de tratare a apei în ... Bocșa, Anina și Oravița”, cod CPV 45252126-7 și altele (Rev. 2), s-a solicitat anularea actului de respingere a ofertei sale ca neconformă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor.

În susținerea contestației sale, contestatoarea arată că potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, oferta sa este mai avantajoasă din punct de vedere economic față de oferta declarată ulterior câștigătoare, respectiv având oferta financiară de 10.358.341 lei și cost operațional de 5.819.758,21 lei față de oferta câștigătoare, cu un preț de 10.668.171,6 lei și cost operațional de 9.379.193 lei.

Contestatoarea aduce la cunoștință că în data de 22.04.2013 a primit o solicitare de clarificări din partea autorității contractante, referitoare la următorul aspect: „valoarea la care dvs. trebuia să vă încadrați în oferta financiară este de 11.906.140 lei (...) iar cheltuielile în sumă fixă de 683.412 lei, reprezentând posibile cheltuieli diverse și neprevăzute nu au fost identificate distinct în oferta financiară. Unde se regăsește distinct această sumă și dacă, eventual apar aceste cheltuieli de unde se vor suporta”.

În acest sens, contestatoarea invocă practica CNSC, potrivit căreia „sumele reprezentând posibile cheltuieli «Diverse și neprevăzute» nu au fost incluse în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv și nici în formularul de ofertă, ceea ce face ca această omisiune să se încadreze în dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, prin urmare, omisiunea în discuție reprezentând un viciu de formă, iar corectarea acestuia de către autoritatea contractantă cu acceptul ofertantului nu este în măsură să-i producă acestuia un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură”.

Astfel, contestatoarea afirmă că prin răspunsul dat autorității contractante, societatea sa a înțeles că trebuie să îndrepte viciul de formă existent în oferta financiară și a adăugat un punct distinct la centralizatorul de prețuri, pct. 5, suma fixă de 683.412 lei, reprezentând posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, sumă ce se încadrează, în opinia acesteia, în prevederile art. 80 alin. (3) din HG

nr. 925/2006, considerând că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a încadrat răspunsul ca o modificare a ofertei financiare.

Mai mult decât atât, contestatoarea face precizarea că în documentația de atribuire postată pe SEAP, autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod distinct și nici într-un alt mod, această solicitare, astfel că în centralizatorul de prețuri depus inițial în oferta sa se regăsea un tabel cu 4 poziții, iar prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost depus un nou tabel în cuprinsul căruia a fost inclusă o nouă poziție „Diverse și neprevăzute”.

În continuare, contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să prezinte oferta declarată câștigătoare, în vederea verificării acestui capitol de Cheltuieli diverse și neprevăzute.

De asemenea, contestatoarea apreciază că hotărârea autorității contractante nu este motivată sub aspectul temeiurilor pentru care aceasta a fost declarată neconformă.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1094/UIP/CS-CL-01/18.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 24083/18.07.2013, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă susține că atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, s-au făcut următoarele precizări:

Pct. II.1.5 „Suma aferentă procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de proiectant în Devizul General este de 683.412 lei și este inclusă în valoarea estimată de la punctul II.2.1, respectiv între 11.906.140,00 lei și 12.589.552,00 lei”;

Pct. VI.3. „Conform prevederilor art. 29 alin (21) din OUG nr. 34/2006, valoarea estimată a contractului cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în Devizul general al proiectului/Aplicației de finanțare aprobate, însă fără a aduce atingere prevederilor art. 252 lit. j):

1. Valoarea minimă a intervalului de la punctul II.2.1 reprezintă valoarea estimată a prezentei proceduri, iar valoarea maximă reprezintă valoarea estimată ce conține și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, care pot apare în cadrul contractului.

2. Cuantumul garanției de participare, precum și nivelurile impuse pentru cerințele de calificare sunt raportate la valoarea estimată ce nu cuprinde și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, care pot apare în cadrul contractului.

3. Încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile se va face prin raportare la valoarea estimată ce nu cuprinde și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute”.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că pe parcursul evaluării ofertelor, a constatat că oferta contestatoarei depășea valoarea estimată a contractului, respectiv valoarea minimă a intervalului de la pct. II.2.1. în funcție de care trebuiau elaborate și evaluate ofertele, adică suma de 11.906.140 lei, fără cheltuieli diverse și neprevăzute, fapt pentru care a solicitat clarificări referitoare la acest aspect.

