



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, 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 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17895/03.06.2014, depusă de ... cu sediul în municipiul jud. ... având Cod Unic de înregistrare ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub numărul ... reprezentată legal prin Director General ... împotriva deciziei de a anula procedura, emisă de MUNICIPIUL ... cu sediul în municipiul, județul ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Dezvoltarea și modernizarea iluminatului public și spațiilor verzi în ... cod CPV 45231000-5, s-a solicitat anularea în tot a adresei 12321/27.05.2014 și continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări.

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

DECIDE:

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

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17895/03.06.2014, depusă de ... împotriva deciziei de a anula procedura, emisă de MUNICIPIUL ... cu sediul în municipiul, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„Dezvoltarea și modernizarea iluminatului public și spațiilor verzi în ... cod CPV 45231000-5, s-a solicitat anularea în tot a adresei nr. 12321/27.05.2014 și continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări.*

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire a contractului, întrucât în baza art. 209 alin. (4) lit. b), s-a constatat apariția unei erori în fișa de date a achiziției, aflându-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2), lit a) – f) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a organizat procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *„Dezvoltarea și modernizarea iluminatului public și spațiilor verzi în ... prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...*

Prin adresa nr. 4908/05.03.2014, autoritatea contractantă a comunicat decizia sa de declarare a ofertei ca fiind necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL, în valoare de 3.805.879,66 lei.

Prin contestația nr. 228/10.03.2014, contestatorul susține că a solicitat autorității contractante anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a deciziei de declarare a ofertei ca fiind necâștigătoare, emise de către autoritatea contractantă, comunicată prin adresa nr. 4908/05.03.2014; anularea adresei nr. 4908/05.03.2014 privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a celorlalte acte subsecvente, ca o consecință a anulării deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare; anularea deciziei de stabilire a ofertei depuse de Asocieria SC SRL – SC SRL ca fiind admisibilă și a adresei de comunicare a acestui rezultat; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL și de

Asocierea SC SRL - SC SRL, de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

Prin Decizia nr. ... din data de ... CNSC a admis contestația, a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică și a obligat autoritatea contractantă să reanalizeze ofertele depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL și de Asocierea SC SRL - SC SRL.

În data de 18.04.2014, Asocierea SC SRL - SC SRL a depus plângere la Curtea de Apel Pitești împotriva Deciziei CNSC. Prin Hotărârea nr. ... a respins plângerea formulată.

Contestatorul menționează că, ulterior deciziei CNSC nr. .../... autoritatea contractantă a mai comunicat în decurs de aproximativ 2 (două) luni o singură adresă prin care s-a solicitat dovada prelungirii garanției de bună execuție și prelungirea valabilității ofertei depuse, adrese la care susține că a răspuns.

Contestatorul consideră că decizia comunicată este nelegală deoarece, potrivit temeiului de drept invocat de către autoritatea contractantă, respectiv art. 209 alin. (4) lit.b), legiuitorul a stabilit că autoritatea contractantă poate anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări, dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Autoritatea contractantă a menționat în adresa sa că eroarea apărută în fișa de date a achiziției se referă la modul de calcul al valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv prin aplicarea procentului de 8,25% în valoarea capitolului „*Construcții și instalații*” în loc de aplicarea acestuia la valoarea estimată a contractului, ceea ce a determinat ca ofertanții să calculeze diferit valoarea cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*” ofertate.

Potrivit fișei de date, la Capitolul II.2 Cantitatea sau Domeniul Contractului, pct. II.2.1 Cantitatea totală sau domeniul, II.2.1 Cantitatea totală sau domeniul (inclusiv, după caz, toate loturile și toate opțiunile), Conform caietelor de sarcini din Documentația de atribuire și a listelor cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, a pieselor scrise și desenate, conform folderelor anexate, Valoarea estimată fără TVA a contractului este de 5.889.292,39 lei, din care Amenajări pentru protecția mediului 25.692,00 lei, Construcții și instalații 5.167.265,86 lei, Organizare de șantier 210.182,17 lei și Diverse și neprevăzute 486.152,36 lei.

