



...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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. ... aparținând Asocierii ... - ... - ... - ... prin liderul de asociere ..., cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva raportului procedurii de atribuire și a rezultatului procedurii, emise de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente contractului VL-CL 1 – Reabilitarea Stației de tratare Valea lui Stan și a captării de apă brută din lacul Brădișor, reabilitarea Stației de tratare Olănești și a sursei Comana, reabilitarea fronturilor de captare și a Stației de tratare Drăgășani”, coduri CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev. 2), 45252120-5 – Lucrări de construcții de instalații de tratare a apelor (Rev. 2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale și declararea ofertei câștigătoare, conform criteriului de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției.

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

DECIDE:

...Admite contestația și anulează rezultatul procedurii, cuprins în raportul procedurii de atribuire nr. 30093 din 07.10.2013 și din

adresa nr. 30156 din 08.10.2013, privitor la respingerea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ... și la anularea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, cu reevaluarea ofertei, prin raportare strict la conținutul documentației de atribuire și la stabilirea rezultatului procedurii, în concordanță cu această documentație și cu prevederile legale aplicabile, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

Obligatorie.

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. ... Asocieria de ofertanți ... - ... - ... - ... (mai departe, ...) atacă raportul procedurii de atribuire și rezultatul procedurii de atribuire, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, considerându-le nelegale.

În fapt, contestatoarea susține că a depus ofertă, în format electronic, prin încărcarea în SEAP a documentelor de calificare, a propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Contestatoarea arată că, potrivit fișei de date a achiziției, pentru elaborarea propunerii financiare, ofertantul trebuia să aibă în vedere și un procent de cheltuieli diverse și neprevăzute, calculate în sumă fixă, de 2.434.445,00 lei (în condițiile art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea menționează că propunerea sa financiară a fost încărcată în SEAP, atât în format electronic, prin scanarea documentelor aferente, cât și prin introducerea prețului ofertei (în cifre) în secțiunea corespunzătoare din SEAP, iar prețul ofertei introdus (atât în SEAP, cât și cel înscris în formularul de ofertă - *Formular nr. 12*) a fost de 25.562.081,66 lei. Totodată, autoarea contestației arată că formularul de ofertă a cuprins, așa cum prevedeau instrucțiunile de completare din fișa de date a achiziției, pe lângă propunerea financiară de 25.562.081,66 lei, și valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, în sumă fixă, de 2.434.445,00 lei.

Mai mult, contestatoarea susține că a furnizat toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale, legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Urmare a adresei de clarificări nr. 27589 din 13.09.2013, privind anumite neconcordanțe între prețul ofertei încărcat în SEAP și prețul

total înscris în Formularul 12, contestatoarea menționează că a răspuns autorității contractante, în data de 14.09.2013, prin adresa nr. 904/13.09.2013, înregistrată la sub nr. 27685/16.09.2013.

În continuarea, contestatoarea susține că, la aproape o lună de la transmiterea clarificărilor, în data de 08.10.2013, a primit din partea ... adresa nr. 30156/08.10.2013 prin care i se comunica faptul că oferta sa a fost respinsă ca fiind *neconformă conform prevederilor art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006 deoarece explicațiile prezentate de d-voastră, la solicitarea de clarificare a propunerii financiare, sunt neconcludente și totodată prin răspunsul transmis ați modificat conținutul propunerii financiare....*

Prezentând motivarea autorității contractante, privind respingerea ofertei sale, contestatoarea susține că evaluarea ofertei a fost făcută cu încălcarea și aplicarea greșită a prevederilor legale în materie.

Contestatoarea menționează că fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, cuprinde o notă în care sunt descrise instrucțiunile de întocmire și prezentare a propunerii financiare, în sensul că în cuprinsul ofertei financiare (formularul 12) valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute în sumă fixă de 2.434.445,00 RON, să fie înscris *ca element distinct constitutiv al propunerii financiare*.

