



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,  
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 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. ... din ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentata convențional de ... cu sediul în ... împotriva deciziei de atribuire comunicată prin adresa nr. 292/619 din 31.01.2014, de către .... cu sediul în localitatea ... comuna ... județul ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Reabilitare și modernizare DC 38A, DC 38B, DC 38C în comuna ... județul ...* cod CPV 45233120-6– lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), se solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 292/619 din 31.01.2014 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări depus de petentă ca fiind concludent, „aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului”.

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

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu . ... cu sediul în localitatea ... comuna ... județul ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții care dețin calitatea de operatori economici implicați în procedura de atribuire și la emiterea unui nou raport cu respectarea celor reținute în motivarea prezentei decizii, a prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ... .. critică decizia de atribuire, comunicată prin adresa nr. 292/619 din 31.01.2014, de către . ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Reabilitare și modernizare DC 38A, DC 38B, DC 38C în comuna ... județul ...*” solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 292/619 din 31.01.2014 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări depus de petenta ca fiind concludent, „aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului”.

În argumentarea probatorie a cererilor sale, petenta menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată de către autoritatea contractantă prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... potrivit căreia valoarea estimată a contractului de lucrări este de 6.161.033,00 lei, fără TVA.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 7096/270 din 13.12.2013, comisia de evaluare i-a solicitat următoarele clarificări: „*având în vedere că valoarea corespunzătoare cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost determinată și înscrisă în formularul de oferta fără a se respecta instrucțiunile din documentația de atribuire, va rugăm să precizați punctul dvs. de vedere referitor la observațiile comisiei de evaluare (...)*”, clarificări la care, susține petenta, a răspuns în mod concludent, explicând în detaliu, faptul ca oferta a fost întocmită cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire și că neconcordanța sesizată de aceasta se datorează unei erori a programului de calcul utilizat pentru întocmirea ofertei.

Petenta mai arată că, ulterior, la data de 31.01.2014, prin adresa nr. 292/619, autoritatea contractanta i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, pentru următoarele motive:

*„- oferta nu a fost întocmită în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute inclusă în propunerea financiară nu a fost determinată potrivit informațiilor furnizate în documentul „Clarificare din oficiu”, atașat invitației de participare în SEAP;*

*- răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări în legătură cu determinarea greșită a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost apreciat ca fiind neconcludent”.*

Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a comunicat petentei și faptul că a decis anularea procedurii de atribuire.

... susține că o eventuală corecție a cheltuielilor diverse și neprevăzute ar presupune o diferență totală în valoare de 40,71 de lei, neconducând la nicio modificare în clasamentul ofertanților.

În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, contestatoarea susține că autoritatea contractantă s-a rezumat doar la comunicarea hotărârii sale, fără a oferi o justificare concretă, afirmând doar faptul că *„motivată de existența situației prevăzută la art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare («a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme»), s-a luat decizia anulării procedurii de atribuire”.*

Față de cele prezentate, ... opinează că, în condițiile în care oferta sa a fost în mod nelegal considerată neconformă, existând astfel cel puțin o ofertă admisibilă, anularea procedurii de atribuire nu se justifică.

Apreciind că autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal și abuziv, oferta sa ca fiind neconformă, iar măsura anulării procedurii *„este deopotrivă nelegală și abuzivă”*, precum și faptul că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii *„a fost transmisă cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale referitoare la conținutul acesteia”*, petenta dezvoltă următoarele considerente:

I. Cu privire la decizia autorității contractante privind respingerea ofertei ... ca fiind neconformă.

Precizând că, potrivit comunicării rezultatului procedurii, oferta sa fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 170 din O.U.G. 34/2006 și ale art. 79 alin. (1) teza a II-a din H.G. nr. 925/2006, contestatoarea menționează că, deși utilizează sintagma „concret”, autoritatea contractantă se rezumă la a menționa, în mod generic că oferta ... nu ar fi fost întocmită potrivit cerințelor documentației de atribuire și că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2024/16.12.2013 nu este concludent.

