



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... județul ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A., reprezentată convențional prin ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către MUNICIPIUL ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reabilitarea infrastructurii de străzi în Municipiul ... s-a solicitat:

- „anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a deciziei de declarare a ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A. ca fiind necâștigătoare, emise de către autoritatea contractantă, comunicate prin adresa nr. 5657/28.01.2014;
- anularea adresei nr. 5657/28.01.2014 privind rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii, ca o consecință a anulării deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare;
- anularea deciziei de stabilire a ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind admisibilă și a adresei de comunicare a acestui rezultat;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., de la etapa verificării admisibilității ofertelor”.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ... județul ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- „anularea raportului procedurii de evaluare;

- reevaluarea și acceptarea ofertei depuse de asocieria SC ... SRL - SC ... SRL ca fiind ofertă conformă;
- verificarea procentului ofertat pentru cheltuielile diverse și neprevăzute la toate ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri”.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin decizia nr. ... din ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 194 din 07.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 3976 din 07.02.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... județul ... având CUI ... ofertant declarat câștigător al procedurii, s-a solicitat:

- respingerea contestației nr. .../... depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată și lipsită de obiect;
- nepermiterea accesului la dosarul achiziției a S.C. ... S.R.L., în vederea completării contestației;
- respingerea contestației nr. .../... depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Pentru soluționarea contestațiilor și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge ca nefondate contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura licitație deschisă indicată mai sus, organizată de MUNICIPIUL ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., având în vedere că aceasta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat, menționată în documentația de atribuire, este de 25.043.451,57 lei.

Valoarea ofertată de S.C. ... S.R.L. este de 17.272.577,32 lei, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii, reprezentând 68,97% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică. Având în vedere dispozițiile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, oferta societății SC ... SRL apare ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea invocă prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și ale art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, arătând că, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Față de cele anterior menționate, contestatoarea susține că se impune verificarea respectării dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă și a modului în care ofertantul declarat câștigător și-a fundamentat prețul ofertat.

În măsura în care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător detalii și precizări cu privire la justificarea prețului ofertat, ulterior, aceasta avea obligația de a verifica, cu rigurozitate, răspunsurile și documentele care justifică prețul respectiv.

De asemenea, se precizează că autoritatea contractantă a apreciat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind admisibilă și conformă. Contrar celor constatate de aceasta, petenta consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 și SC ... SRL nu poate justifica prețurile cuprinse în oferta financiară depusă, acestea având o valoare redusă.

În urma studierii dosarului achiziției, S.C. ... S.R.L. a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 4976 din 18.02.2014, reprezentând concluzii scrise la contestația nr. ... din ... menționând următoarele:

Autoritatea contractantă, în urma analizării propunerii financiare a SC ... SRL, a constatat că oferta acestui ofertant prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care, prin adresa nr. 1306/02.12.2013, i-a solicitat să transmită:

- „justificarea prețului ofertat, prin prezentarea de oferte de preț de la furnizori pentru: balast, piatră spartă, borduri granit, borduri 1000x250x200, borduri 750x150x100, grătar cu ramă fontă pentru scurgere ape pluviale tip A carosabil, pavele 6 cm;

- prezentarea fișei tehnice pentru excavator pe șenile 0,40 - 070 mc, precum și analiza de preț pentru acest utilaj;
- prezentarea fișei tehnice și analiza de preț pentru repartizator finisor mixturi asfaltice;
- prezentarea fișei tehnice și analiza de preț pentru instalație de preparat mixturi asfaltice la cald;
- prezentarea fișei tehnice și analiza de preț pentru compactor cu rulouri 12 tone forță și 8-14 tone forță;
- analiza de preț pentru transport la 2 km, 5km, 50 km;
- prezentarea ofertei de preț de la furnizori pentru pavele normale pentru trotuare;
- prezentarea ofertei de preț de la furnizori pentru grătar cu ramă fontă pentru scurgere ape pluviale tip A carosabil;
- prezentarea fișei tehnice și analiza de preț pentru instalația de preparat mixturi asfaltice la cald”.

Deși autoritatea contractantă a inclus în cadrul propunerii tehnice toate datele concludente de verificare a propunerii financiare, respectiv, listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări, pentru fiecare stradă în parte - Formular F3, listele consumurilor de resurse materiale, pe categorii de lucrări, pentru fiecare deviz în parte, listele consumurilor cu mâna de lucru, pe categorii de lucrări, pentru fiecare deviz în parte, listele cuprinzând consumurile privind transporturile, pe categorii de lucrări, pentru fiecare deviz în parte și listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, pe categorii de lucrări, pentru fiecare deviz în parte, studiind doar răspunsurile oferite de SC ... SRL, petenta consideră decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

I. Justificarea de preț pentru balast și piatră spartă:

Oferta depusă de SC ... SRL provine de la SC ... SRL, cu sediul în ..., iar prețurile nu includ transportul. Cu toate acestea, în justificarea de preț, ofertantul declarat câștigător precizează că prețurile din ofertă, respectiv 30 ron/t pentru balast 0-70 mm și 70 ron/t pentru piatră spartă 16-32mm și 40-63mm, includ transportul.

Așadar, mențiunile ofertantului câștigător, din cuprinsul justificării de preț, nu sunt reale: pentru cele 2 articole, piatră spartă și balast, sunt prevăzute articole de transport, separat, în listele cu cantități de lucrări (formularul F3).

