



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 ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în jud. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ec. ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ... precum și a raportului procedurii de atribuire, prin care oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, emise de către ... localitatea jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «Amenajarea infrastructurii de protecție împotriva inundațiilor în ... județul ... cod CPV 45246000-3-Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), se solicită: admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii susmenționate, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, și, în consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... constituindu-se dosarul nr. ...

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. ... din ... contestația nr. ... din , depusă de către ... cu sediul în ..., ... jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin leader al asocierii formată din ... - S.C. S.R.L., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire „nr. ”, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, prin care se solicită: anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, „în ceea ce privește oferta noastră și oferta declarată câștigătoare și, pe

cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea celor două oferte”, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

Constatând faptul că cele 2 contestații sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, pentru a se pronunța o soluție unitară, conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de către ... cu sediul în jud. ... precum și de către ... cu sediul în ..., ... jud. ... în contradictoriu cu ... localitatea jud. ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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. cu nr. ... din critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. și raportul procedurii de atribuire, „în baza căruia oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare”, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «Amenajarea infrastructurii de protecție împotriva inundațiilor în ... județul ... cod CPV 45246000-3-Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), solicitând: admiterea contestației, anularea adresei nr. de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, și, în consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...

Contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. , clarificări privind oferta financiară depusă, respectiv „Justificarea aplicării altui procent decât cel indicat în fișa de date a achiziției, pentru cheltuielile diverse și neprevăzute”, la care a răspuns, prin adresa nr. , arătând că modul de calcul pentru valoarea

cheltuielilor diverse și neprevăzute respectă cerințele fișei de date a achiziției.

În urma evaluării ofertelor, arată contestatorul, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, întrucât a apreciat răspunsul dat la solicitarea de clarificări, ca fiind neconcludent.

Susține că răspunsul său la solicitarea de clarificare este concludent și oferta financiară respectă cerințele fișei de date a achiziției, astfel încât oferta sa „ar fi trebuit să fie declarată admisibilă și conformă”, pentru următoarele considerente:

1. În ceea ce privește critica autorității contractante, din comunicarea rezultatului procedurii, privind modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, aplicat în oferta financiară, susține că în cadrul fișei de date a achiziției, punctul IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, formularea autorității contractante este în consens cu modul său de calcul, reieșind clar la ce valoare se face referire. Astfel, formularea din fișa de date arată că „La întocmirea prețului ofertei, fiecare ofertant va avea în vedere faptul că prețul ofertei se compune din valoarea de bază pentru execuția de lucrări (fara TVA), la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute în procent de 4.71% din valoarea de bază. Contestatorul arată că a procedat întocmai la elaborarea ofertei financiare, aplicând procentul respectiv la valoarea investiției de baza.

Prin susținerile din adresa de comunicare, arată contestatorul, autoritatea contractantă contrazice propriile cerințe din fișa de date achiziției și chiar „legea Studiilor de Fezabilitate”, prevăzută de H.G. nr. 28/2008, deoarece a apreciat eronat că valoarea organizării de șantier ar fi trebuit inclusă în valoarea de baza a investiției.

Astfel cum a fost „legiferat” de H.G. nr. 28/2008, se arată în continuare, valoarea de bază pentru o investiție este cuantificată în cadrul capitolului 4 din Devizul general, sub denumirea „Cheltuieli pentru investiția de bază”. Astfel cum sugerează și numele și, așa cum prevede și legiuitorul (H.G. nr. 28/2008), în cadrul acestui capitol, arată contestatorul, se includ doar cheltuielile aferente execuției lucrărilor, respectiv costul utilajelor și echipamentelor pentru investiția de bază. Cheltuielile cu organizarea de șantier (care este evident că nu pot avea nimic neprevăzut), fac obiectul capitolului 5 din Devizul general, denumit „Alte cheltuieli”. Aceste costuri, reprezintă cheltuielile aferente construcțiilor provizorii, necesare pentru „Organizarea de șantier” și „cheltuielile de desființare de șantier”, astfel, fiind evident faptul că respectivele cheltuieli nu au nimic în comun cu valoarea de bază a investiției. Mai mult, arată contestatorul, în H.G. nr. 28/2008 se indică, fără echivoc, modul de calcul pentru valoarea „Cheltuielilor diverse și neprevăzute”, din care reiese că valoarea „Cheltuielilor cu organizarea de șantier” (capitolul 5.1) nu se ia în calcul la estimarea „Cheltuielile

diverse și neprevăzute”, respectiv: „5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute: a) Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.”

