



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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. ... depusă de ... cu sediul în ..., ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și rută alternativă pentru traficul agricol în comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6, cu data de deschidere a ofertelor 15.03.2013, organizată de Comuna ... prin primăria sa, cu sediul în satul ... comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, constatarea că oferta asocierii sale este admisibilă și reevaluarea legală a ofertelor.

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

## DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... prin primăria sa, și anulează raportul procedurii nr. 6210/19.07.2013, precum și adresele autorității contractante de

comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Potrivit art. 278 alin. (5) din același act normativ, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de constatare de către Consiliu a admisibilității ofertei asocierii contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, învederând în motivare că oferta sa a respectat documentația de atribuire dată de autoritate. Cu toate acestea, ea a fost respinsă sub pretextul că, în propunerea financiară, nu au fost inclusă suma pentru "*cheltuieli diverse și neprevăzute*".

Autoritatea, în invitația de participare și în fișa de date a achiziției, a precizat că valoarea estimată a contractului este de 3.541.431 lei, fără TVA, din care construcții - maxim 3.131.431 lei, fără TVA, organizare de șantier - maxim 78.282 lei, fără TVA, cheltuieli diverse și neprevăzute - maxim 331.417 lei, fără TVA (numai în condițiile clauzei contractuale de la pct. 4.4). Asocieria din care face parte contestatoarea a ofertat exclusiv prețul pentru realizarea obiectivului de construcții, întrucât cotarea organizării de șantier nu era obligatorie (aspect reținut și de Consiliu, în decizia sa nr. ... iar suma pentru cheltuieli diverse și neprevăzute a fost precotată de către autoritatea contractantă la maxim 331.417 lei, fără TVA, și condiționată de clauza contractuală 4.4. Autoritatea, prin invocarea lipsei evidențierii sumei aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute în propunerea financiară, și-a negat propria documentație de atribuire.

Mai mult, autoritatea nu a comunicat dacă oferta este inacceptabilă sau neconformă și nici nu a menționat prevederile

legale în temeiul cărora oferta a fost respinsă, încălcând, astfel, art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

Comisia de evaluare avea posibilitatea de a constata că lipsa evidențierii sumei aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute ar fi putut fi încadrată la vicii de formă, întrucât ofertanta, prin acceptarea fără obiecțiuni a condițiilor contractuale, a confirmat că a luat act de precotarea cheltuielilor diverse și neprevăzute la suma maximă de 331.417 lei, fără TVA. Autoritatea trebuia să remedieze acest viciu de formă, întrucât nu i se producea un avantaj ofertantei față de ceilalți participanți la procedură.

În punctul său de vedere nr. 6404/26.07.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25311/29.07.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, prin adresa nr. 6130/17.07.2013, a solicitat ofertantei să indice paginile din oferta sa la care se regăsește suma pentru "*Cheltuieli diverse și neprevăzute*", conform secțiunii II.2) - *Cantitatea sau domeniul contractului* din fișa de date a achiziției.

Prin răspunsul său, contestatoarea recunoaște că procentul de 10%, reprezentând "*Cheltuieli diverse și neprevăzute*", nu s-a evidențiat în *centralizator* și nici în *formularul de ofertă*, omisiune pe care o încadrează la art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului 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*".

Comisia de evaluare a avut în vedere că 5, din cele 10 oferte depuse, nu au cuprinsă suma pentru "*Cheltuieli diverse și neprevăzute*", ceea ce face ca propunerile financiare ale ofertanților să nu poată fi comparate, motiv pentru care s-a propus anularea procedurii în baza art. 209, alin. (1) lit. b) și c) și alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Nu este reală susținerea contestatoarei că nu s-au menționat prevederile legale în temeiul cărora a fost respinsă oferta, întrucât în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, comisia de evaluare a indicat prevederile art. 209 alin (1) lit. b) și c) și alin. (4) lit. b) din ordonanță.

Potrivit art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din ordonanță: "*În cazul contractelor de servicii aferente realizării investițiilor publice și/sau a lucrărilor de intervenție asupra acestora, valoarea estimată cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost prevăzute în fișa de date a achiziției, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără*

*a aduce atingere prevederilor art. 122, lit. i), respectiv art. 252, lit. j) din prezenta ordonanță."*

Comisia a reținut că, prin neintroducerea în propunerea financiară, a procentului de diverse și neprevăzute, s-a depus o ofertă neconformă.