Invocând și redând prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, petenta susține că organizatoarea procedurii avea obligația de a demonstra care este motivul concret pentru care răspunsul ... la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent.

În sprijinul susținerii sale, petenta invocă jurisprudența C.N.S.C. precizând că nelegalitatea unei astfel de măsuri a fost sesizată de Consiliu astfel: *„separat de cele ce preced, evaluarea realizată de*

*autoritate se vădește a fi nelegală și întrucât autoritatea nu a explicat nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului din ce cauză argumentul ofertantei asupra incidentei art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, privind viciile de forma ale ofertei nu poate fi acceptat".*

Raportat la situația de fapt expusa mai sus, contestatoarea apreciază că prevederile legale invocate de către autoritatea contractanta nu își găsesc aplicabilitate în speța de față, deoarece oferta ... a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante (art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006).

Astfel, susține petenta, sancțiunea aplicată ofertei sale este „excesivă și nelegală”, iar măsura propusă de autoritatea contractantă este disproporționată, pentru următoarele considerente:

1. Contestatoarea precizează că, astfel cum a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta ... a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, ofertantul aplicând pentru cheltuielile „diverse și neprevăzute” procentul indicat de autoritatea contractanta prin „Clarificarea din oficiu”, respectiv **3.6667%**. Cu toate acestea, susține petenta, *„din cauza unui viciu de formă a programului de întocmire a devizelor ce stau la baza ofertei financiare, nu este posibilă introducerea în programul de devize a unui coeficient de afectare a valorii totale, cu un coeficient care să aibă mai mult de 5 zecimale. În speța de față, procentul de 3.6667% se transpune într-un coeficient de 0,036667, adică un coeficient cu 6 zecimale”.*

Contestatoarea apreciază că, în contextul celor mai sus prezentate nu se poate pune problema nerespectării cerințelor din documentația de atribuire, deoarece ... a aplicat procentul indicat de autoritatea contractanta prin „Clarificarea din oficiu”, fiind *„evident că aceasta eroare reprezintă un viciu de formă pe care autoritatea contractantă avea obligația de a-l îndrepta și nicidecum de a adopta măsurile extreme de respingere a ofertei susbrisei și de a anula procedura de achiziție publică”.*

În sprijinul susținerii sale, petenta menționează că *„în jurisprudența Consiliului a fost considerată viciu de forma ipoteza mult mai grava în care ofertantul a omis din propunerea financiară, în integralitate, categoria cheltuielilor «diverse și neprevăzute»”, sens în care este invocată Decizia C.N.S.C. nr. 4646/C5/5503 din 18.12.2012 - „în aceste condiții este evident că neluarea în calcul de către ofertantul [...] a procentului obligatoriu impus de autoritatea contractanta pentru categoria „diverse și neprevăzute constituie un viciu de formă, iar corectarea acestuia de către autoritatea contractanta cu acceptul ofertantului în discuție nu este în măsura să-i producă acestuia un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, în condițiile în care propunerea financiară corectată nu produce o modificare a clasamentului, menținând oferta depusă de [...] pe locul I”; Decizia C.N.S.C. publicată în B02013\_2979 „totodată, constatând faptul ca*

*valoarea de 15.231 lei menționată în caietul de sarcini pentru «diverse și neprevăzute», ca un component al valorii estimate, reprezintă 1,394% din valoarea estimată, în opinia Consiliului, o eventuala corectare a ofertei financiare cu valoarea proporțională aferentă ofertei financiare depuse de contestator (11.421 lei), în spiritul prevederilor art. 79 și art. 80 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu ar fi fost susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți”.*

... opinează că potrivit principiului de drept „*a majori ad minus*”, având în vedere că a respectat procentul stabilit de autoritatea contractantă, însă în momentul în care a fost efectuat calculul a survenit o eroare, cu atât mai mult, comisia de evaluare avea obligația de a îndrepta viciul de formă și de a declara oferta sa admisibilă.