Autoritatea contractantă a menționat, în adresa sa de anulare a procedurii și dispozițiile art. 29, alin. 2¹ din OUG nr. 34/2006, care prevăd că valoarea estimată cuprinde și quantumul 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).

Contestatorul precizează că a respectat în oferta depusă, toate criteriile prevăzute în fișa de date, tocmai pentru a nu fi descalificată sau pentru ca oferta să fie catalogată drept neconformă sau inacceptabilă potrivit dispozițiilor OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă, în fișa de date publicată pe SEAP, a menționat la Capitolul IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, că *„Fiecare ofertă va cuprinde ca element constitutiv și distinct în oferta, cheltuielile diverse și neprevăzute a căror valoare va fi obținută prin aplicarea procentului de 8,25% la valoarea capitolului Construcții și instalații din ofertă. Oferta care prin prețul inclus în propunerea financiară depășește valoarea fondurilor ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări (astfel cum a fost aceasta comunicată) va fi respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 36 alin. 1 lit. e din HG nr. 925/2006”*.

În aceste condiții, contestatorul susține că a respectat toate prevederile din fișa de date și s-a conformat celor stabilite de către autoritatea contractantă.

În cazul în care documentația de atribuire conține o eroare, la punctul IV 4.2 în sensul că procentul de 8.25% se aplică la valoarea capitolului Construcții și instalații din oferta și nu la valoarea estimată a contractului, așa cum este prevăzută la art. 29, acest lucru nu poate conduce la anularea procedurii, deoarece, arată contestatorul, această eroare nu este de natură a avea efect drept încălcarea vreunui dintre principiile menționate la art. 2 alin. 2 lit a-f din OUG nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.

Mai mult decât atât, susține contestatorul, în această etapă a procedurii, această neregularitate afectează doar pe participanții ale căror oferte au fost declarate acceptabile, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți pe aceleași temeuri, iar existența cerinței nu a fost contestată nici de ANRMAR, fiind acceptată această prevedere din documentația de atribuire.

Procentul de 8,25%, stabilit de către autoritatea contractantă în fișa de date, chiar dacă ar fi fost calculat la valoarea estimată a contractului fiecărui ofertant, și nu la capitolul construcții și instalații, nu depășește valoarea estimată de către autoritatea

contractantă în fișa de date la capitolul Construcții și Instalații, respectiv suma de 5.167.265,86 lei, ceea ce nu poate constitui un criteriu de anulare a procedurii.

Contestatorul consideră că, în speța de față, nu pot fi avute în vedere prevederile art. 197 - 199 din OUG nr. 34/2006. Trebuie avut în vedere și faptul că, în decizia luată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 12321/27.05.2014, nu s-a pus în discuție niciun moment criteriul de atribuire a contractului, care nu este afectat în niciun fel, iar pe de altă parte interdicțiile de modificare a documentației de atribuire au drept scop preventiv, protejarea participanții la procedura de eventuale abuzuri ale autorităților contractante, iar din interpretarea logico-sistematică a dispozițiilor art. 209 alin. 1) lit. c) raportat la art. 209 alin. (4) lit. b), și din modul de redactare al celor două texte de lege, rezultă că înaintea rațiunii interdicției este prioritatea acordată de legiuitor aplicării unei măsuri corective inclusiv prin modificarea documentației de atribuire, față de interdicția generică de modificare a documentației.

Un alt aspect important, arată contestatorul, este și faptul că autoritatea contractantă, potrivit deciziei ... din ... ar fi trebuit să reanalizeze ofertele primilor doi ofertanți, respectiv asocierea SC SRL - SC SRL și asocierea SC SRL - SC SRL, a căror oferte au fost catalogate drept inacceptabile, mai ales că s-a respins și plângerea formulată.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care se impune anularea adresei nr. 12321/27.05.2014 și continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări.

În temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2014, contestatorul solicită studierea dosarului achiziției.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10360/.../.../04.06.2014, transmiterea dosarului achiziției și documentele emise de la ultima decizie CNSC, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 185 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 și ale art. 274 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 13033/04.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 18329/05.06.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în data de 23.12.2013, a fost publicată în SEAP invitația de participare nr. ... la procedura de achiziție publică de lucrări, a cărei documentație de atribuire era acceptată de ANRMAP în data de 20.12.2013, cu nr. 124625; în conformitate cu prevederile art. 32 din HG nr. 925/2006, coroborat cu prevederile HG nr. 1660/2006, în perioada precizată în secțiunea I a Fișei de Date a Achiziției, autoritatea contractantă a primit și a răspuns la solicitările de clarificări cerute de ofertanți; în data de 20.01.2014, conform invitației de participare, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, încheindu-se procesul verbal nr. 1230, care a fost comunicat cu confirmare de primire tuturor ofertanților participanți la procedură; în ședințele de evaluare calificare 1-2, comisia de evaluare a verificat documentele de calificare și, în conformitate cu art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat ofertanților clarificări și completări la documentele de calificare depuse și, de asemenea, ofertanților care s-au prevalat de prevederile art. 11, alin (4) din HG nr. 925/2006, depunând inițial doar o declarație pe propria răspundere și anexă, li s-au solicitat documentele de calificare, situație în care s-a situat și contestatorul ... căruia cu adresa nr. 1398/ 21.01.2014, i s-au solicitat documentele de calificare menționate în anexă la declarația inițială, ofertantul transmițând cele solicitate cu adresa nr. 756/24.01.2014, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 1767/24.01.2014.

După finalizarea verificării documentelor de calificare, comisia de evaluare a trecut la verificarea ofertelor tehnice depuse de ofertanții care au fost declarați admiși după finalizarea verificării documentelor de calificare; în cadrul ședinței de evaluare a ofertelor tehnice, comisia de evaluare a verificat:

a) corespondența devizelor ofertă depuse de ofertanți cu listele cu cantități de lucrări din documentația de atribuire, în sensul respectării descrierii lucrărilor fiecărui articol, a respectării cantităților de lucrări și a unităților de măsură;

b) extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport aferente devizelor oferta;

c) modul de organizare a activității SSM, pentru lucrarea ce face obiectul achiziției publice;

d) listele de utilaje și echipamente - formular F4 și corespondența caracteristicilor tehnice din formularele F5 - fișe tehnice;

e) graficul general de realizare a investiției Formular F6;

Modul în care s-a desfășurat verificarea ofertelor tehnice și concluziile a fost consemnat în procesul verbal nr. 3/3252/12.02.2014 și procesul verbal nr. 4/3582/17.02.2014, toate ofertele depuse fiind declarate conforme.

În continuare, comisia de evaluare a procedat la verificarea ofertelor financiare ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate conforme, după verificarea ofertelor tehnice;

- la ofertele financiare, comisia de evaluare a verificat încadrarea în valoarea estimată a contractului de achiziție și respectarea procentului reprezentând cheltuielile diverse și neprevăzute;

- la verificarea ofertelor financiare, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare a solicitat ofertanților ale căror oferte au avut valoarea sub 80% din valoarea estimată justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut; în această situație s-au aflat doi ofertanți, respectiv asocieria SC SRL – SC SRL și asocieria SC SRL - SC SRL;

- cu adresa nr. 3590/18.02.2014, comisia de evaluare a solicitat asocierii SC SRL - SC SRL detalii și precizări privind oferta, respectiv documente privind prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru; acesta a răspuns solicitării cu adresa nr. 340/21.02.2014, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 3978/21.02.2014 și a depus prețurile de la furnizori pentru principalele materiale folosite în cadrul devizelor ofertă; prezentarea stocurilor de materii prime și materiale cu specificația: nu este cazul; modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; nota de calcul preț manoperă, din care rezultă nivelul de salarizare a forței de muncă direct productive (pe categorii de personal, calificat și necalificat); calculul costurilor implicate de principalele utilaje folosite de lucrarea ofertată și fundamentare tarife transport, conform Listei consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții; declarație privind ajutorul de stat, din care rezultă că nu beneficiază de ajutor de stat în activitatea prestată de firmă;