Autoritatea contractantă arată că prin răspuns, contestatoarea susține că nu s-a impus ofertanților necesitatea includerii în propunerea financiară, prin completarea unui formular distinct a ofertei, a acestui capitol; neluarea în calcul a sumei fixe de 683.412 lei, în cadrul ofertei sale, constituie un viciu de formă, iar corectarea acestuia nu este în măsură să-i producă un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, în condițiile în care propunerea corectată cu suma de 683.412 lei nu produce nicio modificare a clasamentului, astfel că aceasta transmite Formularul 11 de ofertă financiară, modificat, pentru suma de 11.041.753 lei, prin adăugarea cheltuielilor diverse și neprevăzute de 683.412 lei la suma ofertată inițial de 10.358.341 lei.

În speță, fiind vorba de o modificare a ofertei financiare, autoritatea contractantă subliniază că răspunsul contestatoarei la clarificări nu a putut fi încadrat în categoria viciilor de formă, potrivit art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează Consiliului, spre analiză, și răspunsul ofertantului S.C. ... S.R.L. la aceeași solicitare de clarificări, respectiv „/.../ oferta financiară /.../ se încadrează în valoarea estimată de 11.906.140 lei, fără să cuprindă cheltuieli diverse și neprevăzute; în prețul ofertei au fost evaluate cote de risc și cheltuieli diverse care să acopere toate responsabilitățile Antreprenorului ce decurg din buna îndeplinire a obligațiilor din contract; /.../ cheltuielile diverse și neprevăzute, așa cum sunt definite în Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiectele de investiții, nu se includ în ofertă, ci vor fi incluse în devizul general de finanțare a investiției pentru a acoperi, dacă va fi cazul, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări /.../”.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24197/19.07.2013, autoritatea contractantă a retransmis punctul său de vedere referitor la contestație, în original, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și oferta contestatoarei și a societății declarată necâștigătoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție în interes propriu nr. 460/22.07.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24505/22.07.2013 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24833/24.07.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. - ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei și a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., menținerea ca temeinică și legală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul încheierii contractului de achiziție publică cu societatea sa.

Intervenienta arată că oferta sa a obținut un punctaj de 100 de puncte, fiind declarată câștigătoare în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei.

În susținerea cererii sale de intervenție, intervenienta apreciază ca neîntemeiate susținerile contestatoarei din cuprinsul contestației, arătând că modificarea ofertei financiare pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor este recunoscută chiar de însăși contestatoarea. Totodată, intervenienta consideră tardive criticile referitoare la suma aferentă procentului de „diverse și neprevăzute”.

De asemenea, intervenienta încunoștințează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la aspectul contestat de S.C. ... S.R.L., iar răspunsul comunicat a fost considerat ca fiind concludent, oferta sa fiind declarată conformă și ulterior, câștigătoare, întrucât a îndeplinit toate condițiile solicitate.

Urmare a cererii de intervenție formulată de Asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., Consiliul a solicitat părților prin adresele nr. 19393/... și nr. 19395/... ..., comunicarea, până la data de 24.07.2013, ora 16:00, a susținerilor acestora referitoare la cererea de intervenție sus menționată.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 1144/UIP/CS-CL-01/23.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 24739/23.07.2013, prin care aduce la cunoștință faptul că este de

acord cu cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător, motiv pentru care solicită admiterea acesteia.

Prin adresa nr. 227/24.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 24820/24.07.2013, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat răspuns la cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește susținerea intervenientei referitoare la faptul că răspunsul său la clarificări a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, contestatoarea apreciază că acest răspuns nu respectă cerințele caietului de sarcini, întrucât intervenienta a precizat că „elementele de cheltuieli diverse și neprevăzute ale ofertei financiare vor fi incluse în cap./subcap. 2.3.1, 3.3, 3.6, 4.1-4.5, 5.1 și 6, după caz”, arătând că legea prevede că estimarea acestora se face ca procent din valoarea cheltuielilor prevăzute la cap./subcap. 1.2, 1.3, 2.3 și 4 ale devizului general în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

Referitor la susținerile autorității contractante din punctul său de vedere, contestatoarea arată că problema care se pune în speță este dacă cheltuielile în suma fixă de 683.412 lei, reprezentând posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, se încadrează din punct de vedere legislativ în categoria viciilor de formă sau nu, dând exemplu mai multe soluții jurisprudențiale ale Curților de Apel și ale Consiliului.

De asemenea, contestatoarea apreciază că raportul procedurii conține o contradicție, în sensul că explicațiile date de societatea sa „nu sunt concludente” ori „au modificat conținutul propunerii financiare”.

Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a formulat cererea de intervenție în interes propriu nr. 460/22.07.2013, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție principală deoarece SC ... SRL – SC ... SRL sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL – SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul dispune admiterea în principiu a cererii de intervenție.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă SC ... SA a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea surselor de apă și stațiilor de tratare a apei în ... Bocșa, Anina și Oravița”, cod CPV 45252126-7 și altele (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 21.03.2013 (modificată ulterior la data de 15.04.2013, prin anunțul de tip erată), criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA între 11.906.140 și 12.589.552 RON.