2. Subliniind faptul că art. 79 alin. (1) teza a II-a din H.G. nr. 925/2006 prevede limitativ situația în care oferta va fi considerată neconformă, respectiv „*în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente*”, contestatoarea precizează că a răspuns, în mod complet și concludent solicitării de clarificări, explicând, în mod clar, autorității contractante motivul „*infimeii neconcordanțe*” apărute la redactarea ofertei (aproximativ 40 de lei, în contextul unui contract de achiziție publică a cărui valoare estimată depășește 6 milioane de lei).

3. Redând prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, petenta apreciază că „*neconcordanța*” sesizată de autoritatea contractantă reprezintă, „*în mod evident, un viciu de formă*”, sens în care reia argumentări și reinvocă deciziile antemenționate.

4. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă restricționează, în mod nejustificat, accesul la procedura de atribuire și manifestă un exces de putere, contrar principiului proporționalității și încalcă principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, susținând că aplicarea greșită a prevederilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 unei situații care, în mod evident, nu intră sub incidența acestora, fără a ține cont de intenția legiuitorului și de spiritul legii și acordând prioritate formei, în detrimentul fondului, contravine tocmai principiilor legislației achizițiilor publice, la care face trimitere articolul menționat mai sus, sens în care invocă Decizia Curții de apel Cluj nr. 387/16.02.2010.

II. Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, în mod nelegal, deoarece potrivit prevederilor art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 „*(...) nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii*”, întârzierea încheierii contractului sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare constituind încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din O.U.G. nr. 34/2006, sancționate în consecință.

III. Petenta critică adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire susținând că aceasta „*nu respectă condițiile prevăzute de lege*”, prin faptul că autoritatea contractantă nu i-a

comunicat motivul care a stat la baza hotărârii de anulare a procedurii și nici încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu sub nr. 298/823 din 11.02.2014, înregistrat la C.N.S.c. sub nr. 4334/12.02.2014, COMUNA ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată și neîntemeiată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Realizând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... iar în fișierele atașate invitației de participare au fost publicate toate documentele necesare elaborării ofertelor, precum și faptul că, în data de 01.11.2013, ora 11:00, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, ocazie cu care s-a întocmit procesul verbal nr. 260/6329/01.11.2013.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor la procedura de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

Se mai arată că, urmare a analizării propunerilor financiare depuse de ofertanți, comisia de evaluare a constatat că toți ofertanții au calculat și, respectiv au înscris greșit în formularul nr. 15 – Formularul de ofertă, valoarea corespunzătoare cheltuielilor diverse și neprevăzute, deși modalitatea de calcul a respectivei valori, cât și modul de înscriere în centralizatorul financiar al obiectivelor (Formular nr. 1) a fost precizată foarte clar prin intermediul unor clarificări din oficiu atașată în SEAP invitației de participare la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii”.

*..... precizează că, având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare constatată că nu a fost respectată cerința autorității contractante de a include distinct, în formularul de ofertă și în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, valoarea comunicată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, reprezentând maxim 5.815.182 lei x 3,6667%, unde valoarea de 5.815.182 lei reprezintă valoarea estimată pentru investiția (lucrarea de bază), iar 3,6667% reprezintă procentul corespunzător cheltuielilor diverse și neprevăzute.*

