



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25490/20.08.2014, S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat actul administrativ nr. 3610/08.08.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum forestier comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă COMUNA ... cu sediul în comuna ... str. ... județul ... și a solicitat anularea adresei nr. 3610/08.08.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și emiterea unei alte hotărâri, conformă cu legislația specifică în vigoare, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reluarea procedurii de atribuire și continuarea evaluării ofertelor, inclusiv a celei depusă de către societatea sa.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus prin fax cererea de intervenție nr.

115/18.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 25334/18.08.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25586/21.08.2014, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... cu sediul în comuna ... str. ... județul ... și dispune anularea parțială a Raportului procedurii nr. 3595/08.08.2014, respectiv mențiunea de la pag. 107 a acestuia privind respingerea propunerii financiare a S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente Raportului procedurii, urmând ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, documentul să fie refăcut conform celor reținute în motivare, după care procedura de atribuire va continua.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr.

25490/20.08.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... împotriva actului administrativ nr. 3610/08.08.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum forestier comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. 3610/08.08.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și emiterea unei alte hotărâri, conformă cu legislația specifică în vigoare, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reluarea procedurii de atribuire și continuarea evaluării ofertelor, inclusiv a celei depusă de către societatea sa.

Contestatoarea aduce la cunoștință faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, întrucât „nu s-a aplicat procentul de diverse și neprevăzute de 1,77 % stabilit de proiectant și menționat în fișa de date a achiziției la valoarea ofertată fără diverse și neprevăzute și fără organizare de șantier în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008 cu modificările și completările ulterioare, procentul aplicat fiind de 1,7724 % la valoarea ofertată fără diverse și neprevăzute și fără organizare de șantier, nerespectând astfel prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 modificată și completată ulterior”.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la fișa de date a achiziției, cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, potrivit căruia „Valoarea totală (inclusiv cheltuieli diverse și neprevăzute) este de 6.163.306,88 lei, exclusiv TVA, din care contravaloarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 104.147,88 lei, exclusiv TVA (procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute stabilit de proiectant la nivelul devizului general al investiției este de 1,77%) conform prevederilor HG 28/2008 cu modificările și completările ulterioare”.

În acest context, contestatoarea face precizarea că societatea sa a elaborat propunerea financiară având în vedere Centralizatorul valoric al cheltuielilor pe obiectiv, care a fost întocmit conform Metodologiei privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aprobată prin HG nr. 28/2008, respectându-se procentul de 1,77% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, invocând astfel prevederile art. 8 din metodologia mai sus amintită și arătând că procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute este următorul: 103,666,27 lei/5,848.926,49 lei = 1,77 %.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea apreciază ca neîntemeiată decizia autorității contractante.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 3727/19.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 25512/20.08.2014, autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și oferta contestatoarei.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă descrie cap. II.2) din fișa de date a achiziției și face trimitere la HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, exemplificând prevederile din cap. 4 și 5.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.R.L., în mod eronat, cuprinde cheltuielile privind organizarea de șantier în cap. 4 „Cheltuieli pentru investiția de bază” și nu în cap. 5 „Alte cheltuieli”, potrivit HG nr. 28/2008, element evidențiat în Formularele 1 și 2.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că în cazul în care contestatoarea ar fi aplicat procentul de 1,77% la valoarea de 5.848.926,49 lei, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute ar fi fost de 103.526 lei, însă aceasta a aplicat procentul la această valoare, inclusiv cheltuieli pentru organizarea de șantier, nerespectând prevederile mai sus arătate.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că a respins oferta contestatoarei, neconsiderând necesară solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin fax cererea de intervenție nr. 115/18.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 25334/18.08.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25586/21.08.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L.

S.C. ... S.R.L. aduce la cunoștința Consiliului istoricul desfășurării procedurii de atribuire în discuție și încunoștințează că valoarea totală a licitației (inclusiv diverse și neprevăzute) este de 6.163.806,88 lei exclusiv TVA, din care contravaloarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 104.147,88 lei, exclusiv TVA

(procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute stabilit de proiectant la nivelul devizului general al investiției este de 1,77%), conform prevederilor HG 28/2008.

În acest sens, S.C. ... S.R.L. redă calculul efectuat de proiectant la stabilirea valorii totale și a coeficientului de diverse și neprevăzute, după cum urmează: Valoarea totală fără TVA: 6.163.806,88 lei (A); Neprevăzute totală fără TVA: 104.147,88 lei (N); Organizare de șantier: 175.598,00 lei (O); Procent de diverse și neprevăzute: 1,77 % (K); Valoare pentru care se calculează neprevăzutele = $A - (O+N) = 5.884.061,00$ lei; Valoarea coeficientul notat cu K) de 1,77% rezultă din următorul calcul: $K = N \cdot 100 / (A - (O+N))$ adică: Valoarea coeficientul K este egală cu valoarea neprevăzutele înmulțită cu 100 și împărțită la valoarea totală, din care se scade valoarea organizării de șantier și a neprevăzutele, astfel că introducând datele stabilite de proiectant rezultă: $K = (104.147,88 \times 100) : (6.163.806,88 - (175.598,00 + 104.147,88)) = 1,7700000 \%$.

