



# 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.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) din OUG nr.34/ 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. ...**  
**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... ..., județul ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal de ... împotriva adresei nr. 849/31.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în ... ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „MM\_CL\_12 Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Sabișa și Târgu Lăpuș”, cod CPV: 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232400-6, finanțat din „Programul Operațional Sectorial de Mediu”, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 849/31.01.2014; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii (sub aspectul conformității propunerilor tehnice și financiare), cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice”.

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

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... ..

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. 849/31.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... .. în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „MM\_CL\_12 Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Sabișa și Târgu Lăpuș”, cod CPV: 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232400-6, finanțat din „Programul Operațional Sectorial de Mediu”, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 849/31.01.2014; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de în cadrul procedurii (sub aspectul conformității propunerilor tehnice și financiare), cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice”.

În preambul, contestatorul aduce în discuție legitimitatea demersului său, dat fiind interesul pe care ... îl prezintă în raport cu rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă, sens în care solicită Consiliului să constate interesul său în formularea contestației. Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia) toate cele 3 condiții reținute în doctrina fiind, în opinia sa, îndeplinite în mod evident în speța de față.

Și în ceea ce privește legitimitatea demersului, contestatorul învederează Consiliul cu privire la faptul că ... a participat la

procedura de achiziție publică având ca obiect „Execuția de lucrări: MM-CL-12-Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Sabișa și Târgu Lăpuș”; de asemenea, contestatorul arată că are cunoștință atât de prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice cât și practică în materie și înțelege faptul că aplicarea criteriului de atribuire se face doar în cazul ofertelor declarate admisibile în condițiile prevăzute la art. 37 din HG nr. 925/2006, propunându-și ca în prezenta contestație să probeze Consiliului faptul că această procedură nu ar fi trebuit anulată.

Contestatorul susține că din analiza comunicării rezultatului procedurii, rezultă că următoarele fapte au dus la decizia anulării procedurii de către comisia de evaluare:

- „în lista LDC-D-1.2. extindere rețea de distribuție apă în Seini, la poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare, a fost prevăzută o cantitate de 2.795 m<sup>3</sup> ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.2.1, LDC-D-1.2.3, LDC-D-1.2.5, LDC-D-1.2.8, LDC-D- 1.2.9, LDC-D-1.2.10, LDC-D-1.2.11, LDC-D-1.2.16, LDC-D-1.2.17, LDC-D-1.2. J8, LDC-D- 1.2.20, LDC-D-1.2.21 în care poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare, a fost omisă;

- în lista LDC-D-1.3. extindere rețea de distribuție apă în Târgu Lăpuș la poziția 45 nr. articol DI 0-01 material excavat în teren tare, a fost prevăzută o cantitate de 479 m<sup>3</sup> ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.3.1, LDC-D-1.3.11, LDC-D-1.3.13, LDC-D-1.3.16, în care poziția 45 nr. articol DI 0-01 material excavat în teren tare, a fost omisă;

- în lista LDC-D-3 reabilitare rețea de apă uzată în Târgu Lăpuș la poziția 29 nr. articol D5- CDV-02.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea de 1,5 m au fost prevăzute 1 buc; la poziția 30 nr. articol D5-CDV-03.1. cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 1,5-2,0 m. au fost prevăzute 2 buc. și la poziția 32 nr. articol D5-CDV-05.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm., cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5-3,0 m., au fost prevăzute 2 buc;

- în lista LDC-D-3.3 la pozițiile 29, 30 și 32 aceste cantități au fost omise;

- în lista LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri la poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute a fost specificată suma de 1.869.168 lei poziție ce nu ar fi trebuit completată de către autoritatea contractantă ci de către fiecare ofertant în parte în funcție de valoarea ofertată de către aceștia în formularul de ofertă și conform

*fișei de date a achiziției unde este specificat un procent de 5 % din valoare”*

Față de cele anterior menționate, contestatorul precizează că:

- autoritatea contractantă a anulat pentru a doua oară licitația care are ca obiect prezentul contract, arătând că prima fișă de date a achiziției a fost publicată în SEAP, sub nr. ..., cu valoarea lucrărilor de 35.472.579 lei și o durată de execuție de 22 luni; după evaluarea ofertelor, care a durat 9 luni, procedura a fost anulată, la data de 13.06.2013, toate ofertele depuse fiind declarate neconforme sau inacceptabile;

- după o nouă verificare a proiectului a fost publicată a doua fișă de date a achiziției, prin anunțul de participare nr. ... 11.09.2013, dar cu o valoare de 37.341.747 lei, exact valoarea procentului de diverse și neprevăzute 1.869.168 lei, și o durată de execuție de 14 luni, mai mică cu 8 luni decât prima publicare;

- după verificarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri, la data de 31.01.2014, cu adresa nr. 849/31.01.2014 autoritatea contractanta anulează procedura pentru motivele enumerate mai sus;

- motivul pentru care autoritatea contractanta a anulat prezenta procedura îl reprezintă încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (1), lit. b) din OUG nr. 34/2006; potrivit art. 209 alin. (1), lit. c) și alin. (4), lit. b) din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică (...) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului (...) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevazute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”*;

- contestatorul precizează că toți operatorii economici participanți la prezenta procedură au omis din listele de cantități:

- LDC-D-1.2. extindere rețea de distribuție apă în Seini, poziția 45, articol D10-01 material excavat în teren tare, cantitate 2.795 m<sup>3</sup>;
- LDC-D-1.3. extindere rețea de distribuție apă în Târgu Lăpuș, poziția 45, articol D10-01 material excavat în teren tare, cantitate 479 m<sup>3</sup>;
- LDC-D-3 reabilitare rețea de apă uzată în Târgu Lăpuș, poziția 29, articol D5-CDV-02.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea de 1,5 m, 1 buc;

- la poziția 30, articol D5-CDV-03.1. cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 1,5-2,0 m, 2 buc. și la poziția 32, articol D5-CDV-05.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm., cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5-3,0m 2 buc;
- în lista de cantități LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri, poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute, toți ofertanții au specificat suma de 1.869.168 lei așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

- astfel, din cele arătate mai sus, se constată că nu există nici un fel de inegalitate între ofertele depuse, toate au respectat prevederile fișei de date, așa cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă; aceasta nu avea de luat nici un fel de măsura, având dreptul, conform prevederilor Ordonanței 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, de a încadra lucrările omise în categoria lucrărilor suplimentare, dar numai după finalizarea procedurii de atribuire;

- toate cantitățile de lucrări omise de autoritatea contractantă din listele menționate mai sus pot fi considerate lucrări suplimentare și se încadrează în categoria „lucrărilor diverse și neprevăzute”, așa cum sunt prevăzute în Ordonanța nr. 28/2008, Anexa 4;

- de asemenea, aceste lucrări diverse și neprevăzute pot avea și valori mai mici decât valoarea stabilită de către autoritatea contractantă, chiar și 0 (zero), urmând a fi plătite executantului doar în funcție de existența lor și acceptarea la plată de către autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul detaliază valoarea cantităților de lucrări omise de către autoritatea contractantă, conform prețurilor și valorilor din oferta depusă de ...:

- cantitate 2.795 m<sup>3</sup> din LDC-D-1.2. extindere rețea de distribuție apă în Seini, poziția 45, articol DI0-01 material excavat în teren tare  $2795 \text{ m}^3 \times 108,84 \text{ lei/m}^3 = 304.207,80 \text{ lei}$ ;

- cantitate 479 m<sup>3</sup> din LDC-D-1.3. extindere rețea de distribuție apă în Târgu Lăpuș, poziția 45, articol DI0-01 material excavat în teren tare,  $479 \text{ m}^3 \times 108,84 \text{ lei/m}^3 = 52.134,36 \text{ lei}$ ;

- 1 buc din articol D5-CDV-02.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm camine ce nu depășesc adâncimea de 1,5 m;

- 1 buc X 1175,36 lei/buc = 1175,36 lei -2 buc. din articol D5-CDV-03.1. cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu

depășesc adâncimea între 1,5-2,0 m; 2 buc X 1240,67 lei/buc = 2481,34 lei;

- 2 buc din articol D5-CDV-05.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5-3,0 m (este vorba de art D5-GDV-04.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm, cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5-3,0 m, acest articol greșit de către autoritatea contractantă), 2 buc X 1380 lei/buc = 2760 lei;

- valoarea totală a articolelor omise fiind de: 362.758,86 lei, suma care reprezintă 0,97% din valoarea estimată a contractului, respectiv 1/5 din valoare lucrărilor divese și neprevăzute.

Astfel, având în vedere diferența dintre publicarea primului anunț pe SEAP cu nr. ... și cel de al doilea anunț de participare din SEAP cu nr. ...., care este de aproximativ 12 luni, contestatorul consideră că este imposibilă organizarea unei noi proceduri de atribuire, care adaugată duratei de execuție a lucrărilor la investiția MM-CL-12-Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Sabișa și Târgu Lăpuș, ar depăși termenul limită de finalizare a lucrărilor pentru Programul Operațional Sectorial de Mediu, Axa prioritară 1, respectiv 15.07.2015, ceea ce ar avea ca efect pierderea finanțării pentru acesta investiție și implicit ar duce la pierderi pentru comunitățile din localitățile Seini, Sabișa și Târgu Lăpuș.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei; prin adresa nr. 3006/.../... Consiliul i-a pus în vedere acestuia că poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise, în termen de două zile de la primirea adresei; până la data prezentei, contestatorul nu s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 573/24.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5832/25.02.2014, ... formulează concluzii scrise, față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând următoarele aspecte:

- în ceea ce privește prejudiciul creat, acesta este recunoscut chiar și de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, prin care se afirmă: *„o dată asumată obligația contractuală de plată a prețului contractului, autoritatea contractantă va achita acest preț, interesul contestatorului limitându-se la primirea prețului”*; pe lângă acest prejudiciu, mai există un al doilea prejudiciu respectiv costurile aferente plății personalului care întocmec ofertele în cadrul societății, având în vedere participarea la două proceduri de licitație având același obiectiv „MM-CL-12-

Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Săbișa și Târgu Lăpuș";