Având în vedere acestea, prețurile reale pentru aceste materiale sunt prețurile menționate de SC ... SRL, din care se deduce contravaloarea transportului, respectiv:

1) balast

Material: $30 \text{ lei/t} \times 1,6 \text{ t/mc} = 48 \text{ lei/mc}$,

Transport: $25 \text{ lei/t} \times 1,6 \text{ t/mc} = 37,75 \text{ lei/mc}$,

Preț real: $48 + 37,75 = 85,75 \text{ lei/mc}$.

2) Piatră spartă

Material: $70 \text{ lei/t} \times 1,51 \text{ t/mc} = 105,7 \text{ lei/mc}$,

Transport: $25 \text{ lei/t} \times 1,6 \text{ t/mc} = 37,75 \text{ lei/mc}$,

Preț real: $105,7 + 37,75 = 143,45$ lei/mc.

II. Justificarea de preț pentru borduri granit:

Oferta depusă de SC ... SRL provine de la SC ... SRL - ..., operator economic ce are ca obiect de activitate fabricarea altor echipamente electrice, iar nu comercializarea de borduri.

Examinând această pretinsă ofertă, precum și comentariile SC ... SRL, petenta constată un preț foarte scăzut și o justificare de preț nereală.

Exemplu: bordura de granit de pe strada Ștefan cel Mare - carosabil: Conform articol DE06A1, există 164 ml, cu 18.860 kg, rezultând 115 kg/ml.

$164 \text{ ml} \times 125 \text{ lei/ml}$ (astfel cum justifică ofertantul câștigător) = 20.500 lei.

$164 \text{ ml} \times 115 \text{ kg/ml} = 18.860 \text{ kg}$.

$20.500 : 18.860 = 1,087$ lei/kg, iar nu 0,9 lei/kg cum susține și justifică S.C. ... S.R.L.

$18600 \text{ kg} \times 1,087 \text{ lei/kg} = 20.218$ lei - corect.

$18600 \text{ kg} \times 0,9 \text{ lei/kg} = 16.740$ lei - prețul dedus de S.C. ... S.R.L

$20.218 \text{ lei} - 16.740 \text{ lei} = 3478$ lei - diferența în minus din ofertă

De asemenea, un alt exemplu pentru borduri granit pe care îl precizează petenta este: pentru strada ... - insule și sensuri giratorii. Conform articol CO 03A1, există 420m, cu 48.300 kg, rezultând 115 kg/ml.

$420 \text{ ml} \times 125 \text{ lei/ml}$ (astfel cum justifică S.C. ... S.R.L.) = 52.500 lei.

$420 \text{ ml} \times 115 \text{ kg/ml} = 48.300 \text{ kg}$.

$52500 : 48.300 = 1,087$ lei/kg, iar nu 0,9 lei/k, astfel cum justifică S.C. ... S.R.L.

$48300 \text{ kg} \times 1,087 \text{ lei/kg} = 52.502,21$ lei - corect.

$48300 \text{ kg} \times 0,9 \text{ lei/kg} = 43.470$ lei - prețul dedus de S.C. ... S.R.L.

$52.502,21 \text{ lei} - 43.470 \text{ lei} = 9032,21$ lei - diferența în minus din ofertă.

Se precizează că asemenea diferențe există în foarte multe puncte din oferta S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește celelalte materiale pentru care s-a solicitat justificarea prețurilor, precum borduri 1000x250x200, borduri 750x150x100, grătar cu ramă fontă pentru scurgere ape pluviale tip A carosabil, pavele 6 cm, pavele normale pentru trotuare, grătar cu ramă fontă pentru scurgere ape pluviale tip A carosabil, compactori cu rulouri, autoarea contestației consideră că acestea au un preț nejustificat de scăzut, însă, neavând propunerea financiară completă pentru a o analiza, îi este greu să efectueze calculele necesare.

De asemenea, petenta solicită să se aibă în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețului pentru elementele componente ale asfaltului, care deține o pondere importantă în ofertă.

Astfel, numai pentru bitum de drumuri, la devizul din strada Ștefan cel Mare, există o cantitate de 716.000 t care trebuia verificată de către autoritatea contractantă. În privința utilajelor închiriate de la societatea SC Technostrade SRL, precizează că prețurile sunt derizorii.

Exemplu: 25 lei/h pentru excavator fără combustibil și deservent;

25 lei/h pentru încărcător frontal fără combustibil și deservent.

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, S.C. ... S.R.L., în calitate de participantă la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări.

În data de 28.01.2014, autoritatea contractantă transmite adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655/28.01.2014, prin care îi comunică faptul că oferta este declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și respinsă, conform art. 81 din HG nr. 925/2006, prezentând următoarea motivare:

„În urma analizării ofertei depusă de dumneavoastră, comisia de evaluare consideră răspunsul la modul de calcul a sumei reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, ca fiind neconcludent, deoarece în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, a fost specificat:

La nivelul propunerii financiare fiecare operator economic va cuprinde ca element constitutiv și distinct al acestuia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (procent comunicat de autoritatea contractantă) la valoarea propunerii financiare depuse (fără diverse și neprevăzute).

Conform cap. II.2.1.) din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 4,86% și nu 5,10%, așa cum susțineți prin răspunsul dat.