În lumina argumentelor mai prezentate și în lipsa altor specificații clare din partea autorității contractante, pentru a determina valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, arată contestatorul, a aplicat procentul de 4,71% la valoarea de bază a investiției, potrivit cerinței din fișa de date a achiziției și H.G. nr. 28/2008.

2. Pe de altă parte, arată contestatorul, în „comunicarea raportului procedurii”, autoritatea contractantă „dă o altă interpretare” cerinței de la punctul IV.4.2), denaturând cerințele din fișa de date a achiziției, întrucât „pretinde” că procentul de 4,71% ar fi trebuit aplicat „la întreaga valoare a lucrărilor”, acesta fiind, de altfel, motivul declarării ofertei sale ca neconformă, motiv „profund” nelegal, în opinia sa, deoarece autoritatea contractantă dovedește că nu a respectat, în evaluarea ofertei, tocmai propria cerință din fișa de date a achiziției.

3. Chiar și admitând susținerile autorității contractante privind modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, contestatorul apreciază că noua interpretare potrivit căreia procentul de 4,71% se aplică la întreaga valoare a lucrărilor, implică o modificare a ofertei financiare totale, cu doar 4.516,22 lei, sumă care reprezintă un procent infim, de 0,11% raportat la valoarea totală a ofertei. Contestatorul subliniază faptul că, prin corectarea modului de calcul, se modifică doar valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, și nu valoarea ofertată pentru lucrări, care rămâne neschimbată. Mai mult, utilizarea fondurilor pentru cheltuielile diverse și neprevăzute este doar ipotetică, susține contestatorul, deoarece, aceste fonduri se accesează exclusiv în situații neprevăzute cum ar fi: calamități, inundații, alunecări de teren, etc. Chiar și în cazul în care ar fi necesară alocarea de fonduri pentru astfel de situații, deși, de obicei, acestea se utilizează doar în parte, nu s-ar ajunge la situația în care fondurile ofertate pentru cheltuieli diverse și neprevăzute să fie insuficiente.

Având în vedere argumentele prezentate raportat la prevederile art. 80 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să admită excepția situației prevăzută de textul de lege invocat și să corecteze eroarea aritmetică, prin aplicarea procentului de 4,71% la toată valoarea lucrărilor, cu acceptul ofertantului, iar nu să declare oferta sa ca neconformă, în baza art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, deși, prin răspunsul nr. din la solicitarea de clarificări nr. , ... a argumentat și arătat, explicit, modul de calcul și considerentele pertinente care au condus la valoarea din ofertă, respectiv la neconcordanța semnalată.

Mai mult, contestatorul susține că autoritatea contractantă încalcă grav scopul și principiile privind eficiența utilizării fondurilor, prevăzute la art. 2 alin. 1 lit. d) și alin. 2 lit. e) și f) din O.U.G. nr. 34/2006,

deoarece, deși, aceasta avea dreptul și obligația legală „să corecteze oferta noastră”, ceea ce ar fi condus la o majorare a cheltuielilor diverse și neprevăzute cu doar 4.516,22 lei, totuși, a ales să declare, în mod nelegal, ca neconformă, oferta sa și să admită oferta S.C. Centrul de Proiectare Județean ... S.R.L., având o valoare a ofertei mai mare cu 484.115,47 lei.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat principiile prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, încălcându-le, și solicită „obligarea autorității contractante la anularea Raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și la reevaluarea ofertei sale”.

În drept, se invocă dispozițiile art. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr. ... din , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din critică comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „nr. ”, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, solicitând: anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, „în ceea ce privește oferta noastră și oferta declarată câștigătoare și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea celor două oferte”.

I. În fapt, contestatorul arată că, deși oferta sa este acceptabilă și conformă, prin adresa „nr. ”, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că respectiva ofertă a fost declarată neconformă, în temeiul art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, întrucât „explicațiile prezentate (...) cu privire la clarificările solicitate referitoare la aplicarea procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute au fost concludente”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, susține contestatorul, a prezentat, în cadrul propunerii financiare, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, formularul de ofertă indicând valoarea de 4.498.773,12 lei, fără T.V.A., compusă din: 4.301.207,27 lei execuție de lucrări și 197.565,85 lei diverse și neprevăzute, reprezentând 4,71% din valoare investiției de bază a contractului calculat conform H.G. nr. 28/09.01.2008, Anexa 4, art. 8, cap.5.3.