- referitor la lucrările omise și detaliate deja în cuprinsul contestației, contestatorul consideră că acestea pot fi considerate lucrări suplimentare; deși autoritatea contractantă consideră că sunt elemente esențiale care pot duce la anularea procedurii, lucrările prevăzute în articolul D10-01 Material excavat în teren tare, în cantitate 3274 m<sup>3</sup>, sunt considerate ca fiind "lucrări adiționale" conform prevederilor documentației de atribuire Cap.4, caiet de sarcini - Liste, Secțiunea 4 - Metode de măsurare MM-CL-12-Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Săbișa și Târgu Lăpuș, pag. 11/22, art.2 D10 Excavarea în teren tare: „Excavatiile în teren tare pentru conductele prevăzute vor fi măsurate ca și lucrări adiționale”, din această precizare se poate concluziona că acestea nu sunt confirmate prin anemăsuratori, ci vor fi calculate doar în măsura în care vor apărea, încadrându-se în categoria lucrărilor suplimentare, invocând în acest sens și prevederile art. 122 lit. i) și art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006;

- astfel, comparând cantitățile totale de lucrări din documentația de atribuire cu cantitățile omise și constatate de autoritatea contractantă, se constată că acele cantități de lucrări omise din liste pot fi considerate *lucrări suplimentare* care se încadrează în categoria *lucrărilor diverse și neprevăzute*, așa cum sunt acestea prevăzute în Ordonanța nr. 28/2008;

- cu privire la valoarea lucrărilor diverse și neprevăzute, respectiv lista de cantități LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri, poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute, toți ofertantii au specificat suma de 1.869.168 lei așa cum a solicitat autoritatea contractantă, astfel că nu există nici un fel de inegalitate între ofertele depuse, toate respectând prevederile fișei de date așa cum au fost solicitate.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2441/.../... transmiterea dosarului achiziției, oferta tehnică și financiară a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și 256<sup>3</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin.(2) din același act normativ.

Prin adresa nr. R1378/18.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5286/19.02.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii, ca fiind temeinică și legală.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte, cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- în fapt, ... a organizat o procedură de licitație deschisă în scopul atribuirii contractului de lucrări „Extinderea și Reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul Maramureș. MM CL12 Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Săbișa și Târgul Lăpuș”;

- contractul este cofinanțat prin Programul Operațional Sectorial de Mediu, Axa prioritara 1 - Extindere și modernizare sisteme de apă și apă uzată în baza contractului de finanțare nr.121836/07.02.2012 încheiat între Ministerul Mediului și Pădurilor și ...;

- procedura de atribuire este organizată în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de lucrări, cu modificările și completările ulterioare, și ale HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006;

- anunțul de participare privind organizarea procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări sus-menționat a fost publicat în SEAP sub nr. ...., prevăzând data de 29.10.2013, ora 09:00, ca termen limită de depunere a ofertelor și data de 29.10.2013, ora 11:00, ca termen pentru deschiderea ofertelor, la sediul autorității contractante;

- de asemenea, întreaga documentație de atribuire, validată de către ANRM MAP, a fost publicată în SEAP, autoritatea contractantă permițând accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație începând cu data de 11.09.2013;

- la prezenta procedură au depus oferte de participare în termenul limită de 29.10.2013, ora 09:00, următorii ofertanți: ...; ...

- s-a întocmit procesul verbal al ședinței de deschidere, fiecare membru al comisiei de evaluare a semnat procesul-verbal al ședinței de deschidere, iar ofertanților ai căror reprezentanți au asistat la ședința de deschidere le-a fost predată o copie a acestuia;

- pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor financiare depuse la procedura de achiziție publică, astfel cum rezultă din Raportul Procedurii, comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe în documentația de atribuire, ceea ce a determinat-o pe aceasta să decidă, în unanimitate, că procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări: „MM CL12 Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Săbișa și Târgu Lăpuș”



se anulează în baza art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- prin adresa nr. 849/31.01.2014, autoritatea contractantă a comunicat către ... decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Cu privire la dreptul contestatorului de a formula prezenta contestație, autoritatea contractantă consideră că, în contestația formulată, ... încearcă să justifice calitatea sa de persoana vătămată doar prin faptul că are calitatea de persoana interesată; legiuitorul, însă, a prevăzut două condiții care trebuie îndeplinite cumulativ pentru a avea calitatea de persoana vătămată, cea de a doua condiție impusă de legiuitor fiind existența unui prejudiciu; cu privire la aceasta condiție, contestatorul nu arată în ce constă prejudiciul pe care l-a suferit, îl suferă sau riscă să îl sufere ca urmare a anularii prezentei proceduri de achiziție publică. Prin urmare, atât timp cât, în fapt, niciunul dintre ofertanți nu este prejudiciat (inclusiv contestatorul), iar toți ofertanții au posibilitatea să participe la noua procedură ce urmează a fi organizată de către autoritatea contractantă, se constată că nu este îndeplinită cea de a doua condiție impusă de art. 255 din OUG nr. 34/2006 pentru a avea calitatea de persoana vătămată, respectiv nu există prejudiciu.