Având în vedere aceste calcule, S.C. ... S.R.L. constată că autoarea contestației nu a aplicat procentul de diverse și neprevăzute stabilit în fișa de date a achiziției, aceasta având procentul de diverse și neprevăzute folosit mai mare decât cel stabilit de proiectant.

De asemenea, S.C. ... S.R.L. susține că autoarea contestației avea posibilitatea să ceară lămuriri sub acest aspect.

Prin adresele nr. 14751/... și nr. 14749/, Consiliul a solicitat părților comunicarea, până în data de 22.08.2014, ora 16⁰⁰, a susținerilor referitoare la cererea de intervenție sus-menționată.

Prin adresa nr. 1054/22.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 25641/22.08.2014, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului.

În ceea ce privește considerațiile S.C. ... S.R.L. față de valoarea inițială a ofertei sale, care era cu 20,80% mai mare decât valoarea inițială a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., contestatoarea apreciază că acest fapt nu prezintă relevanță, întrucât procedura de atribuire s-a finalizat prin etapa de licitație electronică, în care s-au introdus valori noi ale elementului care a făcut obiectul procesului repetitiv de ofertare, respectiv „prețul ofertei”.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că valoarea procentului de diverse și neprevăzute este 1,77%, fără a se referi la alte valori după cea

de-a doua zecimală. Mai mult, contestatoarea subliniază că în susținerile sale, pentru procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute, S.C. ... S.R.L. prezintă valori calculate atât cu 2, 4, 6 și 7 zecimale, ori luând în calcul 9 zecimale, procentul obținut pe baza valorilor menționate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției este 1,770000005%.

Față de cele mai sus arătate, contestatoarea solicită respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție.

Cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L. este calificată de Consiliu o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante conform art. 63 din Noul cod de proc. civ., operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestației. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 legiuitorul a dispus că „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”. Sub acest aspect, Consiliul a admis în principiu cererea de intervenție.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum forestier comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 25.03.2014, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 6.163.806,88 fără TVA.

Autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor conform invitației de participare, primind un număr de 10 oferte, între care și cea a contestatoarei, așa cum rezultă din procesul verbal înregistrat sub nr. 1579/25.03.2014.

Din conținutul actului atacat nu rezultă care este temeiul juridic al respingerii ofertei contestatoarei, deși conform art. 37 din HG nr. 925/2006 *„Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”,* iar potrivit art. 38 alin. (3) din aceeași hotărâre *„Autoritatea*

contractantă are obligația de a invita la etapa de licitație electronică numai ofertanți care au depus oferte admisibile”.

Deși, conform Notificării ANRMAP din 02 iulie 2013, publicată pe site-ul instituției „valoarea estimată cuprinde și quantumul cheltuielilor aferente procentului de diverse și neprevăzute”, în realitate, aceasta nu poate influența clasamentul propunerilor financiare și, mai mult decât atât, reprezintă o sumă despre care nu se știe dacă va fi sau nu cheltuită, deci nu reprezintă o parte a prețului ferm ofertat.

În contextul arătat, Consiliul constată că în oferta contestatoarei există un viciu de formă, astfel cum este acesta definit prin dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care necesită a fi clarificat de autoritatea contractantă conform art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 78 din HG nr. 925/2006, solicitarea de clarificări nefiind de natură a-i crea contestatoarei un avantaj, iar în raport de rezultatul clarificării, autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 81 și art. 13 din HG nr. 925/2006, ar fi trebuit să stabilească oferta câștigătoare, nefiind aplicabilă, în evaluare, prezumția autorității contractante conform căreia solicitarea de clarificări ar fi avut ca singur rezultat modificarea propunerii financiare.

Orice altă interpretare a ofertei contestatoarei nu poate fi decât rezultatul unui formalism excesiv în evaluarea ofertei de natură a aduce atingere principiului eficienței utilizării a fondurilor, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, chiar dacă această evaluare nu a avut în vedere și faza de licitație electronică, însă acest lucru contravine scopului aceleiași ordonanțe, prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a), respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici”, astfel încât contestația apare ca fiind întemeiată.

În raport de cele reținute anterior, rezultă că cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L. apare ca fiind neîntemeiată.

Pentru motivele arătate și în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... va dispune anularea parțială a Raportului procedurii nr. 3595/08.08.2014, respectiv mențiunea de la pag. 107 a acestuia privind respingerea propunerii financiare a S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente Raportului procedurii, urmând ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, documentul să fie refăcut conform celor reținute în motivare, după care procedura de atribuire va continua.

Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de S.C.
... S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 8 pagini.