- cu adresa nr. 3591/18.02.2014, comisia de evaluare a solicitat asocierii SC SRL - SC SRL detalii și precizări privind oferta, respectiv documente privind prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și

metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru; acesta a răspuns solicitării cu adresa nr. 49/21.02.2014, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 3976/21.02.2014 și a depus prețurile de la furnizori pentru principalele materiale folosite în cadrul ofertei; justificarea cheltuielilor aferente consumurilor de resurse materiale și situația stocurilor de materii prime și materiale; modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; justificarea nivelului de salarizare a forței de muncă; performanțele și costurile implicate de anumite utilajele și echipamente de lucru.

După verificarea documentelor depuse de cei doi ofertanți s-a constatat că ofertanții au justificat, prin documentele depuse, prețul aparent neobișnuit de scăzut, constatările comisiei fiind consemnate în procesul verbal nr. 6/4009/24.02.2014.

În data de 04.03.2014 s-a încheiat raportul procedurii nr. 4834 prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, cu o propunere financiară de 3.805.879,66 lei, fără TVA și o durată de execuție de 12 luni.

După comunicarea rezultatului procedurii, împotriva raportului procedurii a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 228/10.03.2014 ofertantul ... prin care s-a solicitat anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a deciziei de declarare a ofertei contestatoarei ca necâștigătoare, anularea adresei 4908/05.03.2014 privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a celorlalte acte subsecvente.

Prin Decizia .../ ... CNSC a decis anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reanalizarea ofertelor depuse de asocierea SC SRL - SC SRL și de asocierea SC SRL - SC SRL și continuarea procedurii de achiziție.

Împotriva deciziei nr. .../... a CNSC a formulat plângere asocierea SC SRL - SC SRL, plângere respinsă de Curtea de Apel Pitești.

Comisia de evaluare, arată autoritatea contractantă, s-a întrunit pentru a pune în executare Decizia nr. ... pronunțată de CNSC, rămasă definitivă și irevocabilă, după respingerea plângerii formulate de SC SRL la Curtea de ..., încheind procesul verbal nr. 12317/27.05.2014. S-a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC SRL - SC SRL și de asocierea SC SRL - SC SRL, verificându-se modul de calcul al cheltuielilor „diverse și neprevăzute”, a căror valoare conform Fișei de date a

achiziției se calculează prin aplicarea procentului de 8,25% la valoarea capitolului „*Construcții și instalații*”.

În urma verificării s-a constatat că, deși s-a stabilit calcularea procentului de 8,25% la valoarea capitolului „*Construcții și instalații*”, calculul efectiv în Fișa de date a achiziției s-a realizat prin aplicarea procentului la valoarea totală a contractului.

Autoritatea contractantă arată că, în fișa de date a achiziției, cap. 11.2.1 Cantitatea totală sau domeniul se precizează:

Valoarea estimată, fără TVA: 5.889.292,39 lei, din care:

1. Amenajări pentru protecția mediului: 25.692,00 lei
2. Construcții și instalații: 5.167.265,86 lei
3. Organizare de șantier: 210.182,17 lei
4. Diverse și neprevăzute: 486.152,36 lei

Din calcul rezultă că valoarea cheltuielilor Diverse și neprevăzute de 486.152,36 lei reprezintă 8,25% din valoarea estimată a contractului de 5.889.292,39 lei ($486.152,36 / 5.889.292,39 * 100 = 8,25\%$).