Cu atât mai mult în Răspunsul nr. 1 publicat pe SEAP, în data de 09.09.2013, având nr. de înregistrare 130467/09.09.2013, la o solicitare de clarificări se confirmă faptul că suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea de C+M a fiecărui ofertant”.

Se poate observa cu ușurință că, prin această motivare, autoritatea contractantă se contrazice singură, deoarece din fișa de date a achiziției rezultă clar că, suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea estimată totală (inclusiv cheltuieli diverse și neprevăzute) a contractului de lucrări.

Contestatoarea arată că a prezentat oferta financiară, conform formularului de ofertă (Formular nr. 13), astfel:

- 17.569.395,89 lei fără TVA, valoare ofertată pentru execuție;
- 896.644,91 lei fără TVA, valoare ofertată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute;

Total ofertă: 18.466.040,80 lei fără TVA

Adică:

1) Valoarea ofertată pentru execuție este de 17.569.395,89 lei fără TVA, așa cum apare și în formularului de ofertă (Formular nr.13) și centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formular F1);

2) Valoarea ofertată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute este de 896.644,91 lei fără TVA, așa cum apare și în formularul de ofertă (Formular nr.13) și centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formular F1);

Valoarea ofertată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute s-a calculat prin aplicarea procentului de aproximativ 4,86% din valoarea totală ofertată, conform prevederilor din fișa de date a achiziției, respectiv prin aplicarea procentului de aproximativ 5,10% din valoarea ofertată, fără cheltuieli diverse și neprevăzute.

În fișa de date a achiziției s-au precizat următoarele:

- Cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

„Suma aferentă procentului de diverse și neprevăzute raportată la valoarea estimată a contractului de lucrări este de: 1.216.589,70 lei , aproximativ 4,86%, conform Devizului general și în conformitate cu art. 29 alin. (2) indice 1 din OUG nr. 34/2006 modificată și completată”.

- Cap. III.2. 1) Cantitatea totală sau domeniul:

„Valoarea estimată pentru aceste lucrări: 25.043.451,57 lei fără TVA care cuprinde și valoarea de 1.216.589,70 lei, (aproximativ 4,86%) aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, conform prevederilor art. 29 alin. (2) indice 1 din OUG nr. 34/2006 modificată și completată”.

- Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:

„La nivelul propunerii financiare fiecare operator economic va cuprinde ca element constitutiv și distinct al acestuia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (procent comunicat de autoritatea contractantă) la valoarea propunerii financiare depuse (fără diverse și neprevăzute)”.

Conform fișei de date a achiziției, singurul procent comunicat de autoritatea contractantă este 4,86%, dar care, conform precizărilor de mai sus, se aplică la valoarea totală ofertată, inclusiv cheltuielile diverse și neprevăzute.

- Valoarea estimată pentru aceste lucrări: 25.043.451,57 lei, fără TVA, care cuprinde și valoarea de 1.216.589,70 lei, (aproximativ 4,86%) aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute;

25.043.451,57 lei fără TVA (inclusiv cheltuielile diverse și neprevăzute) x aprox. 4,86% = 1.216.589,70 lei fără TVA

- Valoarea estimată, conform precizărilor din fișa de date a achiziției pentru execuția lucrărilor (fără diverse și neprevăzute), este: 25.043.451,57 lei - 1.216.589,70 lei = 23.826.861,87 lei fără TVA

23.826.861,87 lei fără TVA (exclusiv cheltuielile diverse și neprevăzute) x aprox. 5,10% = 1.216.589,70 lei fără TVA.

În concluzie, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute reprezintă, conform fișei de date a achiziției:

- Aproximativ 4,86% din valoarea estimată totală, respectiv 25.043.451,57 lei fără TVA;

- Aproximativ 5,10% din valoarea estimată pentru execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire (fără diverse și neprevăzute), respectiv 23.826.861,87 lei fără TVA.

În data de 09.09.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 130467 din 09.09.2013 - Răspunsuri cereri clarificări (1), iar la întrebarea. 1: „1. Vă rugăm să ne confirmați faptul că suma aferentă cheltuielilor privind capitolul diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea de C+M a fiecărui ofertant”, autoritatea contractantă a comunicat următorul răspuns: „Răspuns 1: Confirmăm faptul că suma aferentă cheltuielilor privind capitolul diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea de C+M a fiecărui ofertant”.

În opinia petentei, răspunsul este unul greșit, deoarece, conform Notificării emise de ANRMAP, în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, procentul aplicat de fiecare ofertant la valoarea ofertată (fără diverse și neprevăzute), trebuie să fie același cu procentul aplicat la valoarea estimată a contractului (fără diverse și neprevăzute).

Prin aplicarea procentului de 4,86% la valoarea estimată (fără diverse și neprevăzute), respectiv 23.826.861,87 lei, rezultă că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.157.985,49 lei, iar valoarea estimată a contractului este de 24.984.847,36 lei, și nu 25.043.451,57 lei, așa cum a publicat autoritatea contractantă pe SEAP.

Prin acest răspuns, autoritatea contractantă nu a ținut cont de următoarele prevederi din legislația aplicabilă achizițiilor publice:

- art. 26 din OUG nr. 34/2006: „Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare”, valoarea estimată a contractului nu se poate modifica după publicarea anunțului în SEAP.