Astfel, contestatoarea arată că în Formularul 12, a înscris, la punctul 1., propunerea financiară, în sumă de 25.562.081,66 lei și a evidențiat distinct valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, de 2.434.445,00 lei, așa cum s-a solicitat prin fișa de date la secțiunea IV.4.2, cât și la nivelul secțiunii VI.3., precum și TVA și *alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică*.

În aceeași fișă de date a achiziției, cap. IV.4.2), *subpunctul - Modul de prezentare a ofertei*, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a stabilit că *Propunerea financiară se va completa în SEAP și la rubrica special prevăzută...*.

Mai precizează contestatoarea că, în ambele situații, (atât pentru prezentarea pe suport de hârtie, cât și electronică, autoritatea contractantă face vorbire în instrucțiuni de „propunerea financiară”, de aici rezultând că valoarea trebuie să fie aceeași - cea înscrisă pe suport de hârtie cu ce înscrisă în rubrica special prevăzută din SEAP și, după cum se poate observa din conținutul formularului 12- oferta, valoarea înscrisă la pct. 1 este identică cu cea înscrisă în SEAP, în secțiunea corespunzătoare, adică 25.562.081,66 lei.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul la clarificări comunicat autorității contractante cu nr. 904/13.09.2013, nu a modificat cu nimic conținutul propunerii financiare, ci doar a explicat, încă o dată, faptul că valoarea de 25.562.081,66 lei reprezintă valoarea ofertei sale pentru lucrările de execuție ce fac obiectul procedurii de achiziție publică, iar valoarea de 2.434.445,00 lei reprezintă cheltuielile diverse și neprevăzute, evidențiate în formularul de ofertă conform solicitărilor din fișa de date a achiziției.

Din punctul de vedere al conținutului fișei de date și a solicitărilor din documentația de atribuire, contestatoarea concluzionează că nu se încadrează în dispozițiile art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, așa cum a dispus comisia de evaluare, având în vedere că nu a produs nicio modificare a ofertei financiare, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ci mai mult, a răspuns și a transmis cu bună credință toate explicațiile solicitate de autoritatea contractantă, chiar dacă, așa cum reiese din toate documentele depuse, nici nu ar fi fost necesară solicitarea de clarificări.

Oferta sa fiind foarte clară, cuprinzând prețul ofertei pentru lucrările de execuție și având evidențiată și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, în cuantumul stabilit de autoritatea contractantă, consideră că, prin aceasta, a respectat principiul transparenței și disponibilității.

Contrar aprecierilor din comunicarea rezultatului, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a făcut o aplicare și interpretare greșită a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor și atribuirea contractelor de achiziții publice.

Contestatoarea arată că în Notificarea emisă de ANRMAP, în aplicarea art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 77/2012, aprobată prin Legea nr. 193/2013, la - pct II, subpunctul 3, sunt prezentate instrucțiuni pentru autoritatea contractantă privind menționarea expresă în fișa de date, atât la nivelul secțiunii IV4.2, cât și la nivelul secțiunii VI.3, că propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator economic 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.

Contestatoarea menționează că ANRMAP folosește în mod distinct denumirea de propunere financiară și propunere financiară totală, numai că autoritatea contractantă nu a făcut această mențiune expresă, ea raportându-se textual la conținutul fișei de date, în momentul întocmirii ofertei.

Contestatoarea susține că a completat în mod corect, atât formularul de ofertă 12, cât și înscrierea în SEAP, având o

propunere financiară de 25.562.445 lei și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute de 2.434.455 lei. Întrucât valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost predeterminantă, în sumă fixă, de către autoritatea contractantă, contestatoarea arată că este foarte ușor de constatat că oferta nu a suferit nicio modificare, la propunerea financiară constituită/depusă, în mod firesc, se calculează procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute.

De asemenea, contestatoarea menționează că nu poate fi admisibilă completarea în SEAP a valorii financiare cuprinzând și cheltuielile diverse și neprevăzute, câtă vreme autoritatea contractantă nu a menționat expres „propunere financiară” și „propunere financiară totală”.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute, chiar prezentate în sumă fixă, nu corespund unor cheltuieli certe, ci au un caracter aleatoriu, suportarea lor depinzând de factori independenți de voința ofertantului.