În concluzie, pentru cele mai sus indicate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către ... ca urmare a faptului că aceasta nu îndeplinește condițiile impuse de art. 255 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește fondul cauzei, față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele argumente:

- așa cum rezultă din Raportul procedurii, conform procesului verbal nr. 11 (înregistrat sub nr. 630 /24.01.2014), comisia de evaluare, în vederea analizării propunerilor financiare ale ofertanților, a analizat documentația de atribuire și a constatat următoarele neconcordanțe:

- în lista LDC-D-1.2 extindere rețea de distribuție apă în Seini la poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost prevăzută o cantitate de 2.795 m<sup>3</sup>, ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.2.1, LDC-D-1.2.3, LDC-D-1.2.5, LDC-D-1.2.8, LDC-D-1.2.9, LDC-D-1.2.10, LDC-D-1.2.11, LDC-D-1.2.16, LDC-D-1.2.17, LDC-D-1.2.18, LDC-D-1.2.20, LDC-D-1.2.21, în care poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost omisă;

- în lista LDC-D-1.3 extindere rețea de distribuție apă în Târgu Lăpuș la poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost prevăzută o cantitate de 479 m<sup>3</sup>, ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.3.1, LDC-D-1.3.11, LDC-D-1.3.13, LDC-D-1.3.16 în care poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost omisă;
- în lista LDC-D-3 reabilitare rețea de apă uzată în Târgu Lăpuș la poziția 29 nr. articol D5-CDV-02.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea de 1,5 m. au fost prevăzute 1 buc; la poziția 30 nr. articol D5-CDV-03.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 1,5 - 2,0 m au fost prevăzute 2 buc și la poziția 32 nr. articol D5-CDV-05.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5 - 3,0 m au fost prevăzute 2 buc; în lista LDC-D-3.3 la pozițiile 29, 30 și 32 aceste cantități au fost omise;
- în LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri la poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute a fost specificată suma de 1.869.168,00 lei, poziție ce nu ar fi trebuit completată de către autoritatea contractantă, ci de către fiecare ofertant în parte în funcție de valoarea oferită de către aceștia în formularul de ofertă și conform fisei de date a achiziției, unde este specificat un procent de 5% din valoare;

- aceste neconcordanțe din documentația de atribuire au determinat comisia de evaluare să decidă, în unanimitate, că sunt incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006; în consecință, având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare, în mod temeinic și legal, a decis în unanimitate că prezenta procedură se anulează în baza art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, comunicând tuturor ofertanților motivele care au stat la baza acestei decizii.

Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora continuarea procedurii de atribuire nu ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în situația în care autoritatea contractantă nu ar fi respectat dispozițiile imperative ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și ar fi menținut ca valabilă procedura de achiziție publică, s-ar fi regăsit în situația de a modifica documentația de atribuire după data depunerii și deschiderii ofertelor; ca urmare a unei astfel de modificări, autoritatea contractantă ar încălca atât principiile fundamentale care stau la

baza atribuirii contractului de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f), cât și dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, încălcarea principiilor fundamentale pune autoritatea contractantă în imposibilitatea garantării tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici;

- se impune menționarea faptului că, prin operatori economici, se înțelege atât operatorii economici care au dobândit calitatea de ofertant prin participarea cu oferte la procedura, cât și operatorii care nu au depus oferte în cadrul acestei proceduri;

- exista posibilitatea ca decizia operatorilor economici de a nu depune oferte în cadrul procedurii să fi fost influențată de informațiile omise (cantitățile omise) sau de cele menționate în mod eronat (suma de 1.869.168 lei ca reprezentând contravaloarea lucrărilor diverse și neprevăzute) ori, pur și simplu, de prezența efectivă a acestor neconcordanțe;

- există posibilitatea ca în lipsa unor astfel de neconcordanțe și alți operatori economici să fi fost interesați în depunerea de oferte;

- prin urmare, contrar celor susținute de către contestator, a aduce modificări documentației de atribuire, în etapa evaluării ofertelor, modificări care să fie comunicate doar ofertanților participanți, fără a da posibilitatea și celorlalți agenți economici (neparticipanți) să ia cunoștință de ele și să își manifeste sau nu intenția de a depune oferte, echivalează cu încălcarea principiului tratamentului egal; mai mult, sunt invocate și dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006;

- prin omisiunile și mențiunile incorecte efectuate, autoritatea contractantă încalcă dispozițiile imperative ale acestui articol, întrucât prin documentația de atribuire furnizează ofertanților informații incorecte și incomplete.

Cu privire la modificarea documentației de atribuire și incidența dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține următoarele:

- ca urmare a analizării documentației de atribuire, în vederea evaluării ofertelor primite la prezenta procedură, comisia de evaluare a constatat că aceasta prezintă neconcordanțe, în acest sens, autoritatea contractantă a constatat că ar fi necesare clarificări cu privire la documentația de atribuire în vederea îndreptării omisiunilor și informațiilor incorecte observate în documentație;

- în același timp, ca urmare a publicării acestor clarificări, documentația deja publicată s-ar modifica, generând, în realitate, necesitatea publicării unei erate; ca urmare a modificării documentației, ofertanții ar trebui, la rândul lor, să modifice modul

de elaborare a ofertelor (deja depuse, în fapt, la prezenta procedură);

- raportat la momentul constatării necesității acestor clarificări, respectiv în momentul evaluării ofertelor, se observă faptul că autoritatea contractantă nu are posibilitatea publicării acestor clarificări cu respectarea termenului de „6 zile înainte de data limita stabilită pentru depunerea ofertelor”;

- autoritatea contractantă este în situația descrisă în mod expres de către art. 79 alin. (3) lit. b), fiind, pe cale de consecință, incidente dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c), respectiv se impune anularea procedurii de achiziție publică pentru abateri grave de la prevederile legislative.