Cele 4 oferte depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. R1601/14.04.2013.

Prin Raportul procedurii nr. R2610/08.07.2013, membrii comisiei de evaluare au declarat ca ofertant câștigător asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, oferta asocierii contestatoare SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SA fiind respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin.(3) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. R2605/08.07.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost declarată neconformă întrucât „prin răspunsul înaintat (...) la solicitarea de clarificări privind suma reprezentând diverse și neprevăzute, deși Comisia de nu a cerut acceptul îndreptării vreunui viciu de formă ci doar o lămurire dacă suma fixă de 683.412 lei reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute a fost sau nu cuprinsă în oferta financiară, aceasta își modifică oferta financiară înaintând Formularul 11 modificat. Comisia a constatat că nu există nicio eroare aritmetică în oferta financiară, astfel încât ofertantul să se poată prevala de prevederile HG 925/2006 modificată și completată, art. 80 alin. (2). (...) în paragraful 3 al scrisorii nr. F297/24.04.2013, ofertantul declară că neinclusiunea sumei ce reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute este un viciu de formă. Această afirmație este incorectă deoarece nu este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”.

Raportat la motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, Consiliul reține următoarele dispoziții ale documentației de atribuire, care se regăsesc atât în anunțul de participare nr. ... cât și în fișa de date a achiziției:

- la punctul II.1.5.) – Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: „Suma aferentă procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de proiectant în

Devizul General este de 683.412 Lei și este inclusă în valoarea estimată de la punctul II.2.1.”

- la punctul II.2.1) – cantitatea totală sau domeniul: „Valoarea estimată fără TVA între 11.906.140,00 și 12.589.552,00 RON”.

- la punctul VI.3) – Alte informații: „(...) Conform prevederilor art. 29 alin 2¹, din OUG nr. 34/2006 , modificată și completată prin OUG nr. 77/2012, valoarea estimată a contractului cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în Devizul general al proiectului/Aplicației de finanțare aprobate, însă fără a aduce atingere prevederilor art. 252 lit.j):

1. Valoarea minimă a intervalului de la punctul II.2.1 reprezintă valoarea estimată a prezentei proceduri (în funcție de care se vor elabora și evalua ofertele), iar valoarea maximă reprezintă valoarea estimată ce conține și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, care pot apare în cadrul contractului.

2. Cuantumul garanției de participare, precum și nivelurile impuse pentru cerințele de calificare sunt raportate la valoarea estimată ce nu cuprinde și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, care pot apare în cadrul contractului.

3. Încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile (art. 36 lit. e) și lit. e¹) din H.G. nr. 925/2006) se va face prin raportare la valoarea estimată ce nu cuprinde și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute”.

De asemenea, Consiliul reține că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a menționat obligația ofertanților de a include în oferta financiară cheltuielile diverse și neprevăzute în sumă fixă de 683.412 lei; dimpotrivă, SC ... SA a menționat în mod expres faptul că ofertanții au obligația de a elabora ofertele în funcție de valoarea de 11.906.140,00 care reprezintă valoarea estimată fără cheltuieli diverse și neprevăzute, în timp ce valoarea de 12.589.552,00 lei (11.906.140,00 + 683.412 lei) reprezintă valoarea estimată cu cheltuieli diverse și neprevăzute.

De asemenea, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că ofertele se vor evalua în funcție de pragul minim al valorii estimate, respectiv suma de 11.906.140,00, fără TVA.

Prin adresa nr. 1710/22.04.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să explice unde se regăsește distinct suma fixă de 683.412 lei – reprezentând posibile cheltuieli diverse și neprevăzute și dacă, eventual, apar aceste cheltuieli de unde se vor suporta.

Răspunzând solicitării autorității contractante prin adresa înregistrată la SC ... SA sub nr. R1796/25.04.2013, asocierea contestatoare a precizat că prin documentația de atribuire nu s-a impus ofertanților necesitatea includerii în propunerea financiară a acestui capitol „diverse și neprevăzute”, astfel că neluarea în calcul a sumei fixe de cheltuieli diverse și neprevăzute, respectiv 683.412 lei reprezintă un viciu de formă. Totodată asocierea contestatoare a depus un nou Formular de ofertă nr. 11, pentru suma de 11.041.753 lei fără TVA precum și un nou centralizator de prețuri în cuprinsul căruia a fost menționată în plus poziția nr. 5 „cheltuieli diverse și neprevăzute”, astfel că prețul total al ofertei fără TVA a crescut de la 10.358.341 lei la 11.041.753, majorarea fiind determinată de includerea în valoarea ofertei a sumei fixe de cheltuieli diverse și neprevăzute, respectiv 683.412 lei.