Autoritatea contractantă precizează că, dacă valoarea cheltuielilor Diverse și neprevăzute s-ar fi raportat la valoarea capitolului Construcții și instalații procentul stabilit de autoritatea contractantă în cadrul capitolului 11.1.5 ar fi trebuit să fie de 9,41% ($486.152,36 / 5.167.265,86 * 100 = 9,41\%$).

Ținând cont de prevederile art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că, prin fișa de date a achiziției, s-a cerut în mod eronat aplicarea procentului de 8,25% la valoarea estimată fără TVA, a capitolului „*Construcții și instalații*”, eroare care a determinat ofertanții să calculeze diferit valoarea cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*” oferite, unii calculând conform Fișei de date a achiziției, iar alții conform prevederilor art. 29, alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertantul Asociera SC SRL - SC SRL a calculat valoarea cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*” conform prevederilor art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și similar calculului făcut de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă consideră că acceptarea unei oferte pentru care valoarea cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*” a fost calculată diferit ar crea un avantaj evident în favoarea unor ofertanți și mai mult decât atât, o eventuală solicitare de clarificare cu privire la modul în care a fost creat acest procent, ar conduce la modificarea propunerii

financiare, situație în care devin aplicabile dispozițiile art 79, alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, autoritatea contractantă afirmă că a anulat procedura conform art. 209, alin. (4), lit. b) din actul normativ menționat.

Față de afirmația contestatorului că procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ mai multe condiții, precum și că ar considera că, în cazul în care documentația de atribuire conține o eroare la pct IV.4.2., în sensul că procentul de 8,25% se aplică la valoarea Capitolului Construcții și instalații din ofertă și nu la valoarea estimată a contractului, așa cum este prevăzută la art. 29, acest lucru nu poate conduce la anularea procedurii, deoarece această eroare nu este de natură a avea drept efect încălcarea vreunui dintre principiile menționate la art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din OUG 34/2006, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoșterea reciproca, transparenta, proportionalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, autoritatea contractantă consideră că se impune anularea procedurii de achiziție, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. 1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât ar crea un avantaj evident în favoarea unor ofertanți, iar o eventuală solicitare de clarificare cu privire la modul de calcul ar conduce la modificarea propunerii financiare, fapt reținut și de CNSC în decizia la pag. 32, paragraful 3.

Autoritatea contractantă consideră că stabilirea eronată a modului de calcul a capitolului cheltuieli diverse și neprevăzute, prin raportare la capitolul construcții și instalații în loc de raportare la valoarea estimată a contractului constituie eroare gravă care conduce la nerespectarea de către ofertanți a art. 29, alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, care primează în fața cerințelor stabilite de autoritatea contractantă.

Totodată, în cadrul contestației, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul transmite adresa nr. 10705/.../.../06.06.2014, prin care menționează termenul limită de studiere a acestuia, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 10.06.2014.

În urma studierii dosarului cauzei, contestatorul nu a transmis concluzii scrise.

Prin adresa nr. 13812/13.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 19662/16.06.2014, autoritatea contractantă reiterează aceleași precizări din contestația inițială.

Autoritatea contractantă arată că, procedând la executarea obligației de reevaluare a ofertelor dispusă de către Consiliu, a constatat că aspectul esențial pentru care oferta asocierii SC SRL - SC SRL trebuia înlăturată din procedura de atribuire era determinat de eroarea majoră strecurată în documentația de atribuire privitor la valoarea de referință pentru calculul procentului de 8,25% al „*cheltuielilor diverse și neprevăzute*” iar, la momentul evaluării ofertelor, „*autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f)*”, situație expres reglementată de art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, ca fiind motiv de anulare a aplicării procedurii de atribuire.

Astfel, arată autoritatea contractantă, fără ca asocieria SC SRL - SC SRL să aibă o culpă evidentă și directă, întocmirea eronată a fișei de date a achiziției, continuarea procedurii de atribuire prin eliminarea respectivei oferte și atribuirea contractului unui ofertant la un preț cu aprox. 1.000.000 lei mai mare decât cel din oferta respectivei asocieri ar conduce la păgubirea bugetului de stat și la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice reglementat de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, aspect expres prohibit de art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006. Pentru a evidenția eroarea strecurată în documentația de atribuire, autoritatea contractantă citează și prevederile actului ANRMAP intitulat „*Notificare emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare*”, cap. II, pct. 2-3.