Cu privire la criticile potrivit cărora cantitățile de lucrări omise, ar putea fi considerate lucrări suplimentare autoritatea contractantă menționează următoarele:

- potrivit contestatorului, cantitățile de lucrări omise de către autoritatea contractantă din listele de cantități LDC - D-1.2. , LDC - D-1.3, respectiv LDC-D-3, ar putea fi considerate lucrări suplimentare ce se încadrează în categoria lucrărilor diverse și neprevăzute, fapt ce denotă confuzie din partea acestuia, precum și o eronată cunoaștere a legislației în materia achizițiilor publice;

- în documentația de atribuire s-au identificat, în centralizatoarele generale, toate cantitățile de lucrări necesare investiției, dar, în listele de cantități pe obiective, din eroare, s-a omis să se prevadă toate aceste cantități, astfel:

- în lista LDC-D-1.2 extindere rețea de distribuție apă în Seini (ce reprezintă un centralizator al listelor LDC-D-1.2.1 până la LDC-D-1.2.21) parte integrată a caietului de sarcini, la poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost prevăzută o cantitate de 2.795 m<sup>3</sup>, ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC- D-1.2.1, LDC-D-1.2.3, LDC-D-1.2.5, LDC-D-1.2.8, LDC-D-1.2.9, LDC-D-1.2.10, LDC-D-1.2.11, LDC-D-1.2.16, LDC-D-1.2.17, LDC-D-1.2.18, LDC-D-1.2.20, LDC-D- 1.2.21, în care poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost omisă.

- deși în centralizatorul LDC-D-1.2 s-a indicat cantitatea totală de lucrări necesare pentru articolul D10-01 material excavat în teren tare, dintr-o regretabilă eroare, acestea nu au fost defalcate pe fiecare obiectiv (stradă) în parte (listele de cantități de la LDC-D-1.2.1 până la LDC-D-1.2.21), operatorii economici aflându-se astfel în imposibilitatea de a oferta pentru aceste lucrări.

- în lista LDC-D-1.3 extindere rețea de distribuție apă în Târgu Lăpuș (ce reprezintă un centralizator al listelor LDC-D-1.3.1

până la LDC-D-1.3.18) parte integrată a caietului de sarcini, la poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost prevăzută o cantitate de 479 m<sup>3</sup>, ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.3.1, LDC-D-1.3.11, LDC-D-1.3.13, LDC-D-1.3.16 în care poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare a fost omisă;

- deși în centralizatorul LDC-D-1.3 s-a indicat cantitatea totală de lucrări necesare pentru articolul D10-01 material excavat în teren tare, dintr-o regretabilă eroare, acestea nu au fost defalcate pe fiecare obiectiv (stradă) în parte (listele de cantități de la LDC-D-1.3.1 până la LDC-D-1.3.18), operatorii economici aflându-se astfel în imposibilitatea de a oferi pentru aceste lucrări.

- în lista LDC-D-3 reabilitare rețea de apă uzată în Târgu Lăpuș (ce reprezintă un centralizator al listelor LDC-D-3.1 până la LDC-D-3.3) parte integrată a caietului de sarcini, la poziția 29 nr. articol D5-CDV-02.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea de 1,5 m. au fost prevăzute 1 buc; la poziția 30 nr. articol D5-CDV-03.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 1,5 - 2,0\* m. au fost prevăzute 2 buc. și la poziția 32 nr. articol D5-CDV-05.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5 - 3,0 m. au fost prevăzute 2 buc; în lista LDC-D-3.3 la pozițiile 29, 30 și 32 aceste cantități au fost omise;

- deși în centralizatorul LDC-D-3 autoritatea contractantă a indicat cantitățile totale de cămine de vizitare pe canalizări necesare investiției, dintr-o regretabilă eroare, acestea nu au fost defalcate pe fiecare obiectiv (stradă) în parte (listele de cantități de la LDC-D-3.1 până la LDC-D-3.3), operatorii economici aflându-se astfel în imposibilitatea de a oferi pentru aceste lucrări;

- astfel, potrivit HG nr. 28/2008 anexa 4 art. 5.3 Cheltuieli diverse și neprevăzute lit. d) *„Din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă”;*

- din economia dispozițiilor legale de mai sus, rezultă că, din procentul alocat pentru diverse și neprevăzute, se acoperă cantitățile suplimentare de lucrări ce se impun pe parcursul derulării investiției; în concluzie, aceste lucrări sunt necunoscute în momentul întocmirii documentației de atribuire aferente contractului, reprezentând un element imprevizibil cauzat de factori

ce nu puteau fi anticipați tocmai datorită caracterului lor extraordinar, neobișnuit pentru zona și condițiile în care s-au produs;

- prin urmare, suma reprezentând procentul aferent lucrărilor diverse și neprevăzute nu poate fi utilizată pentru a finanța lucrări cunoscute/prevăzute la data întocmirii documentației de atribuire, doar pentru ca au fost omise din listele de cantități defalcate pe obiective, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că prin circumstanțe imprevizibile, legiuitorul a avut în vedere următoarele aspecte:

- circumstanțe ce nu pot fi previzionate într-un mod rezonabil pentru un contractor experimentat până la data stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertei;

- circumstanțe ce nu pot fi identificate de o autoritate contractantă pe baza cunoștințelor și practicii tehnice, legale și economice.

Astfel, includerea în procentul de diverse și neprevăzute a unor cantități de lucrări care au fost cunoscute de la bun început de către autoritatea contractantă, însă omise în cuprinsul caietului de sarcini, ar reprezenta o abatere gravă de la dispozițiile legale imperative în materie.