Contestatorul arată că, analizând cerințele fișei de date a achiziției, respectiv, pct.IV 4.2, precum și pct. 11.1.5. alin. b: „cheltuieli diverse și neprevăzute: 236.566 lei, fără TVA (reprezentând un procent de 4,71% din valoarea estimată a lucrărilor) - acest quantum este aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general (...)”, raportat la dispozițiile H.G. nr. 28/09.01.2008, a întocmit devizul general prin aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (4,71%) „exact” valorii de bază pentru execuția contractului. În valoarea de bază pentru execuția lucrărilor, nu pot fi incluse cheltuieli aferente organizării de

șantier, susține contestatorul, întrucât, acestea reprezintă cheltuieli ale „contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții montaj” și „estimarea se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2,1.3,2,3 și 4”, conform aceleiași H.G. nr. 28/2008.

Astfel, conform devizului general (H.G. nr. 28/2008), contestatorul arată că oferta sa financiară este structurată după cum urmează:

Cap. 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului - 0 lei
Cap.1.3 Cheltuieli pentru amenajari cu protecția mediului - 0 lei
Cap.2 Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului - 0 lei
Cap.3 Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică - 0 lei
Cap.4 Cheltuieli pentru investiția de bază - 4.194.604,06 lei
Total cheltuieli cu investiția de bază - 4.194.604,06 lei
Procent diverse și neprevăzute (4,71%) - 197.565,85 lei
Cap.5.1 Alte cheltuieli, organizare de șantier - 106.603,21 lei
Total oferta - 4.498.773,12 lei

Mai mult decât atât, contestatorul arată că, potrivit modului de întocmire a cererii de finanțare FEADR pe măsura 125c (disponibil pe site-ul www.apdrp.ro), prin care este finanțat prezentul proiect, procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute este aplicat doar capitolelor 1.2,1.3, 2, 3 și 4.

La întocmirea devizului general, după cum se arată, proiectantul a definit valoarea tuturor cheltuielilor aferente investiției, cu respectarea legislației în vigoare, H.G. nr. 28/2008 fiind singurul act normativ care reglementează întocmirea devizului general.

Toate cele expuse anterior, susține contestatorul, au fost aduse la cunoștința comisiei de evaluare, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. , ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. , deși oferta a fost respinsă, ca fiind neconformă.

Un alt aspect de criticat, susține contestatorul, este acela că sumele aferente capitolului diverse și neprevăzute nu reprezintă cheltuieli certe, ci au un caracter aleatoriu, realizarea lor depinzând de factori independenți de voința sa, astfel, apreciind că oferta sa a fost „înlăturată pe baza unei interpretări eronate a impactului pe care respectivul procent îl are asupra prețului contractului”.

În opinia contestatorului, oferta financiară cuprinde toate elementele necesare executării și decontării lucrărilor în parametrii calitativi și cantitativi impuși de proiectul tehnic și caietele de sarcini.

În concluzie, contestatorul apreciază că au fost aplicate greșit, de către comisia de evaluare, prevederile art. 79 din H.G. nr. 925/2006 în ceea ce privește oferta sa.

II. Totodată, contestatorul critică oferta declarată câștigătoare, depusă de către S.C. ... S.R.L., neconformă în opinia sa, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a) și c) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu respectă dispozițiile H.G. nr. 28/2008 privind aplicarea cotei de diverse și

neprevăzute doar la lucrările executate, fără a fi luată în considerare valoarea stabilită pentru organizarea de șantier.

Invocând încălcarea dispozițiilor art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și prevederile H.G. nr. 28/2008 referitoare la stabilirea cuantumului cheltuielilor diverse și neprevăzute, contestatorul susține că oferta sa „este conformă, iar oferta declarată câștigătoare este ofertă neconformă”.