- cap 5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute din HG nr. 28/2008: a) Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 4.1, 4.2 și 5.1.1 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a ignorat principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți.

În concluzie, autoritatea contractantă avea obligația:

- să mențină valoarea estimativă a contractului, conform fișei de date a achiziției publicată în SEAP, prin corectarea procentului aplicat pentru cheltuielile diverse și neprevăzute; sau

- să anuleze prezenta procedură pentru a corecta valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv valoarea estimativă a contractului.

Prin adresa nr. 2167/... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestații, copia dosarului achiziției, copiile ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate împreună cu punctul de vedere cu privire la contestații, solicitând respingerea acestora, ca neîntemeiate.

Cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, prin care se susține neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației prevăzute la art. 202 din OUG nr. 34/2006 se arată că, comisia de evaluare, împreună cu observatorii CVAP desemnați, au constatat că

- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - a oferit prețul de 18.466.040,80 lei, fără TVA;

- asocierea SC ... SRL - SC ... SA - 19.467.432,43 lei, fără TVA, iar

- S.C. ... S.R.L. - 17.272.577,32 lei, fără TVA, reprezentând prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executat. În conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, se situează sub limita de 80% (adică 20.034.761,25 lei, fără TVA), din valoarea estimată a contractului respectiv, fapt consemnat în procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 130607 din 29.11.2013 (pag. 10 și 13).

Drept urmare, comisia a hotărât ca, în conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006, modificată și completată, să solicite celor 3 ofertanți clarificări privind prețul oferit, fiind emise adresele nr. 130613 din 02.12.2013 din 18.10.2012 (S.C. ... S.R.L.); nr. 130614 din 02.12.2013 (asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L.) și nr. 130615 din 02.12.2013 (asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A.), termenul limită pentru transmiterea răspunsurilor fiind 06.12.2013, ora 09:00. La cererile de clarificări, ofertanții au răspuns astfel:

- S.C. ... S.R.L. - prin adresa nr. 1117/05.12.2013, înregistrată la Primăria Municipiului ... cu nr. 37944/05.12.2013, ora 14:48;

- asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A - prin adresa nr. 7314 din 05.12.2013, înregistrată la Primăria Municipiului ... cu nr. 37953 din 06.12.2013, ora 08:30;

- asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - prin adresa nr. 1559/05.12.2013, înregistrată la Primăria Municipiului ... cu nr. 37942/05.12.2013, ora 14:27.

Conform procesului-verbal nr. 130628/10.12.2013, încheiat cu ocazia analizării răspunsurilor, s-a constatat că cei 3 ofertanți s-au încadrat în termenul stabilit, au prezentat documentele solicitate cu privire la justificarea prețurilor și, de asemenea, prețurile oferite sunt justificate.

Comisia de evaluare a stabilit oferta câștigătoare potrivit dispozițiilor art. 82 alin. (4) din HG nr. 925/2006, modificată și completată.

Referitor la contestația formulată de către asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., motivată de faptul că oferta sa a fost declarată, în mod eronat, neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pe considerentul că, de fapt, procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute aplicabil ar fi de 5,10 % și nu 4,86%, autoritatea consideră că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Procentul pe care ofertanții trebuiau să îl aplice la valoarea, fără TVA, a cheltuielilor de C+M prevăzute în ofertele lor și pe baza căruia aceștia să stabilească valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute era cel prevăzut atât în anunțul de participare nr. ... - Cap. II.2.1) - Cantitatea totală sau domeniul, cât și în adresa nr. 130467 din 09.09.2013 - Răspunsuri cereri de clarificări (1) - Răspunsul nr. 1, respectiv 4,86%.

Astfel, prin răspunsul sus menționat, autoritatea contractantă *„confirmă faptul că suma aferentă cheltuielilor privind capitolul diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86 % la valoarea de C+M a fiecărui ofertant”*.

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la Cap. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, a fost specificat: *„La nivelul propunerii financiare fiecare operator economic va cuprinde ca element constitutiv și distinct al acestuia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (procent comunicat de autoritatea contractantă) la valoarea propunerii financiare depuse (fără diverse și neprevăzute)”*.

Având în vedere documentele arătate, toți ceilalți ofertanți care s-au prezentat la procedura de achiziție publică de lucrări au înțeles și aplicat ca atare, procentul de 4,86% (așa cum a fost prevăzut în documentele arătate), respectând cerințele autorității contractante, în vederea stabilirii valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL și SC ... SA și asocieria SC ... SRL - SC ... SRL, ca fiind neîntemeiate.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, SC ... SRL solicită respingerea celor două contestații, ca nefondate, pentru următoarele motive:

1) În ceea ce privește contestația depusă de SC ... SRL, intervenientul susține că este nefondată și lipsită de obiect, deoarece nu a solicitat nicio clarificare în legătură cu modul de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute, și nici nu a făcut vreo înștiințare de calcul greșit a cheltuielilor de diverse și neprevăzute către autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă o acceptare a acestei metode de calcul. Modificând acest procent, din proprie inițiativă, de la 4,86 % la 5,1 % din valoarea de C+M, fără acordul autorității contractante, nu înseamnă nimic altceva decât nerespectarea prevederilor fișei de date și prezentarea unei oferte alternative.