Contestatoarea consideră că oferta sa a fost înlăturată pe baza unei interpretări eronate a impactului pe care respectiva valoare, în sumă fixă, îl are asupra prețului și asupra stabilirii unui clasament.

Analizând dispozițiile art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, pe care autoritatea contractantă s-a sprijinit pentru a-și întemeia soluția de respingere a ofertei sale, contestatoarea apreciază că nu se poate fundamenta respingerea unei oferte de peste 20 de milioane de lei și de o complexitate cum este cea în discuție, pe considerentul că explicațiile de clarificare furnizate nu au fost concludente, o asemenea respingere fiind disproporționată, pentru că nu există o corelare rezonabilă între fapta "încriminată" și gravitatea măsurii „sanționatorii”.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă Decizia Civilă nr. 387/16.02.2010 (irevocabilă) a Curții de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, care a statuat că „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a ofertei ca neconforme sau inacceptabile.”

Totodată, contestatoarea susține că art. 78 din HG nr. 925/2006 și jurisprudența de tipul celei invocate (inclusiv cea a Consiliului) impuneau în sarcina autorității contractante obligația de a solicita și alte lămuriri, pentru o mai bună înțelegere a conținutului ofertei, mai ales că este unica ofertă și e foarte avantajoasă din punct de vedere financiar pentru aceasta.

În ceea ce privește interpretarea pe care a dat-o autoritatea contractantă dispozițiilor alin. (3) de la art. 79 din HG 925/2006, contestatoarea arată că era foarte important de stabilit dacă răspunsurile unui ofertant la o cerere de clarificări pot fi calificate drept răspunsuri care modifică substanța ofertei în raport cu condițiile stabilite în documentația de atribuire, sau nu.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea consideră nedrept că autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ea, fără măcar a o preveni despre consecințele răspunsului dat și fără a-i oferi șansa rezonabilă de a-și prezenta poziția în această privință, mai ales că între momentul transmiterii răspunsului său și declararea ofertei sale ca neconforme a existat o perioadă de aproximativ 30 de zile, lăsându-i impresia că explicațiile sale au fost concludente.

Contestatoarea invocă ultima critică cu privire la soluția autorității contractante în ceea ce vizează modul în care a înțeles să interpreteze principiul transparenței: *procedura s-a derulat integral prin mijloace electronice, iar SEAP-ul stabilește și afișează clasamentul ofertanților în funcție de prețul introdus de ofertant în sistem la momentul depunerii ofertei care trebuie să reprezinte prețul din formularul de ofertă, în acest fel (având în vedere cele de mai sus) nu este respectat principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.*

Astfel, contestatoarea susține că obligația de transparență este un atribut care revine, în primul rând, autorității contractante, ce presupune garantarea înlăturării oricărui risc de favoritism și de arbitrar din partea ei, ceea ce presupune că autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același fel, pe parcursul întregii proceduri, prin raportare la felul în care a formulat documentația de atribuire, inclusiv instrucțiunile de întocmire a ofertelor.

Pentru toate considerentele expuse, contestatoarea apreciază că oferta sa este conformă și admisibilă și, pe cale de consecință, solicită anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia - adresa de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ei și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale.

Prin adresa nr. 31733/22.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 35774/22.10.2013, ... (autoritatea contractantă) a transmis punctul de vedere la contestația formulată de ..., prin care precizează că lasă la aprecierea Consiliului modalitatea de soluționare a cererilor acesteia.

Autoritatea contractantă arată că, la termenul limita de depunere a ofertelor, 14.08.2013, ora 16:00, a depus ofertă în SEAP un singur ofertant, Asocieria ... - ... - ... - ... iar pe parcursul evaluării

comisia de evaluare a ofertelor a solicitat o serie de clarificări, privind documentele prezentate de acest ofertant.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 27589/13.09.2013, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări privind propunerea financiară, după cum urmează:

1. *Clarificarea neconcordanțelor între prețul ofertei depus în SEAP și prețul ofertei din documentele prezentate (Formular 12 - Oferta și Formularul 1.3-1 Acord Contractual). Astfel:*

-Prețul depus în SEAP este de: 25.562.081,66 lei;

-Prețul total oferat conform Formular 12 - Oferta este de: 27996526,66 lei, fără TVA (25562081,66 lei la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute de 2.434.445,00 lei);

-Valoarea de contract acceptată (exclusiv TVA) conform Formular 1.3-1 Acord Contractual este de 27996526,66 lei.