Pe lângă informațiile contradictorii precizate la pct. II.1.5) „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” și respectiv IV.4.2) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*”, omisiunea integrală a completării pct. VI.3) „*ALTE INFORMAȚII*” din fișa de date au condus la eroarea de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute menționată la pct. 11.1.5) „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” să determine publicarea greșită a liniilor de finanțare în cadrul proiectului.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „*cerere de oferte*”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „*Dezvoltarea și modernizarea iluminatului public și spațiilor verzi în ... COD CPV*

45231000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... din data de 23.12.2013, potrivit căruia criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 5.889.292,39 lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri, a fost formulată contestația nr. 228 din 10.03.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 7443 din 10.03.2014, depusă de ... împotriva adresei nr. 4908 din 05.03.2014, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire; prin Decizia nr. ... din data ... Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și a obligat autoritatea contractantă să reanalizeze ofertele depuse de asocieria SC SRL - SC SRL și de asocieria SC SRL - SC SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia de mai sus a fost atacată cu plângere, de către SC SRL, fiind constituit dosarul ... pe rolul Curții de Apel ..; prin Hotărârea nr. ..., pronunțată în ședința publică din 20.05.2014, Curtea a respins plângerea ca nefondată.

Ulterior, în procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 12317/27.05.2014, autoritatea contractantă a consemnat decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 12321/27.05.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că măsura de anulare a procedurii de atribuire „a fost luată cu încălcarea prevederilor din OUG nr. 34/2006”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a anulat autoritatea contractantă procedura de atribuire, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ... din data ... rămasă definitivă și irevocabilă prin menținerea sa de către Curtea de Apel și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, prin Decizia nr. ... din data ... a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și a obligat autoritatea contractantă „să reanalizeze ofertele depuse de asocieria SC SRL - SC SRL și

de asocierea SC SRL - SC SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare”.

Din motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ... din data ... Consiliul va reține următoarele:

„Consiliul constată că, prin concluzii scrise, contestatoarea a criticat oferta depusă de asocierea S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L. invocând caracterul neconform al acesteia apreciind că au fost calculate, în mod eronat, cheltuielile diverse și neprevăzute, aplicând procentul de 8,25% atât din valoarea capitolului „Construcții și instalații”, cât și la valoarea capitolelor 2 „Amenajare pentru protecția mediului” și 5.1 „Organizare de șantier”, raportat la prevederile cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

Contestatoarea arată că în Formularul F1 valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute de 290.055,49 lei, reprezintă 8,25% din suma aferentă capitolelor „Construcții și instalații”, „Amenajare pentru protecția mediului” și „Organizarea de șantier” și nu doar din valoarea aferentă capitolului „Construcții și instalații”.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că potrivit prevederilor cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, la elaborarea propunerii financiare autoritatea contractantă a impus ca „Fiecare ofertant va cuprinde ca element constitutiv și distinct în ofertă, cheltuielile «diverse și neprevăzute» a căror valoare va fi obținută prin aplicarea procentului de 8,25% la valoarea capitolului «Construcții și instalații» din ofertă”.

Din analiza Formularului F1 prezentat de asocierea S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L., Consiliul constată că într-adevăr suma de 290.055,49 lei aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute apare ca fiind rezultatul aplicării procentului de 8,25% la suma valorilor capitolelor „Construcții și instalații”, „Amenajare pentru protecția mediului” și „Organizarea de șantier”, contrar prevederilor documentației de atribuire.