Astfel, având în vedere că termenul în care SC ... SRL putea sesiza diferite greșeli sau neconcordanțe în anunțul de participare (împreună cu clarificările atașate anunțului), fișa de date sau caietul de sarcini, este depășit, intervenienta consideră contestația depusă de SC ... SRL ca fiind nefondată și lipsită de obiect.

2) Referitor la contestația depusă de SC ... SRL, prin ..., autoarea intervenției susține că aceasta solicită Consiliului același lucru în patru puncte diferite, respectiv anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, nedeclararea ofertei depusă de SC ... SRL ca admisibilă și declararea ofertei de pe locul 3 (clasament în funcție de prețul ofertat) depusă de asocieria SC ... SRL & SC ... SA ca fiind câștigătoare, în condițiile în care ofertele de pe locurile 1 și 2 nu sunt admisibile.

În cuprinsul întregii contestații, petenta nu face nimic altceva decât supoziții și invocă niște articole ale legislației din domeniul achizițiilor publice, fără a se baza pe un motiv, fapt sau act anume, ci doar pe ideea că oferta financiară a SC ... SRL reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

Cât despre cererea SC ... SRL (prin ...), de a avea acces la dosarul achiziției publice, în vederea completării/precizării contestației, SC ... SRL apreciază că nu este corect să se formuleze o contestație fără motive întemeiate, în speranța că se vor găsi motive în dosarul achiziției și, totodată, consideră că nu este legal să se completeze capete de cerere și să se aducă critici suplimentare după studierea dosarului achiziției, ulterior formulării unei contestații, întrucât nicăieri în cuprinsul cap. IX din OUG nr. 34/2006, nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății sau să adauge motive exterioare contestației, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal.

În opinia sa, documentul nu reprezintă o contestație în forma total legală, neavând motivare în fapt și nici în drept, ci doar o înșiruire de articole copiate din legislația din domeniul achizițiilor publice, pe care contestatoarea le-a considerat bune de încheșat în textul redactat.

Ca și element definitoriu și final, se menționează că motivele contestației SC ... SRL, acelea că SC ... SRL a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, se regăsesc inclusiv în oferta financiară a asocierii SC ... SRL & SC ... SA, deoarece au ofertat un preț de 19.467.432,43 lei, care reprezintă 77,73% din valoarea estimată. Deci, aceasta contestă prețul unei oferte care se încadrează în aceeași speță cu prețul ofertei sale, adică mai mic decât 80% din valoarea estimată.

Autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL justificarea prețului ofertat și prezentarea de documente edificatoare în acest sens, iar SC ... SRL a răspuns în termen la această solicitare. Nicăieri în legislația achizițiilor publice nu este interzisă ofertarea sub 80% din valoarea

estimată, iar acest tip de ofertare reprezintă, în opinia sa, o utilizare eficientă a fondurilor publice.

Analizând documentele existente la dosarele cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Reabilitarea infrastructurii de străzi în Municipiul ... MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 29.08.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor cinci oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 130536/15.10.2013, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 5643/28.01.2014. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 5657/28.01.2014 și nr. 5655/28.01.2014), S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au formulat prezentele contestații, solicitând:

„anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a deciziei de declarare a ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A. ca fiind necâștigătoare, emise de către autoritatea contractantă, comunicate prin adresa nr. 5657/28.01.2014;

- anularea adresei nr. 5657/28.01.2014 privind rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii, ca o consecință a anulării deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare;

- anularea deciziei de stabilire a ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind admisibilă și a adresei de comunicare a acestui rezultat;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., de la etapa verificării admisibilității ofertelor” (prima contestatoare).

- „anularea raportului procedurii de evaluare;

- reevaluarea și acceptarea ofertei depuse de asocieria SC ... SRL - SC ... SRL ca fiind ofertă conformă;

- verificarea procentului ofertat pentru cheltuielile diverse și neprevăzute la toate ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri” (a doua contestatoare).

În cauză a formulat cerere de intervenție S.C. ... S.R.L. (ofertantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarelor, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 62 și 66 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Preliminar analizării pe fond a criticilor primei contestatoare, Consiliul verificând presupusa lipsă a motivării în fapt și în drept a contestației, invocată de intervenientă constată netemeinicia acesteia. În susținere, Consiliul are în vedere că prin contestație S.C. ... S.R.L. critică desemnarea câștigătoare a ofertei S.C. ... S.R.L. În motivare, contestatoarea invocă faptul că această ofertă reprezintă 68,97% din valoarea estimată a contractului supus achiziției iar autoritatea

contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv nu a solicitat ofertantului justificarea prețului ofertat care era aparent neobișnuit de scăzut. Pe de altă parte, consideră că și în situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, aceasta nu a verificat cu rigurozitatea impusă de lege răspunsurile transmise de ofertant, deoarece valoarea ofertei este mult prea redusă și nu poate fi susținută. În acest sens invocă nerespectarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006.

De asemenea, excepția lipsei de obiect a contestației S.C. ... S.R.L., invocată de intervenientă este considerată de Consiliu neîntemeiată. În conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

Prin contestație, S.C. ... S.R.L. solicită anularea raportului procedurii, reevaluarea și acceptarea ofertei sale, verificarea procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute la toate ofertele depuse, acțiuni ce se regăsesc în prevederile art. 255 alin. (1) mai sus citat.