2. *Prezentarea documentului Acord Contractual/OP0007459/032] Acord Contractual, pag 20-39.pdf.p7m, care în SEAP nu se deschide.*

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul transmis în termen (prin depunere în SEAP în data de 14.09.2013, ora 14:09, înregistrat la ... cu nr. 27685 din 16.09.2013), ofertantul a transmis documentul solicitat, intitulat Acord Contractual și a clarificat respectivele neconcordanțe dintre documentele propunerii financiare prezentate, respectiv:

-Prețul de 25.562.081,61 lei, exclusiv TVA, depus în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice, reprezintă prețul ofertei pentru obiectivul supus procedurii, preț care nu cuprinde și valoarea de 2.434.445,00 lei prevăzută la capitolul diverse și neprevăzute;

-Conform fișei de date a achiziției, capitolul IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare și capitolul VI.3 - Alte informații: "Fiecare ofertant va evidenția în cadrul ofertei financiare valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute în sumă fixă de 2.434.445,00 RON, ca element distinct constitutiv al propunerii financiare";

-Pentru a respecta întocmai fișa de date a achiziției, în formularul 12 - Oferta, a oferat valoarea de 25.562.081,6 Ron, la care se adaugă valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute în valoare fixă de 2.434.445,00 Ron sumă din care vor fi decontate, doar dacă apar, cheltuieli cu servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică;

-Datorită faptului că SEAP nu permite în cadrul câmpului "Oferta de preț" decât introducerea unei singure entități valorice, fără a oferi posibilitatea de a evidenția distinct valoarea procentului de diverse și neprevăzute, ofertantul a considerat corect să introducă în SEAP

suma de 25.562.081,61 lei, exclusiv TVA, preț ce reprezintă valoarea ofertei, la care se adaugă suma de 2.434.445,00 lei, reprezentând procentul de diverse și neprevăzute, conform formular 12- Oferta;

-Valoarea de 27.996.526,66 lei precizată în cadrul Formularului 1.3.-1 - acord contractual este alcătuită din valoarea ofertată de 25.562.081,61 lei, exclusiv TVA la care se adaugă procentul de diverse și neprevăzute în sumă fixă de 2.434.445,00 lei.

Având în vedere explicațiile prezentate de ofertant, documentele prezentate în cadrul propunerii financiare și cerințele din documentația de atribuire (fișa de date - cap. IV.4.2, cap. IV.4.3, cap. VI.3), anunț de participare SEAP și JOUE (cap. IV.3 și cap. IV.3), formular de ofertă, formular acord contractual, liste de plăți, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au considerat răspunsurile concludente și au analizat propunerea financiară totală în sumă de 27.996.526,66 lei, fără TVA (25.562.081,66 lei la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute de 2.434.445 lei), reprezentând 98% din valoarea estimată a contractului. Astfel, oferta a fost declarată acceptabilă, așa cum este menționat în procesul-verbal nr. 7 de evaluare, înregistrat la sediul său sub nr. 28318/20.09.2013 și ulterior în Raportul procedurii întocmit în data de 20.09.2013.

Autoritatea contractantă menționează că observatorii UCVAP au înscris în procesul-verbal nr. 7 de evaluare și, ulterior, în Raportul procedurii din data de 20.09.2013, observații și recomandări, respectiv:

Observații:

1. CE nu a respectat prevederile art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora oferta este neconformă dacă explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, respectiv dacă prin răspunsul pe care îl prezintă modifică conținutul propunerii financiare.