Analizând răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări a autorității contractante, raportat la dispozițiile documentației de atribuire în cuprinsul căreia nu s-a solicitat în mod expres obligația ofertanților de a include în oferta financiară cheltuielile diverse și neprevăzute în sumă fixă de 683.412 lei, deși în conformitate cu art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *„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”*, ceea ce constituie modalitatea în care legiuitorul a transpus în text principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, în această fază a procedurii de achiziție publică, Consiliul constată că în mod eronat autoritatea contractantă a încadrat răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări ca o modificare a ofertei financiare, în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Astfel, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Consiliul apreciază că includerea de către contestatoare în cadrul propunerii financiare a sumei fixe de diverse și neprevăzute, respectiv 683.412 lei nu este susceptibilă de a-i produce vreun

avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți de vreme ce, așa cum rezultă din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, evaluarea ofertelor se va face în funcție de valoarea ofertei fără cheltuieli diverse și neprevăzute (în cazul contestatoarei suma de 10.358.341 lei fără TVA) și prin raportare la valoarea estimată de 11.906.140,00 care nu cuprinde și posibile cheltuieli diverse și neprevăzute.

Oferta financiară a contestatoarei a rămas neschimbată în ceea ce privește pozițiile 1 - 4 din centralizatorul de prețuri, respectiv:

- Reabilitare izvoare Sodol, stație nouă de clorare și rezervor nou de contact în ...;

- Reabilitare foraje, înlocuire conducte de aducțiune și stație nouă de clorare în Bocșa;

- Stație nouă de tratare a apei în Anina

- Reabilitare izvoare Simion, Valea Oiței, Izvorul rece și înlocuire conducte de aducțiune în Oravița, iar introducerea poziției nr. 5 de cheltuieli diverse și neprevăzute se încadrează în dispozițiile art. 80 alin. (3) teza a-II-a din HG nr. 925/2006.

Relevant în acest sens este și faptul că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute vor fi decontate doar în măsura în care se impun pe parcursul derulării contractului.

Toate cele constatate anterior conduc la concluzia că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în luarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei astfel că sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată.

În ceea ce privește modul în care asocierea declarată câștigătoare, respectiv SC ... SRL – SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. R1707/22.04.2013 a autorității contractante prin care i s-a cerut și acesteia să explice unde se regăsește distinct suma fixă de 683.412 lei – reprezentând posibile cheltuieli diverse și neprevăzute și dacă, eventual apar aceste cheltuieli de unde se vor suporta, Consiliul constată că în răspunsul său acest ofertant a menționat următoarele:

- „oferta noastră se încadrează în valoarea estimată de dvs. fără cheltuieli diverse și neprevăzute”

- „în prețul ofertei au fost evaluate cote de risc și cheltuieli diverse care să acopere toate responsabilitățile antreprenorului ce decurg din buna îndeplinire a obligațiilor din contract (...);”

- „cheltuielile diverse și neprevăzute, așa cum sunt ele definite în Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții (...) nu se includ în ofertă, ci vor fi introduse în devizul general de finanțare a investiției pentru a acoperi, dacă va fi cazul,

cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă (...):

- „suma fixă de diverse și neprevăzute nu se regăsește distinct în oferta noastră, pentru că dvs. nu ați precizat explicit în cadrul fișei de date, că această sumă trebuie inclusă în oferta financiară și s-a precizat că oferta se va elabora în funcție de valoarea minimă estimată ce nu conține cheltuieli diverse și neprevăzute”.

Analizând răspunsul asocierii declarate câștigătoare, Consiliul constată că și aceasta a elaborat oferta în funcție de valoarea estimată fără cheltuieli diverse și neprevăzute, astfel că ofertele sunt comparabile, însă asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu precizat în mod clar un răspuns la următoarea solicitare a autorității contractante: „dacă eventual apar aceste cheltuieli, de unde se vor suporta”, sub acest aspect fiind necesar ca autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 78 din HG nr. 925/2006, să revină cu o solicitare de clarificări pentru lămurirea acestui aspect.

Această conduită va aduce autorității contractante avantajul informării ei și nu îi poate procura avantaje asocierii SC ... SRL – SC ... SRL care să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dat fiind modul în care autoritatea contractantă a redactat documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) 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, Consiliul va admite, contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SA, va anula Raportul procedurii de atribuire nr. R2610/08.07.2013, precum și toate actele subsecvente.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Va obliga autoritatea contractantă să comunice tuturor participantilor încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de asocieria SC ... SRL – SC ... SRL față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul o va respinge ca nefondată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 13 pagini.