În drept, se invocă prevederile din O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și H.G. nr. 28/2008, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. din , ... a transmis punctul de vedere la contestațiile depuse de către S.C. S.C. și ... solicitând respingerea acestora, ca nefondate, și „aprobarea continuării procedurii prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător”.

a) În ceea ce privește contestația depusă de către ... autoritatea contractantă arată că, pe parcursul evaluării, uzând de prevederile art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresa nr. , i-a solicitat ofertantului în cauză clarificări privind „justificarea aplicării altui procent decât cel indicat în fișa de date a achiziției, pentru cheltuieli diverse și neprevăzute”, la pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

Propunerea financiară a contestatorului - formularul nr. 22, arată autoritatea contractantă, cuprinde cele două componente ale prețului total de 3.988.524,42 lei, respectiv: 3.813.428,17 lei pentru execuție lucrări, fără procentul de diverse și neprevăzute, și suma de 175.096,25 lei („reprezentând 4,71% din valoarea contractului”) pentru cheltuieli diverse și neprevăzute.

Precizează că formularea „reprezentând 4,71% din valoarea contractului”, aparține contestatorului, fiind menționată expres pe formularul de ofertă. Autoritatea contractantă arată că, făcând un calcul simplu de aplicare a procentului de 4,71% la suma de 3.813.428,17 lei, rezultă o altă sumă aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, și anume 179.612,47 lei. De asemenea, prin raportarea sumei de 174.096,25 lei, la „valoarea contractului”, după cum se exprimă însăși contestatorul în formular, rezultă procentul de 4,591%, astfel, constatând aceste discrepanțe în cadrul formularului de ofertă, autoritatea contractantă arată că a solicitat, în mod justificat, clarificări.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, arată autoritatea contractantă, contestatorul a argumentat faptul că, la calculul procentului de diverse și neprevăzute, a avut în vedere valoarea lucrărilor, exclusiv organizarea de șantier, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 28/2008. Mai mult, se arată că ... a prezentat alte fișe de date și erate la fișele de date, în care calculul procentului de diverse și neprevăzute era aplicat la valoarea lucrărilor, exclusiv organizarea de șantier, susținând că, „acesta este singurul mod în care se poate oferta valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute”.

Autoritatea contractantă arată că, în opinia sa, contestatorul „a făcut propria interpretare a fișei de date a achiziției, din perspectiva altor proceduri”, cu toate că avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare sau în cazul în care, considera că procentul propus este greșit, avea posibilitatea să conteste documentația de atribuire (în conformitate cu prevederile art. 256² din ordonanță, drept de care nu a uzat.

În schimb, după cum se arată, prin solicitările de clarificări nr. , nr. , nr. , contestatorul a CERUT „cu totul alte informații”, deși, în opinia sa, „un punct de vedere cu privire la calculul procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute ar fi putut fi cuprins în oricare dintre aceste solicitări”.

Acesta fiind contextul, autoritatea contractantă susține că ... și-a însușit prevederile documentației de atribuire care stau la baza întocmirii propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare, fiind ținut de respectarea acestora pe întreaga perioadă a desfășurării procedurii de achiziție publică, invocarea unor aspecte legate de conținutul cerinței în discuție, fiind, la acel moment, tardivă.

Autoritatea contractantă arată că a apreciat răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent, constatând neconformitatea ofertei acestuia, potrivit art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006.

1. Cu privire la critica contestatorului privind procentul de 4,71%, care se aplică la valoarea de bază pentru execuția de lucrări, autoritatea contractantă apreciază că „este cât se poate de clar” că, prețul are două componente: valoarea lucrărilor și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Astfel, dacă ar fi considerat de la început, după cum afirmă contestatorul, că valoarea de bază pentru execuția de lucrări se identifică cu ceea ce, în devizul general, se numește „Cheltuieli cu investiția de bază”, atunci, prețul ar fi trebuit să aibă minim 3 componente, cea de-a treia fiind organizarea de șantier. Ori, prin faptul că organizarea de șantier nu a fost menționată distinct, susține autoritatea contractantă, este evident că a fost inclusă în una dintre cele două componente (în cazul de față, putând fi inclusă doar în ceea ce înseamnă valoarea de bază pentru execuția lucrărilor).

În opinia sa, dacă contestatarul nu înțelegea din primul paragraf modul de calcul, deși, în continuarea prevederilor din fișa de date, se menționează că: „Evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți prin prisma încadrării în prevederile art. 202 (oferta cu preț neobișnuit de scăzut) sau în prevederile art. 36 alin. 1 lit. e sau e¹ 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 (procentul de 4,71%) la propunerea financiară a fiecărui ofertant în parte (fără diverse și neprevăzute), astfel, autoritatea contractantă apreciază că „nu mai există niciun dubiu”.