Conform mențiunilor din PV de evaluare 5 nr. 27500/12.09.2013 și PV 7 nr. 28318/20.09.2013, prețul afișat de SEAP este de 25.562.081,66 lei, fără TVA diferit de cel inclus în formularul de ofertă de 27.996.526 lei, fără TVA (25.562.081,66 lei la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute de 2.434.445 lei).

Răspunsul transmis de ofertantul Asocieria ... - ... - ... - ... la solicitarea comisiei de evaluare de clarificare a neconcordanțelor constatate prin care precizează că «SEAP nu permite în cadrul câmpului «Oferta de preț» decât introducerea unei singure entități valorice...» este neconcludent, ofertantul modificându-și totodată propunerea financiară.

2. CE nu a respectat principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin.

(2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare deoarece a acceptat o propunere financiară de 27.996.526 lei diferit de prețul ofertei introdus în SEAP și afișat de sistem de 25.562.081,66 lei. Având în vedere că procedura s-a derulat integral prin mijloace electronice, SEAP-ul stabilește și afișează clasamentul ofertanților în funcție de prețul introdus de ofertant în sistem la momentul depunerii ofertei care trebuie să reprezinte prețul din formularul de ofertă.

Recomandări

1. Respectarea prevederilor art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare prin respingerea ofertei depusă de ofertantul Asocieria ... - ... - ... - ... ca neconformă deoarece explicațiile prezentate de ofertant sunt neconcludente și totodată prin răspunsul transmis modifică conținutul propunerii financiare.

2. Respectarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare prin neacceptarea unei propuneri financiare de 27.996.526 lei, diferită de prețul ofertei introdus în SEAP și afișat de sistem de 25.562.081,66 lei.

Drept urmare, pentru a evita orice suspiciune de neregulă care ar putea conduce la corecții financiare, contractul fiind finanțat prin Programul Operațional Sectorial de Mediu, Axa 1 - "Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ...", autoritatea contractantă susține că a decis, în data de 26.09.2013, reevaluarea ofertei, cu luarea în considerare a opiniei exprimate de observatorii UCVAP și menținută de MFP-UCVAP.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertei afișat de SEAP, de 25.562.081,66 lei, fără TVA, este diferit de cel inclus în formularul de ofertă, de 27.996.526 lei, fără TVA (25.562.081,66 lei la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute de 2.434.445 lei), iar răspunsul transmis de ofertant la solicitarea comisiei de evaluare de clarificare a neconcordanțelor constatate prin care precizează că "SEAP nu permite în cadrul câmpului "Oferta de preț" decât introducerea unei singure entități valorice fără a oferi posibilitatea de a evidenția distinct valoarea procentului de diverse și neprevăzute", ofertantul considerând corect să introducă în SEAP suma de 25.562.081,61 lei, exclusiv TVA, preț ce reprezintă valoarea ofertei la care se adaugă suma de 2.434.445,00 lei, reprezentând procentul de diverse și neprevăzute, conform formular 12 - *Oferta*, este neconcludent, oferta fiind respinsă, pentru modificarea propunerii financiare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul

cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente contractului VL-CL 1 – Reabilitarea Stației de tratare Valea lui Stan și a captării de apă brută din lacul Brădișor, reabilitarea Stației de tratare Olănești și a sursei Comana, reabilitarea fronturilor de captare și a Stației de tratare Drăgășani”, coduri CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev. 2)*, 45252120-5 – *Lucrări de construcții de instalații de tratare a apelor (Rev. 2)*, 71322000-1 – *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 18.06.2013, la care a atașat documentația de atribuire aferentă, conform căreia data limită de primire a ofertelor era 14.08.2013.

Cu ocazia primei ședințe de evaluare a ofertelor înaintate în SEAP, s-a încheiat procesul-verbal nr. 25298/22.08.2013, în care s-a consemnat depunerea unei singure oferte, respectiv cea aparținând

....

Rezultatul evaluării ofertei în cauză a fost a menționat în raportul procedurii nr. 30093/07.10.2013, conform căruia, pentru lipsa de concludență a răspunsului de clarificare asupra prețului ofertei, precum și pentru modificarea conținutului propunerii financiare, în concordanță cu dispozițiile de la art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, oferta este considerată neconformă, fiind respinsă, în mod implicit. Totdată, pentru lipsa altor oferte admisibile, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii.