În ceea ce privește contravaloarea lucrărilor diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă a stabilit ca acestea să reprezinte un procent de 5% din valoarea ofertei (oferta calculată fără a lua în considerație contravaloarea lucrărilor diverse și neprevăzute); prin urmare, fiecare ofertant avea obligația de a completa această valoare în funcție de oferta sa (respectiv lista LDC - Sumar - Lista cantități și prețuri, poziția 17). În realitate, din eroare, autoritatea contractanta a completat rubrica de la aceasta poziție cu suma de 1.869.168 lei, aspect care a fost de natură să creeze confuzie între ofertanți cu privire la modul de calcul și de stabilire a contravaloării lucrărilor diverse și neprevăzute. Se impune menționarea faptului că suma mai sus indicată reprezintă 5% din valoarea estimată a contractului de către autoritatea contractantă.

Având în vedere că valorile propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire sunt mai mici decât valoarea estimată a contractului, rezultă că valoarea procentului de 5% pe care ar fi trebuit să o menționeze fiecare ofertant în parte (raportat la propria ofertă) este inferioară valorii de 1.869.168 lei menționată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că indicarea sumei de 1.869.168 lei este de natura a conduce la imposibilitatea evaluării ofertelor pentru următoarele considerente:

a) suma de 1.869.168 lei reprezintă un procent mai mare de 5% din valoarea fiecărei oferte (fără valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute), ceea ce este de natură a duce la nerespectarea cerințelor fișei de date;

b) potrivit Notificării ANRMAP din data de 02.07.2013 emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 21 din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, la capitolul IV, se menționează că *„evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți se va realiza prin luarea în considerare a propunerilor financiare totale ce cuprind inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (menționat de autoritatea contractantă în fișa de date/anunțul de participare/invitația de participare) la propunerea financiară a fiecărui ofertant în parte (fără diverse și neprevăzute)”*

Astfel, în opinia autorității contractante, în situația actuală, la valoarea ofertei depusă de participanți (fără cheltuieli diverse și neprevăzute) s-ar adăuga, ca diverse și neprevăzute, o sumă fixă (suma de 1.869.168 lei); această sumă fixă este mai mare decât valoarea reală a procentului de 5% aplicat fiecărei oferte în parte. Prin adunarea unor sume incorecte și mai mari decât cele reale, implicit rezultatul obținut (adică valoarea totală a ofertei) este incorect. Întrucât rezultatul (valoarea totală a ofertei) este incorect, inclusiv clasamentul final al ofertelor financiare ale ofertanților este incorect, întrucât s-ar compara niște oferte eronate; prin urmare, autoritatea contractanta ar fi în situația de a aplica criteriul de atribuire unor oferte incorecte.

De asemenea, se impune menționarea faptului că oferta reprezintă anexa la contractul ce urmează a fi încheiat între autoritatea contractanta și ofertant, iar lucrările vor fi executate conform ofertei; întrucât în ofertă nu sunt incluse unele lucrări, pe cale de consecință acestea nu vor fi executate. Prin neexecutarea unei etape a lucrărilor nu se poate obține rezultatul dorit, respectiv lucrarea în ansamblul ei nu poate fi realizată, iar dacă este realizată aceasta prezintă vicii semnificative.

În consecință, raportat la toate aspectele prezentate anterior, autoritatea contractantă consideră că, în mod temeinic și legal a decis în baza art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, anularea procedurii organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică care face obiectul prezentului dosar.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „MM\_CL\_12 Reabilitarea și extinderea rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în Seini, Sabișa și Târgu Lăpuș”, cod CPV: 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232400-6, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...., conform căruia, valoarea estimată este de 37.341.747 lei fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ... .., a contestat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. R9319/26.09.2013. Prin Decizia nr. ... din data ... Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Analizând criticile aduse de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționat.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10749/29.10.2013 autoritatea contractantă a consemnat depunerea a 8 oferte, a aspectelor formale și a elementelor principale ale fiecărei oferte.

Potrivit raportului procedurii nr. 791/30.01.2014, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, ca urmare a constatării unor neconcordanțe ale documentației de atribuire, neconcordanțe care nu pot fi remediate decât cu încălcarea principiile statuate la art. 2 din același act normativ.

Necesitatea autorității contractante constă în lucrări de reabilitare și extindere a rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată, sens în care a anexat documentației de atribuire listele de cantități, liste care au caracter obligatoriu pentru ofertanți, având în vedere prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 și care au fost impuse de către autoritatea contractantă tocmai pentru a putea face o evaluare comparativă a ofertelor atât din punct de vedere financiar cât și tehnic.

În cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 11 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 630/24.01.2014, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a ales să anuleze procedura iar pe cale de consecință să nu mai analizeze conformitatea/neconformitatea propunerilor tehnice motivat de faptul că: „în lista LDC-D-1.2. extindere rețea de distribuție apă în



*Seini la poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare, a fost prevăzută o cantitate de 2.795 m<sup>3</sup> ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.2.1, LDC-D-1.2.3, LDC-D-1.2.5, LDC-D-1.2.8, LDC-D- 1.2.9, LDC-D-1.2.10, LDC-D-1.2.11, LDC-D-1.2.16, LDC-D-1.2.17, LDC-D-1.2. J8, LDC-D- 1.2.20, LDC-D-1.2.21 în care poziția 45 nr. articol D10-01 material excavat în teren tare, a fost omisă;*