În atare situație, acceptarea de către autoritatea contractantă a unei oferte pentru care valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost calculată diferit, ar crea un avantaj evident în favoarea ofertantului în cauză și mai mult decât atât o eventuală solicitare de clarificare cu privire la modul în care a fost calculat acest procent ar conduce la modificarea propunerii financiare, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 79 alin.(3) din H.G. nr.925/2006.

Potrivit dispozițiilor menționate anterior „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin.(2)”, respectiv cu excepția erorilor aritmetice.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul va reține ca fiind fondată critica referitoare la modul în care a fost aplicat procentul de 8,25% la cheltuielile diverse și neprevăzute”.

Verificând modalitatea în care a dus la îndeplinire autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. ... din data ... rămasă definitivă și irevocabilă prin menținerea de către Curtea de Apel, Consiliul va reține că, în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 12317/27.05.2014, aceasta a consemnat următoarele:

„Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC SRL - SC SRL și de asocierea SC SRL – SC SRL.

Referitor la oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, s-a verificat modul de calcul al cheltuielilor „diverse și neprevăzute”.

În urma verificării, s-a constatat că, deși s-a stabilit calcularea procentului de 8,25% la valoarea capitolului „Construcții și instalații”, calculul efectiv în fișa de date a achiziției s-a realizat prin aplicarea procentului la valoarea totală a contractului.

(...)

Eroarea apărută în fișa de date a achiziției a determinat ofertanții să calculeze diferit valoarea cheltuielilor „diverse și neprevăzute” ofertate, unii calculând conform fișei de date a achiziției, iar alții conform prevederilor art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care impune aplicarea procentului la valoarea estimată a contractului.

Ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL a calculat valoarea cheltuielilor „diverse și neprevăzute” conform prevederilor art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(...)

Datorită faptului că s-a constatat apariția unei erori în fișa de date a achiziției iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, conform art. 209 alin. (4) lit. b) din actul normativ menționat”.

Analizând, la rândul său, erorile invocate de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul va reține că, la secțiunea secțiunea II.2.1) *Cantitatea totală sau domeniul (inclusiv, după caz, toate loturile și toate opțiunile)* din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a adus

la cunoștința ofertanților valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit, astfel:

*„După caz, valoarea estimată fără TVA (numai în cifre):
5.889.292,39 Moneda: lei*

Din care:

1. Amenajări pentru protecția mediului 25.692,00 lei

2. Construcții și instalații 5.167.265,86 lei

3. Organizare de șantier 210.182,17 lei

4. Diverse și neprevăzute 486.152,36 lei

NOTĂ: 1. Valoarea estimată luată în calcul pentru garanția de participare și cerințele de calificare este 5.403.140,03 lei fără capitolul „Diverse și neprevăzute”. Valoarea estimată fara TVA: 5,889,292.39 RON”.

Totodată, Consiliul va reține și că, la secțiunea „IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Fiecare ofertant va cuprinde ca element constitutiv și distinct în ofertă cheltuielile „diverse și neprevăzute” a căror valoare va fi obținută prin aplicarea procentului de 8,25% la valoarea capitolului „Construcții și instalații” din ofertă.

Oferta care prin prețul inclus în propunerea financiară depășește valoarea fondurilor ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică (astfel cum a fost aceasta comunicată) va fi respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 36 alin. (1) litera e) din HG nr. 925/2006, actualizată”.

Comparând valoarea estimată a categoriilor de lucrări din fișa de date a achiziției cu cele din documentele premergătoare demarării procedurii de atribuire, respectiv referatul de necesitate și estimare a valorii nr. 26840/02.12.2013, aflat la pagina 2 din volumul 1 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei, anexa V referitoare la bugetul proiectului din cadrul cererii de finanțare și devizul general al investiției, elaborat de SC ... SRL, ultimele două transmise de autoritatea contractantă în anexa adresei nr. 14958/26.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 20990/26.06.2014, Consiliul constată că valorile categoriilor de lucrări „Amenajări pentru protecția mediului - 25.692,00 lei”, „Construcții și instalații - 5.167.265,86 lei”, „Organizare de șantier - 210.182,17 lei” și „Diverse și neprevăzute - 486.152,36 lei” au fost transcrise, fără a fi alterate, în toate documentele.

