



# 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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... și adresa de corespondență în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... formulată împotriva adresei ne. 3920 din 23.07.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție centru de permanență medicală și asigurarea dotărilor minime necesare funcționării, inclusiv a utilităților și magazie în ... sat ... strada Nicu Iovipale”, s-a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată și:

- anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei ... a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsec-vente ale raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei în raport de cerințele documentației de atribuire.

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:**

În baza 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 motivare, admite contestația depusă de ... și anulează raportul procedurii nr. 3902 din 29.07.2013, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să solicite clarificări și să reanalizeze oferta depusă de ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

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

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, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție centru de permanență medicală și asigurarea dotărilor minime necesare funcționării, inclusiv a utilităților și magazie în ... sat ... strada Nicu Iovipale”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a

invitației de participare nr. ... din 20.06.2013, a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată și:

- anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei ... a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei în raport de cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 14900/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare și a ofertei prezentate de către ... copia eventualelor clarificări solicitate ... referitoare la documentele de calificare și la oferta depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 4042 din 01.08.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 26224 din 05.08.2013, și a atașat acestuia documentele solicitate.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 15425/...-... prin care comunică ... .. acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul cauzei.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 13.08.2013, pentru studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 135 din 14.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 27377 din 14.08.2013, ... transmite concluzii scrise.

În motivarea contestației sale, ... critică rezultatul aplicării procedurii, comunicat prin adresa nr. 3920 din 23.07.2013, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece: „propunerea financiară nu include cota de cheltuieli diverse neprevăzute”.

Contestatoarea susține că, prin considerarea ca fiind inacceptabilă a ofertei sale, pentru neîndeplinirea unei cerințe ce nu apare în documentația de atribuire, deși toate celelalte cerințe ale documentației de atribuire au fost îndeplinite, autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din O.U.G. nr. 34/2006,.

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că în secțiunea II.2.1. din invitația de participare nu s-a menționat în mod expres, procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute și a suma/valoarea aferentă acestora.

De asemenea, la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres faptul că propunerea financiară totală prezentată trebuie să conțină, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă. Din valoarea fixă aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, doar dacă apar, cheltuielile cu lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea afirmă că a înscris în mod corect în formularul de ofertă prețul total oferat exprimat în lei, fără TVA, și care cuprinde toate costurile necesare executării lucrărilor. Mai mult, conform legislației în vigoare, din cota de cheltuieli diverse neprevăzute se suportă, fără aplicarea unei proceduri de atribuire, respectiv, în baza contractului încheiat, acele cheltuieli care provin din „clauze de variație”, pentru acele articole care au fost inițial oferite de operatorii economici și care au fost cunoscute de toți participanții la procedura de atribuire cu condiția ca aceste clauze de variație să fie menționate în documentația de atribuire și să precizeze limitele și natura posibilelor modificări/suplimentări, precum și condițiile în care se poate recurge la ele. De asemenea ele nu trebuie să prevadă modificări/suplimentări care ar schimba caracterul general al contractului.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că prevederea legală invocată de către autoritatea contractantă pentru declararea inacceptabilă a ofertei sale, art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, nu este reală și aplicabilă în această situație.

Astfel, contestatoarea susține că oferta financiară prezentată respecta întocmai cerințele fișei de date a achiziției, așa cum au fost ele definite la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

... atrage atenția asupra faptului că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a detaliat argumentele în temeiul cărora oferta sa a fost considerată inacceptabilă.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, deoarece:

- contestatoarea nu a prezentat valoarea totală a ofertei, respectiv valoarea lucrărilor + valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute;

- la cap. II.2.1) „Cantitatea sau domeniul contractului” din fișa de date a achiziției s-a menționat că: „Valoarea estimată fără TVA a contractului: 313. 831 lei din care cheltuieli diverse și neprevăzute 31573 lei fără TVA (cota de cheltuieli diverse și neprevăzute 10%)”;

- deși nu a fost precizat la cap IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, se subînțelege că, atâta timp cât valoarea estimată a fost calculată incluzând cheltuieli diverse și neprevăzute, și ofertele se vor prezenta în același mod;

- dacă ar fi avut nelămuriri cu privire la documentația de atribuire, ofertanții aveau posibilitatea să ceară clarificări în acest sens, lucru pe care contestatoarea nu l-a făcut nici;

- conform O.U.G. nr. 77/2012: „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)”;