În plus, după cum se arată, la capitolele II.1.5), II.2.1), din fișa de date a achiziției, se menționează că:

„Valoarea estimată totală a contractului este de 5.259.204 lei, fără TVA care se compune din:

a) valoare estimată execuție lucrări: 5.022.638 lei, fara TVA

b) cheltuieli diverse și neprevăzute: 236.566 lei fata TVA (reprezentând un procent de 4,71% din valoarea estimata a lucrărilor) - acest cuantum este aferent procentului de diverse si 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, conform art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

Prin raportarea sumei de cheltuieli diverse și neprevăzute de 236.566 lei, la valoare estimată a execuției de lucrări de 5.022.638 lei, autoritatea contractantă arată că rezultă exact procentul de 4,71%, ceea ce, în opinia sa, „ar fi putut fi o altă explicație pentru evidențierea bazei asupra căruia s-a aplicat procentul de 4,71%”.

Un alt argument, susține autoritatea contractantă, îl constituie Formularul 22, semnat și ștampilat de însuși contestator, în care afirmă, fără echivoc, „suma de 175.096,25 lei (reprezentând 4,71% din valoarea contractului) pentru cheltuieli diverse și neprevăzute”, cu toate că alți ofertanți au întocmit oferta conform prevederilor fișei de date a achiziției.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că a dat dovadă de coerență în formularea cerințelor, pe tot parcursul documentației de atribuire, respectând aceste prevederi și în cadrul evaluărilor, fără a denatura cerințele din fișa de date, contrar susținerilor contestatorului.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că ofertantul în cauză ar fi putut sesiza, în orice moment, până la depunerea ofertelor, cu privire la lămurirea oricăror aspecte, dar, având în vedere că acest lucru nu s-a realizat, acesta ar fi trebuit să întocmească documentația, potrivit cerințelor din documentația de atribuire.

2. Un alt aspect criticat, arată autoritatea contractantă, privește neluarea în considerare a posibilității ca aplicarea greșită a procentului să fie rezultatul unei erori aritmetice.

Autoritatea contractanta, sesizând neconcordanțe între datele prezentate, arată că a solicitat clarificări privind modul de calcul al valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, la care contestatorul a răspuns, însă, fără a face referire la faptul că „este vorba” despre o eroare de calcul, dimpotrivă, a detaliat modul propriu de calcul al valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, diferit de prevederile fișei de date.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect comisia, analizând strict documentele puse la dispoziție de către ofertanți. Mai mult, nu se putea concluziona că aplicarea greșită a procentului provine dintr-o eroare de calcul, arată autoritatea

contractantă, întrucât, contestatorul a precizat, în mod expres, în răspunsul său la solicitarea de clarificări astfel: „valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute s-a aplicat în conformitate cu H.G. nr. 28/2008, aplicând procentul ... la valoarea de bază, care, în mod evident, nu conține și cheltuielile cu organizarea de șantier”.

Invocarea, de către contestator, a dispozițiilor art. 80 din H.G. nr. 925/2006 privind dreptul comisiei de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă, este, în acest moment, tardivă, susține autoritatea contractantă, comisia neputând uza de acest drept din proprie inițiativă, deoarece „Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului”, ofertantul menționând expres, în răspunsul său, că nu este vorba despre o eroare aritmetică.

Având în vedere cele de prezentate, autoritatea contractantă apreciază că a evaluat corect ofertele depuse, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări, în urma analizei răspunsului primit de la ... neputând concluziona „în alt mod”.

b) În ceea ce privește contestația depusă de Asocieria ... și S.C. S.R.L., autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări ofertanților, în temeiul art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresa nr. 397/18.02.2014, la care face referire contestatorul, solicitându-i „justificarea aplicării altui procent decât cel indicat în fișa de date a achiziției, pentru cheltuielile diverse și neprevăzute”, raportat la prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, potrivit căruia: „La întocmirea prețului ofertei, fiecare ofertant va avea în vedere faptul că prețul ofertei se compune din valoarea de bază pentru execuția de lucrări (fara TVA), la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute în procent de 4,71% din valoarea de bază, aceste două valori fiind prezentate distinct în ofertă”.