Organizatoarea procedurii mai precizează că, prin adresa nr. 7096/270 din 13.12.2013, a solicitat ofertantului ... un punct de vedere referitor la constatarea comisiei de evaluare în ceea ce privește calcularea și înscrierea valorii corespunzătoare cheltuielilor diverse și neprevăzute, comunicându-i totodată că, la fundamentarea răspunsului, se va avea în vedere că, în absența întrunirii condițiilor prevăzute la art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, orice modificare a propunerii financiare va avea ca efect respingerea, ca neconformă, a ofertei sale, potrivit art. 79 alin. (3) din același act normativ.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 2024/16.12.2013, contestatoarea a răspuns solicitării sale, anexând răspunsului, o fotocopie a Deciziei C.N.S.C. nr. 4646/C5/5530 din 18.12.2012 și precizând că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare, iar eroarea constatată de comisia de evaluare se datorează unui „viciu de formă” al programului de întocmire a devizelor ce stau la baza ofertei financiare (nu este posibilă introducerea în programul de devize a unui coeficient de afectare a valorii totale care să aibă mai mult de 5 zecimale, ori în cazul de față este vorba de procentul de 3,6667% reprezentând un coeficient cu 6 zecimale). De asemenea, petenta a mai apreciat că acest viciu de formă poate fi corectat în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât corectarea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute nu se modifică clasamentul.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul aceleiași adrese, ... a inserat următoarea observație *„dacă oferta noastră ar fi avut valoarea investiției de bază egală cu valoarea maxim estimată, prin aplicarea procentului de diverse și neprevăzute de 3,6667% s-ar fi obținut o valoare a cheltuielilor diverse și neprevăzute de 213.225,278 lei, valoare mai mare decât valoarea maxim estimată precizată în fișa de date a achiziției pentru cheltuielile diverse și neprevăzute”*.

Comuna ... precizează că, în raport de cele prezentate, comisia de evaluare a respins oferta în baza prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 79 alin. (1), teza a II-a din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare, Comuna ... prezintă următoarele elemente cu relevanță în cauză:

- Prevederile din invitația de participare, secțiunea II: „Obiectul contractului”, 11.1.5) „Valoare estimată lucrări = 5.947.808 lei (exclusiv TVA); Valoare estimată cheltuieli diverse și neprevăzute = 213.225 lei (reprezentând 3,5849%); Valoare estimată totală = 6.161.033 lei (exclusiv TVA)”;

- Prevederile din anunțul de tip erată nr. 45348/22.10.2013 la invitația de participare nr. ... Secțiunea VI: „Informații suplimentare”, VI.3.3) Text care urmează să fie corectat în anunțul original - A se citi „Valoare estimată lucrări = 5.947.808 lei, din care: 5.815.182 lei - valoare lucrărilor pentru investiția de bază (cap. 4) și 132.626 lei - valoarea lucrărilor de organizare de șantier (Cap. 5.1) (exclusiv TVA); Valoare estimată cheltuieli diverse și neprevăzute = 213.225 lei (reprezentând 3,5849% din totalul valorii corespunzătoare lucrărilor și 3,6667% din valoarea corespunzătoare lucrărilor pentru investiția de bază); Valoare estimată totală = 6.161.033 lei (exclusiv TVA)”;

- Prevederile din fișa de date a achiziției, secțiunea II. „Obiectul contractului”, 11.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul”, „Valoarea estimată fără TVA: 6.161.033,00 RON” și cele de la subsecțiunea

IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” – „(...) Propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator trebuie să conțină ca element distinctiv constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la propunerea financiară depusă (fără cheltuieli diverse și neprevăzute)”;

- Prevederile din Clarificarea din oficiu publicată în SEAP la data de 22.10.2013:, în care autoritatea contractantă face următoarele precizări: „(...) în vederea fundamentării corecte a prețului total al ofertei, fiecare operator economic va include în propunerea financiară, ca element constitutiv și distinct al acesteia, după modelul de mai sus, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute (5.3) ca fiind valoarea rezultată în urma aplicării procentului de **3,6667%** la valoarea ofertei corespunzătoare cheltuielilor pentru investiția de bază de la pct.4. (5.815.182). Procentul menționat pentru fundamentarea prețului total al ofertei diferă de cel comunicat în Fișa de date a achiziției datorită faptului că, potrivit prevederilor HG nr.28/2008, baza de calcul a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute nu include suma corespunzătoare organizării de șantier”.