*- în lista LDC-D-1.3. extindere rețea de distribuție apă în Târgu Lăpuș la poziția 45 nr. articol DI 0-01 material excavat în teren tare, a fost prevăzută o cantitate de 479 m<sup>3</sup> ce reprezintă totalul cantităților aferente listelor LDC-D-1.3.1, LDC-D-1.3.11, LDC-D-1.3.13, LDC-D-1.3.16, în care poziția 45 nr. articol DI 0-01 material excavat în teren tare, a fost omisă;*

*- în lista LDC-D-3 reabilitare rețea de apa uzată în Târgu Lăpuș la poziția 29 nr. articol D5- CDV-02.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea de 1,5 m au fost prevăzute 1 buc; la poziția 30 nr. articol D5-CDV-03.1. cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm cămine ce nu depășesc adâncimea între 1,5-2,0 m au fost prevăzute 2 buc. și la poziția 32 nr. articol D5-CDV-05.1 cămin de vizitare pe canalizări cu Dn 500 mm., cămine ce nu depășesc adâncimea între 2,5-3,0 m., au fost prevăzute 2 buc; în lista LDC-D-3.3 la pozițiile 29, 30 și 32 aceste cantități au fost omise;*

*- în lista LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri la poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute a fost specificată suma de 1.869.168 lei poziție ce nu ar fi trebuit completată de către autoritatea contractantă ci de către fiecare ofertant în parte în funcție de valoarea ofertată de către aceștia în formularul de ofertă și conform fișei de date a achiziției unde este specificat un procent de 5 % din valoare", aspecte consemnate și în raportul procedurii antemenționat.*

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a omis să includă în cadrul documentației de atribuire anumite cantități.

Față de aceste aspecte și ținând cont de prevederile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin modificarea listelor de cantități ce urmează a sta la baza elaborării ofertelor care urmează a fi depuse în cadrul prezentei proceduri, a săvârșit erori în modalitatea în care a elaborat caietul de sarcini, făcând ca acesta să nu corespundă întocmai necesităților sale încălcându-se principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv transparența, tratamentul egal, nediscriminarea, deoarece în această etapă a

procedurii (deschiderea și evaluarea ofertelor) să nu se mai poată lua nicio măsură de remediere, ofertele fiind deja elaborate în baza unei documentații eronate întocmite.

Chiar dacă ofertele depuse în cadrul ofertelor ar fi conforme, ele nu ar răspunde necesităților autorității contractante, datorită erorilor existente în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere calcularea greșită a cantităților în urma cărora urmează a fi elaborate și evaluate ofertele face să nu mai existe necesitatea autorității contractante de a achiziționa aceste lucrări astfel cum a fost ea inițiată.

Astfel lipsa uneia dintre cele două condiții cumulative necesare inițierii unei proceduri de atribuire, respectiv existența unei necesități concretizată prin elaborarea unei documentații de atribuire și a fondurilor disponibile în vederea îndeplinirii respectivei necesități, face ca procedura să nu se poată desfășura ceea ce duce implicit la imposibilitatea încheierii contractului.

Alegația contestatorului cu privire la faptul că omisiunile autorității contractante reprezintă doar 0,97% din valoarea estimată a contestatorului, respectiv 1/5 din valoarea lucrărilor diverse și neprevăzute, fiind astfel lucrări suplimentare reglementate de art. 122 lit. i) și art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 nu pot fi reținute în soluționare având în vedere următoarele considerente:

- prevederile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006 reglementează dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere fără publicare în situația în care „este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care **datorită unor circumstanțe imprevizibile** au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții: atribuirea să fie făcută contractantului inițial; lucrările sau serviciile suplimentare/adiționale să nu poată fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, să fie strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia; valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale să nu depășească 20% din valoarea contractului inițial”;

- în speță, omisiunile care au stat la baza deciziei de anulare nu pot fi considerate ca fiind lucrări suplimentare, având în vedere faptul că inițierea unei noi proceduri de negociere fără publicare nu s-ar fi datorat unor circumstanțe imprevizibile ci a unor erori ale autorității contractante, aspecte previzibile, constatate în etapa de evaluare a ofertelor financiare (astfel cum rezultă din cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 11), autoritatea contractantă constatând și recunoscând existența acestor erori în elaborarea documentației de atribuire anterior comunicării rezultatului procedurii și atribuire contractului inițial;
- folosirea acestui tip de procedură, negocierea fără publicare a unui anunț, potrivit prevederilor art. 20 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 reprezintă excepția și nu regula, excepție care pentru a putea fi aplicată trebuie verificată și concretizată prin elaborarea unei note justificative potrivit prevederilor art. 5 coroborat cu art. 57 din HG nr. 925/2006;
- același raționat este aplicabil și în situația reglementată de art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006;
- în aceste cazuri, autoritatea contractantă era obligată să înștiințeze potențialii ofertanți din timp asupra intenției de a uza de prevederile respectivelor norme legale ceea ce nu s-a întâmplat în speță;

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatorului cu privire la faptul că lucrările omise pot fi considerate lucrări suplimentare și pot fi încadrate în categoria lucrărilor diverse și neprevăzute așa cum sunt prevăzute în HG nr. 28/2008 anexa nr. 4 art. 5.3 lit. d) având în vedere faptul că aceste prevederi reglementează situația cheltuielilor *„rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă”*, însă în speță autoritatea contractantă nu a început derularea contractului, (constatarea erorilor fiind efectuată anterior comunicării rezultatului procedurii) iar diferența de cantități constatată nu se datorează vreunei modificări de soluții, utilaje, dotări, cantități suplimentari în timpul derulării contractului ci superficialității autorității contractante în elaborarea documentației de atribuire.