Criticile contestatoarei S.C. ... S.R.L., referitoare la neaplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 sunt considerate de Consiliu nefondate. Dispozițiile art. 202 alin. (1) mai sus evocat impun: *În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.*

De asemenea, alin. (1¹) al aceluiași articol prevede: *O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.*

Conform informațiilor din raportul procedurii de atribuire, trei din cele cinci oferte depuse au valori mai mici de 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție, respectiv cele aparținând contestatoarelor și ofertantului desemnat câștigător. Aplicând prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 130613/02.12.2013 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu indicarea concretă a elementelor ce trebuie justificate. La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1117/05.12.2013, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 37944/07.12.2013, la care a anexat oferte de preț de

la furnizori și analize de preț, facturi, fișe tehnice pentru utilaje și echipamente folosite la execuția contractului etc. Din acest punct de vedere autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale solicitând ofertantului justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Și în ceea ce privește nesuținerea prețului oferat de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei. Astfel, referitor la afirmația contestatoarei că prețul pentru balast și piatră spartă nu este justificat deoarece în cadrul ofertei de la furnizorul SC ... SRL nu este inclus și transportul, Consiliul constată că aceasta se află în eroare. Prin oferta de preț pentru balast și piatră spartă cu nr. 470/17.09.2013, a furnizorului SC ... SRL cu sediul în localitatea Secuieni, jud. Neamț, se precizează în mod expres că oferta este pentru locația Prețul de 30 lei/to, respectiv 70 lei/to din oferta furnizorului SC ... SRL include și transportul astfel că, prin justificările aduse ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante ofertantul desemnat câștigător a demonstrat că prețul cu care a intrat în deviz pentru procurarea și transportul balastului și a pietrei sparte sunt mai mari decât cele din oferta furnizorului. Astfel, în cadrul devizului pe categorii de lucrări, la art. DA06B1 – punerea în operă a balastului compactat, ofertantul desemnat câștigător a utilizat un preț unitar la material de 15,964 lei/mc (din care 12,22 lei/mc de balast iar diferența reprezintă costuri alte materiale mărunte conform indicatorului de norme de deviz) iar pentru art. TRA01A50 – transport balast a utilizat un preț de 25,0 lei/to. Acest lucru înseamnă:

$25,0 \text{ lei/to} \times 1,6 \text{ to/mc} = 40 \text{ lei/mc}$.

$40 \text{ lei/mc} + 12,22 \text{ lei/mc} = 52,22 \text{ lei/mc}$.

Din oferta furnizorului rezultă un preț pentru balast de 30 lei/to care înmulțit cu 1,6 to/mc = 48 lei/mc.

Prețul inclus de ofertant în deviz fiind mai mare decât cel din oferta furnizorului este cert că ofertantul și-a justificat prețul oferat care este acoperitor față de oferta furnizorului.

Aceeași este situația și cu referire la prețul pietrei sparte, ofertantul intrând în deviz cu un preț unitar pentru procurare și transport piatră de 107,75 lei/mc care este acoperitor față de cel al furnizorului de 105,7 lei/mc.

Și în ceea ce privește prețurile pentru bordurile din granit criticile contestatoarei sunt nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. ... din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire... .*

În cadrul antemăsurărilor și a listelor de cantități de lucrări, parte a caietului de sarcini, la art. 53 DE06A1 aferent obiectului *strada Ștefan cel Mare – Parte carosabilă* s-a precizat: *Încadrare pav. îmbrăcaminte asfaltică cu borduri piatră având dimensi. de 18x18cm; fundație beton de 15x30cm – 164 m*. De asemenea, la art. 6 de procurare cod 2205288 aferent obiectului *strada Ștefan cel Mare – Sensuri giratorii și insule* s-a precizat: *Borduri granit 15x22x30cm – 31.875 kg*.

Prin Memoriul tehnic Anexe – Partea I, autoritatea contractantă a precizat printre activitățile aferente *Părții carosabile* montarea de borduri stradale iar pentru *Sensurile giratorii*, montare bordură din piatră naturală dimensiuni 20 x 25 cm, montare bordură mică 10 x 15 cm din beton de ciment, respectiv execuția a 4 insule de dirijare denivelate încadrate cu bordură din granit cu dimensiunea de 20 x 25 cm.

Având în vedere informațiile contradictorii, ca urmare a solicitării de clarificări a unui operator economic, prin clarificarea nr. 130467 postată în SEAP la 09.09.2013, autoritatea contractantă a precizat:

Întrebare 7. Pentru Obiectul 1 - Str. ... L=6947 m, categoria de lucrări 1 Parte carosabilă, pentru articolul de la poziția 53, se dorește a se pune în operă borduri de granit? Dacă da vă rugăm să ne prezentați dimensiunile reale ale acestui tip de bordură din granit. Dacă nu, vă rugăm să ne precizați tipul și dimensiunile bordurii dorite a se pune în operă.

Răspuns 7: La categoriile de lucrări parte carosabilă, pentru articolul de la poziția 53, se vor utiliza borduri de granit de tip A1 (250x200) pe fundație de beton C8 - 10 conform NF 012 - 99.