Nemușumită de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, ... a investit Consiliul în soluționarea contestației de față, solicitând anularea actelor ce o conțin, precum și obligarea acesteia la continuarea procedurii, în sensul stabilirii rezultatului procedurii pe baza criteriului de atribuire consemnat în documentația de atribuire.

Consiliul reține că, în luarea măsurii de respingere a ofertei ..., autoritatea contractantă a avut în vedere recomandările observatorilor UCVAP, ce au considerat că, în etapa de clarificare a prețului ofertei, au intervenit situațiile ce ar intra sub incidența dispozițiilor art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, iar acceptarea lor ca atare ar conduce la încălcarea principiului transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contrar poziției adoptate de autoritatea contractantă după recomandările observatorilor (anterior căreia, comisia de evaluare a ofertelor emițând un raport al procedurii prin care accepta clarificările emise decontestatoare), Consiliul constată că în cauză

nu sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, răspunsurile de clarificare emise de contestatoarele necuprinzând alte informații decât cele inițial puse la dispoziția achizitorului, respectiv neoperând o modificare a propunerii financiare.

În fapt, atât formularul de ofertă, cât și centralizatorul de prețuri atașat acestuia precizează explicit prețul ofertei, care coincide cu prețul introdus în SEAP: 25.562.081,66 lei (fără TVA).

Mai mult, formularul de ofertă conține și mențiunea că, la valoarea arătată se adaugă și valoarea (indicată de autoritatea contractantă) cheltuielilor diverse și neprevăzute, de 2.434.445 lei.

Ori, corespondența de clarificare a respectivei, pretinse, neconcordanțe a avut drept motivație faptul că, la rubrica „Valoare de contract acceptată” din acordul contractual, autoarea ofertei a precizat suma de 27.996.526,66 lei.

Totuși, același document preciza, suplimentar: „Din valoare totală Contract Acceptată valoarea eventualelor cheltuieli diverse și neprevăzute, fără TVA, este în cuantum de 2.434.445 RON”.

Consiliul constată că diferența dintre cele două sume indicate în acordul contractual reprezintă 25.562.081,66 lei, respectiv valoarea ofertei, fără cheltuieli diverse și neprevăzute, indicată în formularul de ofertă și în câmpul dedicat din sistemul electronic (SEAP).

Bazându-se pe formularea explicită a autorității contractante, din fișa de date a achiziției, privitor la modalitatea de prezentare a propunerii financiare, contestatoarea a confirmat valoarea ofertei sale, așa cum a fost precizată inițial, atât în formularul de ofertă cât și în Listele de prețuri, concordant cu suma indicată în SEAP.

Procedând astfel, contestatoarea a respectat întocmai condițiile formale de prezentare a propunerii financiare, așa cum au fost indicate în fișa de date a achiziției, la capitolul *IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*:

“Propunerea financiară se va prezenta în lei.

Propunerea financiară va conține:

- (a) Formularul de ofertă
- (b) Anexa la ofertă
- (c) Listele de prețuri

Notă:

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Ofertantul va respecta cerințele impuse în documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Se va avea în vedere că valoarea estimată a contractului conform devizului general aprobat este în cuantum de 28.583.319,00 RON din care cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 2.434.445,00 RON (în condițiile art.29 alin (2 indice1) din O.U.G nr. 34/2006. Fiecare ofertant va evidenția în cadrul ofertei financiare valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute în sumă fixă de 2.434.445,00 RON, ca element distinct constitutiv al propunerii financiare. Din valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, doar dacă apar, cheltuieli cu servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului...”.

Prin urmare, contestatoarea a procedat corect, indicând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ca element distinct constitutiv al propunerii financiare.