Comuna ... opinează că, având în vedere faptul că „situațiile prevăzute la art. 80 alin (2) reprezintă excepția de la regulă, prin care este instituit un beneficiu pentru operatorii economici, și anume posibilitatea de a-și corecta erorile aritmetice (așa cum sunt definite acestea de legiuitor) și să-și modifice în consecință propunerea financiară fără a fi excluși din procedură” și principiul potrivit căruia “*exceptio est strictissimae interpretationis*”, argumentarea în sensul în care operatorul economic poate corecta propunerea financiară (formularul de ofertă, centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, alte documente din cuprinsul propunerii financiare cu impact asupra prețului final al ofertei), fără a observa condițiile pentru a uza de acest beneficiu instituit de legiuitor, este fundamental greșită, excepțiile fiind de strictă interpretare și aplicare.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că „singura excepție instituită de legiuitor în ceea ce privește acceptarea modificării propunerii financiare este cea referitoare la corectarea erorilor aritmetice și nu în ceea ce privește viciile de formă”.

Prezentând argumentări contradictorii celorlate susțineri ale contestatoarei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației și menținerea deciziei de respingere a ofertei și anulare a procedurii de atribuire.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Cu adresa nr. 969/17.02.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4915/17.02.2014, ... a transmis documentul „Concluzii scrise și Răspuns”, prin care reiterează solicitarea sa privind anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 292/619 din 31.01.2014 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire „prin acceptarea răspunsului la



*solicitarea de clarificări (...) ca fiind concludent, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului”.*

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

*/... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DC 38A, DC 38B, DC 38C în comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6- lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... / 14.10.2013.*

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este *„oferta cea mai avantajoasă”*, iar valoarea estimată a contractului este de 6.161.033 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 260/6329/01.11.2013, la procedura de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei, iar conform raportului procedurii nr. 288/605 din 30.01.2014, întrucât toate ofertele depuse au fost respinse, ca neconforme, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și prevederile art. 72 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 925/2006, cu privire la atribuțiile comisiei de evaluare – *„în cazuri justificate, conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de anulare a procedurii de atribuire”*, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire.

Decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire pe motiv că la procedură au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme și de respingere a ofertei petentei, ca neconformă, pe motiv că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute nu a fost determinată cu respectarea documentului *„clarificare din oficiu”* publicată în SEAP, iar răspunsul la clarificarea nr. 7096/270 din 13.12.2013 s-a considerat neconcludent, a fost comunicată petentei prin adresa nr. 292/619 din 31.01.2014.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost contestat în termen legal prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin pct. II.1.5) *“Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”* al fișei de date, autoritatea contractantă a precizat: *“Reabilitare si modernizare DC 38A, DC 38B, DC 38C in comuna ... judetul ...*

*Valoare estimata lucrari = 5.947.808 lei (exclusiv TVA);*

*Valoare estimata cheltuieli diverse si neprevazute = 213.225 lei (reprezentand 3,5849%);*

*Valoae estimata totala = 6.161.033 lei (exclusiv TVA)”.*

În cadrul pct. IV.4.2) *“Modul de prezentare a propunerii financiare”* al aceluiași document, este inclusă: *“Nota: Propunerea financiara totala prezentata de fiecare operator trebuie sa contina ca element distinctiv*

constitativ, valoarea rezultata in urma aplicarii procentului de diverse si neprevazute la propunerea financiara depusa (fara cheltuieli diverse si neprevazute)".

Prin adresa publicată în SEAP sub denumirea: "Clarificare\_din\_oficiu\_1 Solicitare clarificare/raspuns la solicitarea de clarificare/clarificare 22.10.2013 11:29" s-au făcut următoarele precizări:

- II. La secțiunea II.1.5) din fișa de date s-a comunicat, potrivit cerințelor Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, valoarea corespunzătoare cheltuielilor diverse și neprevăzute ca fiind 213.225 lei fără TVA, precum și ponderea acesteia în totalul valorii fără cheltuieli diverse și neprevăzute de 3,5849% calculată astfel:  $213.225 / (5.815.182 + 132.626)$ .
- III. În vederea fundamentării corecte a prețului total al ofertei, fiecare operator economic va include în propunerea financiară, ca element constitutiv și distinct al acesteia, după modelul de mai sus, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute (5.3) ca fiind valoarea rezultată în urma aplicării procentului de **3,6667%** la valoarea ofertei corespunzătoare cheltuielilor pentru investiția de bază de la pct.4. (5.815.182). Procentul menționat pentru fundamentarea prețului total al ofertei diferă de cel comunicat în Fișa de date a achiziției datorită faptului că, potrivit prevederilor HG nr.28/2008, baza de calcul a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute nu include suma corespunzătoare organizării de șantier.

În formularul F1, anexă la Formularul de ofertă depus de societatea contestatoare, la nr. crt. 8, au fost prevăzute "Diverse și neprevăzute", în procent de 3,67% și în valoare absolută de 213.182,97 lei.

Prin adresa nr. 7096/270 din 13.12.2013, autoritatea contractantă a solicitat petentei prezentarea unui punct de vedere în legătură cu faptul că aceasta nu a calculat cheltuielilor diverse și neprevăzute cu aplicarea coeficientului de 3,6667%, situație în care valoarea respectivelor cheltuieli ar fi trebuit să fie de 213.223,68 lei și nu 213.182,97 lei, cât s-a prevăzut în ofertă.

... a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 2024/16.12.2013, în care a invocat susținerile preluate în contestație.

În situația descrisă, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat atunci când a apreciat, prin raportul procedurii de atribuire nr. 288/605 din 30.01.2014, că: "*Oferta (...) respinsă în baza prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, deoarece propunerea financiară nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)*".

În raport de conținutul art. 170 din ordonanța invocată potrivit căreia "*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală*", Consiliul constată că respectivele norme instituie obligația respectării documentației de atribuire, fără însă ca acestea să fie cele care reglementează ipotezele de respingere a ofertelor, acestea fiind reglementate de art. 36 din HG nr. 925/2006, situația ofertei depusă de către contestatoarea ... neregăsindu-se în niciuna dintre ipotezele de respingere antemenționate.

Consiliul mai constată că o rotunjire corectă, din punct de vedere aritmetic, a numărului 3,6667, la valoarea de 3,67, putea fi apreciată a fi cel mult un viciu de formă, susținut prin el însuși și regulile aritmetice elementare privind rotunjirea numerelor, astfel că oferta contestatoarei se afla în situația reglementată de art. 79 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a putut identifica niciun temei legal de respingere a respectivei oferte.

În raport de prevederile documentului ANRMAP "Notificare emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare", pct. III – "*Atunci când impune niveluri pentru cerințele de calificare și pentru garanția de participare, autoritatea contractantă se raportează la valoarea estimată a contractului de achiziție publică, fără a fi avută în vedere valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute (aparitia unor cheltuieli suplimentare suportate din această valoare nefiind o certitudine)*" și a notei finale a pct. IV – "*Notă: din valoarea fixă aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, doar dacă apar, cheltuielile cu servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului*", decizia de respingere a ofertei petentei pentru o presupusă diferență de 40,71 lei pentru cheltuieli a căror angajare NU ESTE O CERTITUDINE, și astfel nefăcând parte din propunerea financiară cu "*caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă*" (art. 171 din OUG nr. 34/2006), este cu atât mai formalistă și eronată.

Prin urmare, respingerea ofertei contestatoarei, cu cel mai mic preț dintre cele 4 oferte depuse, dar și anularea procedurii de atribuire, au fost decise de autoritatea contractantă cu încălcarea principiilor proporționalității și eficienței utilizării fondurilor reglementate de art. 2 alin. (2) lit. e)-f) din OUG nr. 34/2006, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația depusă de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 288/605 din 30.01.2014 și actele subsecvente respectivului raport.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții care dețin calitatea de operatori economici implicați în procedura de atribuire și la emiterea unui nou raport cu respectarea celor reținute în prezenta motivare, a prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

.....