Întrebare 9. Pentru Obiectul 1 - Str. ... L=6947 m, categoria de lucrări 4 Sensuri giratorii și insule, pentru art. de la poziția 5 și pentru art. de la poziția 6, se dorește a se pune în operă borduri de granit? Dacă da vă rugăm să ne prezentați dimensiunile reale ale acestui tip de bordură din granit. Dacă nu, vă rugăm să ne precizați tipul și dimensiunile bordurii dorite a se pune în operă. Aceiași întrebare și pentru sensul giratoriu și insule de pe strada Decebal, referitoare la bordurile de granit.

Răspuns 9: La categoriile de lucrări sensuri giratorii și insule, pentru articolul de la poziția 5 și 6. se vor utiliza borduri de granit de tip A1 (250x200) pe fundație de beton C8 - 10 conform NE 012 99.

De asemenea, prin clarificarea nr. 130503/26.09.2013 autoritatea contractantă a precizat:

Întrebare 3. Pentru obiectul – str. Ștefan cel Mare L=6947 m, categoria de lucrări – Partea carosabilă.

Vă rugăm să specificați dimensiunile și tipul bordurilor puse în operă prin articolul 53. DE06A1 – „Încadrarea pavajelor sau a îmbrăcăminților asfaltice cu borduri de piatră, având dimensiunile de 18x18 cm, pe fundații din beton de 15x30 cm” deoarece din rețetă reiese „2205290 – Bordură granit 18x18x30 cm”.

Răspuns 3: Se vor utiliza borduri de granit de tip A1 (250x200) pe fundație de beton C8 -10 conform NE012-99.

În acest context este clar că operatorii economici aveau obligația de a introduce în ofertă borduri din granit de tip A1 250x200 cm, și nu 18x18 cm sau 15x22 cm, cum s-a precizat prin listele de cantități de lucrări și antemăsurători. Cantitatea de 18.860 kg aferentă celor 164 ml de borduri de granit, invocată de contestatoare, este corespunzătoare bordurilor cu dimensiuni 18x18cm. Cum prin clarificările postate în SEAP s-a impus folosirea bordurilor de granit cu dimensiuni de 20x25cm, în

mod corect ofertantul desemnat câștigător a inclus în articolul de deviz greutatea aferentă bordurii de granit cu dimensiuni de 20x25 cm (140 kg/m), respectiv o cantitate de 22.960 kg și valoare de 20.664,0 lei. Din acest considerent calculația contestatoarei este eronată.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei că furnizorul de borduri de granit SC ... SRL, declarat de ofertantul desemnat câștigător nu are ca obiect de activitate comercializarea bordurilor ci fabricarea altor echipamente electrice, Consiliul constată că aceasta nu aduce vreun argument concret în susținere. Este știut că majoritatea operatorilor economici pe lângă obiectul de activitate principal au multe alte activități secundare. În același timp, verificând site-ul ... și ..., Consiliul constată că SC ... SRL este distribuitor al producătorilor ... și Pe de altă parte, nu este atributul Consiliului de a verifica dacă un furnizor declarat de un ofertant își desfășoară legal activitatea, acesta fiind atributul altor instituții ale statului.

Criticile contestatoarei din concluziile scrise privind presupuse prețuri nejustificat de scăzute la borduri 1000x250x200, borduri 750x150x100, grătar cu ramă fontă pentru scurgere ape pluviale tip A carosabil, pavele 6 cm, pavele normale pentru trotuare, grătar cu ramă fontă pentru scurgere ape pluviale tip A carosabil, compactori cu rulouri, bitum de drumuri sau utilaje închiriate, sunt considerate de Consiliu nefondate. Contestatoarea face doar o enumerare a unor materiale și utilaje pentru care consideră că prețurile/tarifele sunt derizorii însă nu aduce vreun argument în susținere. Contestația trebuie să se bazeze pe elemente concrete cunoscute contestatoarei care pot fi verificate și nu pe presupuneri care nu au în susținere o minimă calculație/argumentație. Neexistând o minimă motivare a suspiciunilor sale asupra prețurilor acestor materiale, respectiv tarife pentru utilaje, Consiliul nu le va lua în considerare.

Criticile celei de-a doua contestatoare formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru nerespectarea procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute sunt considerate de Consiliu nefondate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru S.C. ... S.R.L. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. ... din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 –

oferanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că oferanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Referitor la cele reclamate de contestatoare, Consiliul ia act că, la pct. II.1.5) – *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* din anunțul de participare, autoritatea a specificat: *Suma aferentă procentului de diverse și neprevăzute raportată la valoarea estimată a contractului de lucrări este de: 1.216.589,70 lei, aproximativ 4,86%, conform Devizului general și în conformitate cu art. 29 alineat 2 indice 1 din OUG nr. 34/2006 modificată și completată.*

Aceleași informații apar și la pct. II.1.5) - *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* și pct. II.2.1 *Cantitatea totală sau domeniul* din fișa de date a achiziției. În aceeași fișă de date, la pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, se arată că "*La nivelul propunerii financiare fiecare operator economic va cuprinde ca element constitutiv și distinct al acestuia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (procent comunicat de autoritatea contractantă) la valoarea propunerii financiare depuse (fără diverse și neprevăzute)*".

Cum aceste informații nu erau suficient de clare, la solicitarea de clarificări a unui operator economic, prin clarificarea nr. 130467 postată în SEAP la 09.09.2013, autoritatea contractantă a precizat:

Întrebare 1. Vă rugăm să ne confirmați faptul că suma aferentă cheltuielilor privind capitolul diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea de C+M a fiecărui ofertant.