Propunerea financiară a contestatorului - sintetizată în formularul de oferta nr. 22, arată autoritatea contractantă, cuprinde cele două componente ale prețului total de 4.498.773,12 lei, respectiv, suma de 4 301 207,27 lei pentru execuție lucrări, fără procentul de diverse și neprevăzute și suma de 197.565,85 lei („reprezentând 4,71% din valoarea contractului”) pentru cheltuieli diverse și neprevăzute.

Autoritatea contractantă precizează că afirmația de mai sus, „reprezentând 4,71% din valoarea contractului” aparține contestatorului, fiind menționată expres pe formularul de ofertă, astfel cum se poate constata înscrisul respectiv.

Făcând însă calculul simplu de aplicare a procentului de 4,71% la suma de 4.301.207,27 lei, autoritatea contractantă arată că rezultă o altă sumă aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, și anume 202.586,86 lei. De asemenea, după cum se arată, prin raportarea sumei de 197.565,85 lei la „valoarea contractului”, rezultă procentul de 4,593%.

Astfel, constatând aceste discrepanțe în cadrul formularului de ofertă, autoritatea contractantă arată că a solicitat, în mod justificat, clarificări, la care, contestatorul a răspuns, argumentând faptul că, la calculul procentului de diverse și neprevăzute a avut în vedere valoarea lucrărilor, exclusiv organizarea de șantier, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 28/2008, precizând: „Referitor la neclaritățile semnalate de dvs. referitor la prețul ofertei și procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, precizăm că acestea au fost calculate corect, conform articolului 8, capitolul 5, punctul 5.3, alineatul a) din H.G. nr. 28/09.01.2008”, astfel că nu a ținut cont de prevederile fișei de date a achiziției.

Fără a relua argumentația prezentată cu privire la prima contestație, valabilă și în cazul de față, situațiile fiind aproape identice, autoritatea contractantă reiterează doar faptul că, și în acest caz, ca și în cazul anterior, contestatorul nu a solicitat clarificări și nu a depus nicio contestație sau solicitare de modificare a modului de calcul al procentului, deși ar fi avut posibilitatea să o facă.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit prevederile documentației de atribuire care stau la baza, atât a întocmirii propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare, fiind ținută de respectarea acestora pe întreaga perioadă a desfășurării procedurii de achiziție publică, invocarea unor aspecte legate de conținutul cerinței în discuție, fiind, la momentul respectiv, tardivă.

În acest context, autoritatea contractantă, apreciind răspunsul contestatorului neconcludent, a constat neconformitatea ofertei acestuia, potrivit art. 79 alin.1 din H.G. nr. 925/2006, se arată în punctul de vedere.

Ca mijloace de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Examinând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «Amenajarea infrastructurii de protecție împotriva inundațiilor în ... județul ... cod CPV 45246000-3-Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... în data de .

Valoarea estimată a contractului este de 5.259.204 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”.

În cadrul procedurii s-au depus 6 oferte, printre care și cele ale contestatorilor, care au fost deschise în data de , prilej cu care s-a întocmit procesul-verbal nr. .

Potrivit raportului procedurii nr. , a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, au depus contestații, în termenul prevăzut de lege, următorii ofertanți: ... și ... lider al Asocierii ... - S.C. S.R.L.

Pe fond fiind formulate aceleași critici, contestațiile vor fi analizate, și soluționate împreună.

Examinând contestația formulată de către ... cea formulată de către ... punctul de vedere al autorității contractante referitor la cele două contestații, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Atât oferta depusă de către ... cât și cea depusă de către ... au fost respinse, ca neconforme, în urma răspunsurilor transmise de către ofertanții menționați, la solicitările de clarificări nr. , respectiv nr. , prin care s-a arătat, de către autoritatea contractantă, că, pentru valoarea de 175.096,25 lei, respectiv 197.565,85 lei "oferată ca fiind aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, se constată aplicarea în mod eronat (diferit față de fișa de date) a unui procent" de 4,5915%, în cazul ofertei primului contestator și 4,593265% în cazul ofertei celui de-al doilea, "la valoarea de bază pentru execuția de lucrări (și nu de 4,71% cât a fost prevăzut în fișa de date a achiziției)".

Consiliul reține că, prin solicitările susmenționate, autoritatea a cerut, după cum urmează: "Vă solicităm clarificarea acestui aspect semnat cu privire la procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute aplicat de dvs. în cadrul propunerii financiare, având în vedere faptul că prin documentația de atribuire s-a menționat clar că procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 4,71% din valoarea de bază pentru execuția de lucrări".