Astfel, raportarea autorității contractante la conținutul formularului 1.3.1 – *Acord contractual*, ce conținea valoarea cumulată a ofertei cu valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, dar și mențiunea explicită că „din valoarea totală Contract Acceptată valoarea eventualelor cheltuieli diverse și neprevăzute, fără TVA, este în cuantum de 2.434.445 RON”, este eronată, întrucât acest formular nu era menționat de fișa de date a achiziției ca făcând parte din propunerea financiară.

În capitolul următor celui ce privea explicit conținutul propunerii financiare (*IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei*), din fișa de date a achiziției, se preciza explicit, printre altele, că:

„Ofertantul trebuie să fie în măsură să prezinte documentele și pe suport hârtie, astfel cum este menționat anterior (original, copie legalizată, etc.) în cazul în care primește o astfel de solicitare din partea autorității contractante. Ofertanții au obligația de a numerota și de a semna fiecare pagină a ofertei, precum și de a anexa un opis al documentelor prezentate. Documentele vor fi însoțite de Modelul de contract însușit, împreună cu formularele aferente”.

Ori, conținutul acestui din urmă document nu putea prima, în raport cu documentele din propunerea financiară, explicit enumerate. Totodată, acest aspect formal a făcut obiectul unei corespondențe de clarificare ce a confirmat realitatea celor înscrise în SEAP, în propunerea financiară și în listele de prețuri, dar care nu erau neconcordanțe cu conținutul modelului de acord contractual. În această privință, informațiile de confirmare au fost concludente.

Acceptarea acestei clarificări nu putea fi considerată o modificare a propunerii financiare, întrucât aceasta nu a operat efectiv, astfel că nu putea fi reținută intervenirea dispozițiilor de la art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Cât privește pretinsa încălcare a principiului transparenței, Consiliul constată că respectarea documentației de atribuire, coroborată cu lipsa oricărei încălcări a unei dispoziții exprese a OUG nr. 34/2006 ori a dispozițiilor din normele de aplicare a acesteia, aprobate prin HG nr. 925/2006, nu poate fi considerată vătămătoare pentru principiul arătat.

De altfel, constatându-se că în procedură nu au fost primite și alte oferte, sunt excluse eventuale suspiciuni de atribuire a viitorului contract la un alt preț decât cel real, din partea vreunui operator economic interesat.

Cu atât mai mult cu cât corespondența de clarificare asupra înțelegerii comune de către părți a modului de întocmire a propunerii financiare a relevat că acestea se raportează la un preț ofertat, la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, distinct precizată, așa cum s-a precizat în documentația de atribuire, orice deducții contrare (dar lipsite de logica producerii unui efect juridic) nu pot fi baza susținerii unei încălcări a principiului transparenței.

Este evident că, pornind de la natura cheltuielilor diverse și neprevăzute, adăugarea cuantumului lor fix la valoarea de ofertare nu ar fi putut modifica caracterul incert al lor (ele plătindu-se, la nevoie, așa cum se preciza și prin documentația de atribuire).

În concordanță cu Metodologia de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aflată în anexa nr. 6 a HG nr. 28/2008, cheltuielile diverse și neprevăzute au următoarea destinație:

5.3.4. Din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor soluțiilor 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.

Prin urmare, caracterul lor incert nu ar putea afecta caracterul ferm al unei oferte, ce trebuie să fie obligatoriu pe toată durata de valabilitate, conform dispozițiilor de la art. 171 din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la alin. (2), (4) și (6) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația și anulează rezultatul procedurii, cuprins în raportul procedurii de atribuire nr. 30093 din 07.10.2013 și din adresa nr. 30156 din 08.10.2013, privitor la respingerea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ... și la anularea procedurii de atribuire.

În același timp, Consiliul obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea prezentei,

prin reevaluarea ofertei, raportându-se strict la condițiile de prezentare a acesteia cuprinse în documentația de atribuire și la stabilirea rezultatului procedurii în concordanță cu această documentație și cu prevederile legale aplicabile.

La punerea în aplicare a prezentei decizii, părțile vor avea în vedere caracterul ei obligatoriu, rezultând din prevederile art. 280 alin. (1) al OUG nr. 34/2006, precum și dreptul de a formula plângere, conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...