Totodată, Consiliul va reține că, în cuprinsul referatului de necesitate și estimare a valorii nr. 26840/02.12.2013, autoritatea contractantă a enumerat valorile estimate de proiectant pentru cele

4 categorii de lucrări de mai sus, a calculat totalul de 5.889.292 lei, pe care l-a denumit „*valoare totală estimată a contractului de lucrări de construcții*” și a consemnat, în mod eronat, că „*valoarea estimată a capitolului «cheltuieli diverse și neprevăzute» reprezintă un procent de 8,25% din valoarea estimată a capitolului «construcții și instalații»*” deoarece raportul corect dintre valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute și cea a capitolului construcții și instalații este $486.152,36/5.167.265,86 = 9,4\%$.

Pe de altă parte, raportând valoarea cheltuielilor diverse la valoarea totală estimată a contractului de lucrări de construcții, astfel cum susține autoritatea contractantă în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 12317/27.05.2014 că ar fi procedat în fapt, Consiliul va reține că procentul rezultat este $486.152,36/5.889.292 \text{ lei} = 8,25\%$.

Potrivit prevederilor art. 29 alin. (2¹) din OUG 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)*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, prin transcrierea fără erori, din devizul general elaborat de proiectant, a valorilor estimate aferente categoriilor de lucrări, autoritatea contractantă a respectat prevederile normei juridice anterioare.

Pe de altă parte, Consiliul va reține că, prin consemnarea eronată în cuprinsul referatului de necesitate a calculului aferent procentului lucrărilor diverse și neprevăzute, urmată de propagarea erorii în cauză în cuprinsul secțiunii IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a comunicat potențialilor ofertanți două metode contradictorii de calcul a valorii estimate și, respectiv, valorii ofertate pentru organizarea de șantier.

Ori, întrucât valoarea estimată a procedurii de atribuire nu este un simplu element financiar, ci reprezintă un veritabil barometru utilizat, pe de o parte, pentru a verifica încadrarea ofertelor în situația prevăzută la art. 202 din OUG nr. 34/2006 și, pe de altă parte, pentru a verifica încadrarea ofertelor în suma care poate fi disponibilizată pentru ducerea la îndeplinire a contractului de achiziție publică, astfel cum este prevăzut la art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006, Consiliul apreciază că între algoritmul de determinare a valorii estimate și cel de elaborare a ofertei este imperativă existența unei corespondențe directe.

În acest sens, Consiliul apreciază că s-a exprimat și ANRMAP care, în cuprinsul notificării emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, potrivit căreia „*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 e¹ din HG 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** (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)”, aspect care exclude posibilitatea calculării în mod diferit a valorii estimate (menționat de autoritatea contractantă în fișa de date/anunțul de participare/invitația de participare) și, respectiv a propunerilor financiare.*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că neconcordanța dintre prevederile secțiunilor *II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul și, respectiv, IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*”:

- pe de o parte, este **abatere gravă** de la prevederile legislative, astfel cum este definită sintagma în cauză la art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, respectiv „*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 prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f)*” deoarece eroarea referitoare la modul de elaborare a propunerii financiare nu poate fi remediată după deschiderea ofertelor fără încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență și,

- pe de altă parte, respectiva abatere **afectează**, în mod cert, procedura de atribuire atât prin imposibilitatea efectuării determinărilor de mai sus cât și prin faptul că a determinat o parte din ofertanți să elaboreze propunerea financiară cu încălcarea prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, în ceea ce privește modul de elaborare a propunerii financiare.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, incidența obligației pusă în seama sa prin prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), prima teză, din OUG nr. 34/2006, potrivit căreia „*autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție*

publică în următoarele cazuri: (...) c) dacă **abateri grave** de la prevederile legislative **afectează** procedura de atribuire (...)

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.