- ofertele care nu au inclus în valoarea totală cheltuieli diverse și neprevăzute au fost declarate inacceptabile în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, actualizată, fără a se mai solicita clarificări în acest sens, respectându-se, astfel, principiul tratamentului egal. eventuala acceptare a adăugării procentului de diverse și neprevăzute ar fi schimbat clasamentul.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 135 din 14.08.2013, ... transmite concluzii scrise, precizând, pe lângă cele prezentate în cadrul contestației, că, după studierea a dosarului cauzei, a constatat că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 72 alin. (2) lit. b) și g) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din analiza raportului de specialitate întocmit de către experții cooptați nr. 3896 din 22.07.2013, rezultă că aceștia nu au analizat documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate în aplicarea procedurii de către ... rezumându-se să afirme că: „Documente de calificare: prezintă declarație și anexă conform art. 11 din HG 925/2006 actualizată” și „propunerea financiară nu include cota de diverse

și neprevăzute”, conform dispozițiilor art. 73 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 925/2006.

În raportul procedurii, comisia de evaluare nu a menționat modul concret de îndeplinire a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, ci a făcut doar afirmații precum „DA”.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 27377 din 14.08.2013, este adresa nr. 135 din 14.08.2013, emisă de ... reprezentând concluzii scrise.

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

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție centru de permanență medicală și asigurarea dotărilor minime necesare funcționării, inclusiv a utilităților și magazie în ... sat ... strada Nicu Iovipale”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 20.06.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 313.831 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 3736 din 04.07.2013.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 3902 din 23.07.2013.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată ... prin adresa nr. 3920 din 23.07.2013, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta acestei societăți a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece: „*propunerea financiară nu include cota de cheltuieli diverse și neprevăzute*”. În adresă se precizează că, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ... PRIMASERV S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, situată pe locul I și al cărei preț este de 260.776,73 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și:

- anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei ... a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei în raport de cerințele documentației de atribuire.

Analizând criticile formulate de contestatoare, Consiliul observă că acestea vizează aspecte legate de decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale „*pentru neîndeplinirea unei cerințe ce nu apare în documentația de atribuire, deși toate celelalte cerințe ale documentației de atribuire au fost îndeplinite*”.

Din analiza documentele depuse în probatoriu la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1) - Cantitatea sau domeniul contractului, s-a menționat:

*„Valoarea estimată fără TVA a contractului: 313.831 lei, din care cheltuieli diverse și neprevăzute 31.573 lei, fără TVA (cota de cheltuieli diverse și neprevăzute 10%)”.*

Examinând propunerea financiară depusă de către ... Consiliul constată că aceasta nu a precizat dacă în valoarea ofertată a cuprins și cota aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, menționată expres de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Consiliul reține că, deși a calculat corect valoarea estimată a contractului, potrivit ultimelor modificări ale O.U.G. nr. 34/2006 cuprinse în O.U.G. nr. 77/2012, respectiv art. 29 alin. (2<sup>1</sup>), autoritatea contractantă nu a fost destul de explicită în documentația de atribuire cu privire la modul de ofertare a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art. 33 alin. (2) din aceeași ordonanță „*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*”.

Nu există la nivelul fișei de date a achiziției o mențiune potrivit căreia la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, cota de cheltuieli diverse și neprevăzute și nici formularul de ofertă și anexele la acesta, solicitate la capitolul IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, nu conține informații cu privire la acest lucru.

Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat la cerințele fișei de date.

Riscul întocmirii ofertelor, respectiv prezentarea unei oferte care nu respectă cerințele documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, pe de o parte el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii unei oferte neconforme, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, faptul că valoarea estimată cuprinde valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate temeinic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Prin depunerea ofertelor, operatorii economici și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de atribuire, nu va respinge o ofertă pe motiv că aceasta nu conține valoarea prevăzută pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, decizia sa este sub semnul întrebării în cazul când aceasta ofertă este declarată câștigătoare, iar ulterior apar cheltuieli de diverse și neprevăzute cum vor fi acestea acoperite, în sensul că se modifică natura juridică a contractului de achiziție din contract cu titlu oneros în contract de sponsorizare, donație sau orice alt tip de contract cu titlu gratuit pentru efectuarea acestor cheltuieli, acestea nefiind încadrabile în niciuna din condițiile care să impună modificarea substanțială a contractului și astfel să fie necesară derularea unei noi proceduri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 motivare, Consiliul va admite contestația depusă de ... și va anula raportul procedurii nr. 3902



din 29.07.2013, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să solicite clarificări și să reanalizeze oferta depusă de ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

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