Față de cele prezentate, se solicită respingerea contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.02.2013, autoritatea contractantă Comuna ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de îmbunătățire a structurii drumurilor de exploatație agricolă și construire a unei rute alternative pentru traficul agricol în comună, estimate valoric la 3.541.130 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.02.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat zece operatori economici, individuali sau în asocieră, între care și asocieră ... – SC ... SA, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate întrucât "nu a cuprins în oferta financiară suma pentru «cheltuieli diverse și neprevăzute»". Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul observă că, într-adevăr, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6212/19.07.2013, autoritatea contractantă a înștiințat asocieră reclamantei că oferta sa a fost respinsă, fără, însă, a menționa felul respingerii, respectiv ca neconformă sau ca inacceptabilă, și temeiul legal al respingerii. Critica reclamantei vizavi de conținutul adresei în discuție este întemeiată, întrucât autoritatea, prin maniera de redactare a adresei, a comunicat ofertantei informații insuficiente. Autoritatea a scăpat din vedere faptul că o ofertă nu poate fi respinsă pur și simplu, ci în contextul dat de art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ca inacceptabilă sau/și ca neconformă. În funcție de încadrarea corespunzătoare, autoritatea era ținută să respecte rigorile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță: "*În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: [...] b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini"*.

Informațiile de mai sus nu se regăsesc în comunicarea întocmită de autoritate, după cum nu se regăsește nici temeiul de drept al respingerii (ipoteza normativă corespunzătoare de la art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006). Simpla mențiune că oferta contestatoarei a fost respinsă nu este suficientă pentru a determina felul respingerii și baza legală a ei, astfel încât să fie posibilă verificarea de către ofertant a corectitudinii evaluării realizate de comisie. În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat toate elemente informațiile necesare, Consiliul observă că autoritatea nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, precum și, în mod implicit, normele art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun conducătorului autorității contractante sau persoanei desemnate în acest scop să ia măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanță.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei contestatoarei nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Mai mult, din parcurgerea comunicării rezultatului procedurii se observă că autoritatea nu a indicat petentei în ce sens oferta sa nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, respectiv unde anume în cuprinsul ei exista stabilită obligația cotării de către ofertanți a cheltuielilor pentru diverse și neprevăzute (cerința x de la pagina y). În actuala redactare a comunicării nu se poate identifica în cuprinsul documentației acea cerință care se presupune a fi fost încălcată de către asocierea ofertantă și care a condus la respingerea ofertei.

Cum s-a afirmat mai înainte, norma legală presupune ca autoritatea să identifice și să localizeze precis care sunt acele cerințe din documentație nesocotite, deoarece documentația aferentă procedurii include  $n$  cerințe, în sutele de pagini ale sale.

Toate aceste omisiuni, sancționate de art. 293 lit. r) și art. 294 alin. (4) din ordonanță cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei, determină Consiliul să anuleze adresa nr. 6212/19.07.2013 de comunicare a rezultatului procedurii către asocierea contestatoarei, urmând ca autoritatea să îi recomune acesteia rezultatul cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei – necuprinderea în propunerea financiară a unei sume pentru "cheltuieli diverse și neprevăzute", este de remarcat că, în invitația de participare, la pct. II.1.5) - *Obiectul contractului*, autoritatea a prevăzut: *Executie "Îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatare agricolă și ruta alternativă pentru traficul agricol în comuna ... jud. ... – valoare estimată 3.541.130,00 lei fără TVA. Valoare estimată pentru cap.4.1 - Construcții maxim: 3.131.431 lei, pentru cap.5.1 Organizare de șantier respectiv maxim 78.282 lei, pentru cap 5.3 Cheltuieli diverse și neprevăzute respectiv maxim 331.417 lei în condițiile clauzei contractuale de la punctul 4.4.* Aceste mențiuni se regăsesc și în fișa de date a achiziției, la pct. II.1.5) - *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* și la pct. II.2.1) - *Cantitatea totală sau domeniul.*

Clauza contractuală 4.4, la care se face trimitere, are următorul cuprins: *"Din valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, doar dacă apar, cheltuielile cu produse/servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului."*

Totodată, la clauza 4.3 se arată: *"Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv prețul lucrărilor executate, plătit executorului de către achizitor conform graficului de plăți, este de cel mult 3 209 713 lei, fără T.V.A., la care se adaugă valoarea de cel mult 10%, pentru diverse și neprevăzute în condițiile clauzei obligatorii de la punctul 4.4."*