Și unul și celălalt dintre ofertanții la care ne referim au răspuns susținând că au aplicat procentul de 4,71% la valoarea de bază pentru execuția lucrărilor, valoare din care nu face parte cea aferentă cheltuielilor cu organizarea de șantier, invocând, în acest sens, dispozițiile H.G. nr. 28/2008.

Consiliul urmează a se raporta, în soluționare, la dispozițiile punctului II.1.5) "Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor", unde se prevede astfel:

„Valoarea estimată totală a contractului este de 5.259.204 lei, fără TVA care se compune din:

- a) **valoare estimată execuție lucrări:** 5.022.638 lei, fara TVA
- b) **cheltuieli diverse și neprevăzute:** 236.566 lei fără TVA (reprezentând un procent de **4,71% din valoarea estimată a lucrărilor**) – acest quantum este 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., conform art. 29, alin (2¹) din OUG 34/2006.

Valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, doar dacă apar cheltuieli care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului (...).”

Se au în vedere și prevederile punctului IV.4.2 “Modul de prezentare a propunerii financiare”, unde se precizează: “La întocmirea prețului ofertei, fiecare ofertant va avea în vedere faptul că **prețul ofertei se compune din valoarea de bază pentru execuția de lucrări (fără TVA), la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute în procent de 4,71% din valoarea de bază (...)**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției s-a operat, cu privire la oferta financiară, cu două noțiuni: valoarea de bază pentru execuția de lucrări și cheltuieli diverse și neprevăzute, valoarea ultimelor rezultând din aplicarea procentului de 4,71% valorii de bază, fără a se specifica că din valoarea de bază trebuie scăzute cheltuielile cu organizarea șantierului, cum au procedat cei doi ofertanți, nerespectând prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc în sarcina ofertanților obligația de a elabora oferta “în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

În situația în care considerau că prevederile susmenționate încalcă în vreun fel pe cele ale H.G. nr. 28/2008, dispoziții legale invocate în cele două contestații, atât ... cât și ... aveau dreptul de a depune contestații cu privire la acest aspect, în termenul prevăzut de lege, iar, în situația în care nu au uzat de acest drept devin debitoarele obligației de a respecta documentația de atribuire, astfel cum a fost această elaborată și publicată în SEAP.

Mai mult decât atât, A.N.R.M.A.P., în “Notificare emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”, face următoarele precizări:

“II. În vederea îndeplinirii atribuției de a evalua conformitatea documentațiilor de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice verifică: (...)

3. - existența la nivelul fișei de date a achiziției - secțiunea IV.4.2. a mențiunii potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă conform celor precizate la pct. 2) la **valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)**. Pentru anunțurile de participare care se publică și în JOUE, mențiunea se va regăsi atât la secțiunea IV.4.2. din fișa de date, cât și la nivelul secțiunii VI.3”.

Constată din nou Consiliul că nu se face vorbire nicidecum despre metoda folosită de către cei doi contestatori pentru stabilirea cuantumului cheltuielilor diverse și neprevăzute, în sensul că nu se obligă la îndepărtarea valorii cheltuielilor cu organizarea de șantier din valoarea totală și abia apoi să se facă aplicarea procentului stabilit, de 4,71%, la valoarea rămasă, cum invocă contestatorii că trebuia procedat.

Prin urmare, autoritatea contractantă a respectat atât prevederile legale cât și indicațiile A.N.R.M.A.P. la întocmirea fișei de date, referitor la indicarea modului de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute și, de asemenea, a respectat dispozițiile legale în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, care s-a făcut prin raportare la prevederile documentației de atribuire, deciziile privind ofertele depuse de către ... și, respectiv, ... apărând ca fiind întemeiate, deoarece în cauză sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că sunt neîntemeiate criticile contestatorilor referitoare la decizia de respingere a ofertelor pe care le-au depus.

Totodată, din aceleași motive, sunt reținute ca fiind neîntemeiate criticile formulate de către ... referitoare la oferta declarată câștigătoare, deoarece se bazează pe ipoteza avansată de către contestatorul menționat, potrivit căreia S.C. ... S.R.L. trebuia să determine valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute după metoda despre care se face vorbire în contestație.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de către ... și, respectiv, ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 15 pagini.