Referitor la ultimul motiv care a stat la baza deciziei de anulare, respectiv *„în lista LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri la poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute a fost specificată suma*

de 1.869.168 lei poziție ce nu ar fi trebuit completată de către autoritatea contractantă ci de către fiecare ofertant în parte în funcție de valoarea ofertată de către aceștia în formularul de ofertă și conform fișei de date a achiziției unde este specificat un procent de 5 % din valoare” Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, „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)”;

- scopul cuprinderii în cadrul valorii estimate și a cuantumului aferent procentului de diverse și neprevăzute este acela de a deconta, dacă apar, cheltuielile cu lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică. Astfel atâta timp cât autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde în valoarea estimată a contractului de lucrări cheltuielile „diverse și neprevăzute”, este evident că și ofertanților le revine aceeași obligație; Față de aceste aspecte alegația contestatorului cu privire la faptul că „lucrările diverse și neprevăzute pot avea și valori mai mici decât valoarea stabilită de către autoritatea contractantă chiar și 0 (zero) urmând a fi plătite executantului doar în funcție de existența lor și acceptarea la plată de către autoritatea contractantă” nu poate fi reținută de Consiliu în soluționarea prezentei.

- în cadrul fișei de date a achiziției, a menționat expres și imperativ la pct. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul faptul că „valoarea estimată cuprinde și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în valoare de 1.869.168 lei, și care reprezintă un procent de 5% din valoarea estimată” iar la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare „La nivelul propunerii financiare, fiecare ofertant va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute de 5% la valoarea investiției de bază din propunerea sa financiară (fără diverse și neprevăzute)”

- această viziune este împărtășită și de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, care în cadrul Notificării emise în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare pe același subiect a raționat: „Evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți prin prisma încadrării în prevederile art. 202 (ofertă cu preț

*neobișnuit de scăzut) sau în prevederile art. 36 alin. (1) lit.e sau e<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, se va realiza prin luarea în considerare a propunerilor financiare totale ce cuprind inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (...)*”;

- în cadrul secțiunii 5 – liste, postată pe SEAP, liste care potrivit cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare sunt obligatorii pentru elaborarea ofertei financiare, autoritatea contractantă a impus în cadrul listei LDC Sumar - Lista de cantități și prețuri la poziția 17 lucrări diverse și neprevăzute suma de 1.869.168 lei, valoare care este în contradicție cu celelalte capitole din fișa de date a achiziție anterior reținute.

În această situație, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a indus în eroare operatorii economici interesați încălcând prevederile art. 33 din OUG nr. 34/2006 care impun în sarcina sa obligația de a „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”.

Analizând listele LCD Sumar depuse de către autoritatea contractantă cu adresa nr. 1850/03.03.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 6558/03.03.2014, Consiliul reține următoarele:

- .. a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.755.893 lei fără TVA și nu cea impusă de autoritatea contractantă în cadrul formularului;
- Asocierea ... a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.743.849,35 lei fără TVA și nu cea impusă de autoritatea contractantă în cadrul formularului;
- ... a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.869.168 lei fără TVA;
- ...a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.723.593,12 lei fără TVA și nu cea impusă de autoritatea contractantă în cadrul formularului;
- .. a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.869.168 lei fără TVA;
- ... a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.869.168 lei fără TVA;
- ... a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.723.412,46 lei fără TVA;
- contestatorul - ... a indicat la poziția 17 – lucrări diverse și neprevăzut formularul LCD Sumar - suma de 1.383.405,21 lei fără TVA și nu cea impusă de autoritatea contractantă în cadrul formularului.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că unii operatori, printre care și contestatorul, au ales să își stabilească cheltuielile de diverse și neprevăzut raportat la propunerea financiară astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare nerespectând în schimb valoarea impusă în cadrul listelor de cantități formularul LCD Sumar în baza căruia trebuia elaborată oferta potrivit aceluiași pct. IV.4.2 din fișă iar alți operatori au ales să indice valoarea prestabilită de către autoritatea contractantă respectând formularul LCD Sumar care stă la baza elaborării ofertei financiare potrivit pct. IV.4.2 din fișă și încălcând cerințele aceluiași pct. IV.4.2).

Față de aceste aspecte, susținerea contestatorului cu privire la faptul că *„toți operatorii economici participanți la prezenta procedură au fost tratați în mod egal, (...) toți ofertanții au specificat suma de 1.869.168 lei așa cum a solicitat autoritatea contractantă”* nu poate fi reținută, deoarece așa cum s-a reținut anterior, contestatorul nu-și cunoaște valoarea cheltuielilor de diverse și neprevăzut ofertate în propria sa ofertă depusă în cadrul prezentei.

În această situație, continuarea procedurii ar fi condus în mod implicit și la imposibilitatea aplicării criteriului de atribuire, întrucât s-ar fi adus atingere principiului tratamentului egal din ordonanța, deoarece unii ofertanți au cuprins în cadrul valorii ofertate quantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute raportat la propriile propuneri financiare iar alții au cuprins valoarea indicată de către autoritatea contractantă în cadrul listei LCD Sumar valoarea raportată la valoarea estimată.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de ... sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să o respingă ca nefondată.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... ..

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.