Acestea sunt textele documentației de atribuire referitoare la "cheltuielile cu diverse și neprevăzute", texte din care nu se desprinde obligația ofertanților de a cota categoria de cheltuieli "diverse și neprevăzute". Mai mult, nici măcar în urma clarificărilor solicitate de operatorii economici interesați legate de obligativitatea coterii acestor cheltuieli, specialiștii Comunei ... nu au dat un răspuns concludent, mărginindu-se să afirme că "se vor respecta cerințele din fișa de date". După cum s-a evocat, în fișa de date nu există nicăieri cerința coterii "diverselor și neprevăzute", această categorie de cheltuieli fiind menționată de autoritate cu ocazia indicării valorii estimate a contractului. Faptul că valoarea estimată cuprinde sau nu anumite tipuri de cheltuieli nu înseamnă crearea în sarcina ofertanților a obligației de a le cota în ofertă.

În notificarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice postată pe site-ul propriu la adresa <http://www.anrmap.ro/sites/default/files/notificari/notificari-2283.doc> se invocă situația în care autoritățile contractante prevăd, în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2, mențiunea potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, *fiecare operator economic va*

*cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, cheltuielile diverse și neprevăzute, mențiune a cărei existență, însă, nu se confirmă în fișa analizată. În prezenta cauză, autoritatea nu a făcut o astfel de mențiune în fișa de date sau în altă parte a documentației puse la dispoziția operatorilor economici.*

Disputa este similară celei privind cheltuielile de organizare de șantier, a căror cuprindere în ofertă nu are caracter obligatoriu, după cum a stabilit cu valoare de adevăr Consiliul, în decizia sa precedentă (*"prevederile documentației de atribuire, mai sus invocate, prevăd, cu titlu facultativ, posibilitatea ofertării organizării de șantier"*).

Pe de altă parte și la fel de important de remarcat este că, atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea indică expres că, în valoarea estimată, a apreciat un quantum al cheltuielilor amintite de maximum 331.417 lei, în condițiile clauzei contractuale de la punctul 4.4. În limba română, termenul "maxim" semnifică cea mai mare valoare pe care o poate avea o cantitate variabilă, ceea ce înseamnă că, dacă se merge pe raționamentul eronat al autorității contractante, ofertanții aveau la îndemână posibilitatea să oferteze cheltuielile cu diverse și neprevăzute de la minimum 0 lei, până la maximum 331.417 lei. Neexistând dată limita minimă a cheltuielilor respective, plaja de valori începe de la 0 și se termină la 331.417.

Faptul că în oferta asocierii ... - SC ... SA nu se regăsește evidențiată valoarea pentru diverse și neprevăzute poate fi interpretat în sensul că asocierea a ofertat pentru acestea minimul de 0 lei, minim permis de textele documentației elaborate de autoritate.

Separat de cele ce preced, evaluarea realizată de autoritate se vedește a fi nelegală și întrucât autoritatea nu a explicat nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului din ce cauză argumentul ofertantei asupra incidenței art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, privind viciile de formă ale ofertei, nu poate fi acceptat. De altminteri, din raportul procedurii rezultă că membrii comisiei de evaluare au ignorat complet acest argument adus de ofertantă în răspunsul nr. 5615/18.07.2013.

Ca urmare a celor evocate se constată că evaluarea ofertei asocierii ... - SC ... SA s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, critica reclamantei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este fondată. Astfel stând lucrurile, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... prin primăria sa, și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 6210/19.07.2013, urmând ca autoritatea contractantă să reevalueze ofertele și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea

legislației în vigoare și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea ordonanței de urgență evocată.

Relativ la capătul de cerere de constatare de către Consiliu a admisibilității ofertei asocierii contestatoarei, el urmează să fie respins ca inadmisibil, Consiliul considerând că, dată fiind redactarea art. 3 lit. a), art. 200 și 204 alin. (1) din ordonanța de urgență nr. 34/2006 și a art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/ neconforme/ admisibile/ câștigătoare/ necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante). Consiliul nu poate declara el însuși sau obliga autoritatea la adoptarea unei decizii de atribuire a contractului unui anumit ofertant sau la respingerea lui, după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 278 alin. (9) din ordonanță.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...