Răspuns 1: Confirmăm faptul că suma aferentă cheltuielilor privind capitolul diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea de C+M a fiecărui ofertant.

Din răspunsul autorității contractante rezultă cu claritate că operatorii economici au obligația de a include în ofertă, evidențiată distinct, o sumă destinată acoperirii cheltuielilor diverse și neprevăzute, în cuantum fix, de 4,86% din valoarea de C+M a fiecărui ofertant. Această categorie de cheltuieli, recunoscută și de Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, are menirea de a scuti autoritatea contractantă de necesitatea încheierii unui act adițional de suplimentare a valorii contractului ori de câte ori se constată că trebuie executate unele lucrări noi, neprevăzute. De asemenea, fiind deja prevăzută în

contract această categorie de cheltuieli, pentru lucrările care pot fi finanțate din aceasta, nu se impune organizarea de către autoritate a unei noi proceduri de atribuire.

În pofida răspunsului clar și obligatoriu redat mai sus, S.C. ... S.R.L. a înțeles să depună în oferta sa formularul 13, în care a consemnat, la pct. 1: "*Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată. să executăm lucrări de construcții și dotări pentru proiectul «Reabilitarea infrastructurii de străzi în municipiul ...» [...] pentru suma de 18.466.040,80 lei [...] defalcată astfel:*

- 17.569.395,89 lei execuție lucrări prevăzute în contract,
- 896.644,91 lei cheltuieli diverse și neprevăzute.

Prin adresa nr. 130614/02.12.2013 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări în sensul: *Analizând propunerea financiară comisia de evaluare a constatat că procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, aplicat de dumneavoastră la valoarea ofertată este de 5,1% și nu 4,86% așa cum a fost menționat în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv și cum a fost prevăzut în documentația de atribuire.*

Drept urmare, comisia de evaluare solicită clarificări cu privire la procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute aplicat la valoarea ofertată a lucrărilor de bază de 17.569.395,91 lei dără TVA respectiv 5,1% și nu 4,86% așa cum a fost menționat în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv și cum a fost prevăzut în documentația de atribuire.

Prin adresa de răspuns nr. 1558/05.12.2013, după trecerea în revistă a tuturor prevederilor documentației de atribuire referitoare la modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute (mai puțin clarificarea postată în SEAP la 09.09.2013), contestatoarea concluzionează că procentul de diverse și neprevăzute trebuie să fie aprox. 4,86% din valoarea estimată totală, fără TVA (25.043.451,57 lei), respectiv aprox. 5,1% din valoarea estimată pentru execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire (fără diverse și neprevăzute), respectiv 23.826.861,87 lei fără TVA. În acest context contestatoarea precizează că prin oferta sa cheltuielile diverse și neprevăzute reprezintă aprox. 4,86% din valoarea totală ofertată de 18.466.040,80 lei fără TVA (896.644,91 lei), respectiv 5,1% din valoarea ofertată pentru execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire (fără diverse și neprevăzute), de 17.569.395,91 lei fără TVA, (896.644,91 lei).

La întocmirea propunerii financiare contestatoarea nu a luat în considerare clarificarea postată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 09.09.2013, prin care a precizat expres modul de calcul al valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv: cheltuielile privind capitolul diverse și neprevăzute se calculează aplicând procentul de 4,86% la valoarea de C+M a fiecărui ofertant.

Așadar, cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute, ofertat de SC ... SRL, este de 896.644,91 lei, reprezentând 5,1% din valoarea de C+M ofertată, după cum însăși contestatoarea recunoaște, iar nu cel de 4,86%, impus de autoritate. Ca să respecte regula prevăzută de autoritate, SC ... SRL ar fi trebuit să oferteze cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 853.872,64 lei (17.569.395,89 lei x 4,86%), iar nu de 896.644,91 lei.

Art. ... din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".

Depunând o propunere financiară în care a utilizat alt procent de cheltuieli diverse și neprevăzute, decât cel stabilit de autoritate, după cum însăși ofertanta contestatoare recunoaște, ea a încălcat documentația de atribuire și normele art. ... din ordonanță. Deficiența privind cuantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă autoarei ofertei, deoarece nu a luat în calcul clarificarea postată în SEAP la 09.09.2013, clarificare ce este parte integrantă a documentației de atribuire. Prin nerespectarea prevederilor documentației de atribuire contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

Invocarea la acest moment a unor presupuse erori la redactarea răspunsului de clarificări postat în SEAP la 09.09.2013 este considerată de Consiliu tardivă. Clarificarea postată în SEAP la 09.09.2013 putea fi criticată de contestatoare până la 19.09.2013 ora 24.00. Prin neatacarea în termen a acestei clarificări, contestatoarea avea obligația de a întocmi oferta conform celor precizate prin aceasta.

În ceea ce privește procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute prezentat de ceilalți participanți la procedură, din informațiile existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător, asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. și ofertantul SC GEIGER Transilvania SRL au utilizat procentul de 4,86% aplicat la valoarea de C+M ofertată, așa cum s-a solicitat prin clarificarea postată în SEAP la 09.09.2013.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondate contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Redactată în șase exemplare, conține 20 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,