



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.... C10/...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J16/3505/1994 și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al asocierii ... - ..., formulată împotriva adresei nr. 33273/03.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... str. ... nr. 14, județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de construcții aferente proiectului «Reorganizarea și amenajarea spațiului public central din ... cod CPV 45211360-0, 45112710-5, 45223310-2, 45231300-8, 45300000-0, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora;

- revocarea deciziei de anulare a procedurii de către autoritatea contractantă,

- obligarea autorității contractante la solicitarea acceptului societății sale în vederea corectării valorii privind cheltuielile diverse și neprevăzute, inclusiv a propunerii financiare și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin.(2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea raportului procedurii nr. 33272/03.10.2014, în partea care privește oferta depusă de asocierea ... -

Dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii ... - ... în sensul celor stabilite în motivarea prezentei, și ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 33273/03.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de construcții aferente proiectului «Reorganizarea și amenajarea spațiului public central din ... cod CPV 45211360-0, 45112710-5, 45223310-2, 45231300-8, 45300000-0, solicitând:

- anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora;

- revocarea deciziei de anulare a procedurii de către autoritatea contractantă,

- obligarea autorității contractante la solicitarea acceptului societății sale în vederea corectării valorii privind cheltuielile diverse și neprevăzute, inclusiv a propunerii financiare și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

I. Descrierea situației de fapt

Contestatorul arată că potrivit procesului verbal încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor nr. 24765/24.07.2014, oferta asocierii ... - ... a avut cea mai scăzută valoare (42.816.397,43 lei fără TVA) comparativ cu celelalte oferte, astfel că, din perspectiva criteriului de atribuire, oferta sa se situa pe primul loc.

În urma analizării ofertelor depuse, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 33273/03.10.2014, că oferta sa a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece explicațiile prezentate nu sunt concludente, motivul invocat de către autoritatea contractantă fiind următorul:

„Ofertantul asocierea ... - ... nu a oferat în mod corect, valoarea pentru „Diverse și neprevăzute”, aplicând, în mod eronat, procentul de 3% la valoarea de 41.169.612,91 care reprezintă însumarea valorilor totale de la Cap. 1.2 - Amenajarea terenului, respectiv 2.704.016,68 lei fără TVA și valoarea totală de la Cap. 4 - Investiția de bază (Construcții și instalații + Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj) respectiv 38.465.596,23 lei fără TVA.

Ofertantul asocierea ... - ... nu a respectat cerințele documentației de atribuire conform căreia în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare cât și la nivelul secțiunii VI.3, s-a menționat „(...) 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 II.1.5, respectiv Diverse și neprevăzute - 3% din Investiția de bază, Cap. 4, formată din (Construcții și instalații + Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj)”, prezentând o oferta financiară totală care cuprinde o valoare incorectă a cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Contestatorul mai arată că prin aceeași adresă autoritatea contractantă i-a comunicat anularea procedurii de atribuire a contractului „Reorganizarea și amenajarea spațiului public central din ... în conformitate cu prevederile art. 209 alin. 1 lit. a din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme.

În data de 06.10.2014 contestatorul menționează că a solicitat autorității contractante, în baza prevederilor art. 213 și 214 din OUG nr. 34/2006, accesul la dosarul achiziției publice, iar, în data de 07.10.2014, reprezentantul societății sale a studiat o parte din documentele dosarului puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, la sediul acesteia.

Din documentele dosarului de achiziție publică a rezultat, în mod evident, că măsura autorității contractante de a-i respinge oferta este abuzivă și contrară dispozițiilor legale incidente.

Pentru acest motiv, în temeiul art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, a notificat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5528 din data de 08.10.2014, înregistrată la autoritatea contractanta sub nr. 33903/09.10.2014, indicând motivele de nulitate ale actelor procedurii de atribuire prin care i-a fost respinsă oferta.

Contestatorul arată că în notificare a indicat prevederile legale încălcate de autoritatea contractantă dar și practica CNSC în materie, considerând că autoritatea contractantă va lua, în mod benevol, măsurile necesare în sensul revocării actelor contestate.

Fără să țină cont de argumentele sale și fără să ofere contrargumente autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 34192 din 10.10.2014, că își menține punctul de vedere.

II. Nulitatea actelor autorității contractante, ce constituie obiectul contestației.

Contestatorul precizează că prin respingerea ofertei asocierii sale pentru motivul că a „*prezentat o oferta financiară totală care cuprinde o valoare incorectă a cheltuielilor diverse și neprevăzute*” autoritatea contractantă, în mod abuziv, nu a aplicat prevederile art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 (primul motiv de nulitate) și a încălcat prevederile art. 78 și ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (al doilea motiv de nulitate).

În acest sens, contestatorul arată că în cadrul ofertei financiare, pentru determinarea cheltuielilor Diverse și neprevăzute, a utilizat în mod corect procentul indicat de autoritatea contractantă, respectiv 3%.

Așa cum a arătat în preambulul contestației, contestatorul precizează că a aplicat respectivul procent la valoarea de 41.169.612,91 care reprezintă însumarea valorilor totale de la Cap. 1.2 - Amenajarea terenului, respectiv 2.704.016,68 lei fără TVA și valoarea totală de la Cap. 4 - Investiția de bază (Construcții și instalații + Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj) respectiv 38.465.596,23 lei fără TVA, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, astfel rezultate fiind 1.235.088,39 lei fără TVA.

Contestatorul arată că în mod corect procentul de 3% ar fi trebuit aplicat la valoarea Investiției de bază, Cap. 4, formată din (Construcții și instalații + Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj), iar valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ar fi fost în această ipoteză în cuantum de 1.153.967,89 lei.

Prin adresa nr. 31434/22.09.2014, contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta

financiară, după cum urmează: *„Vă solicităm să vă exprimați punctul de vedere față de cum anume a fost calculată valoarea de 1.235.088,39 lei fără TVA, respectiv 278.857,64 euro fără TVA, reprezentând Diverse și neprevăzute cuprinsă ca element constitutiv distinct la nivelul propunerii financiare”*.

La această solicitare contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 5499/25.09.2014, prin prezentarea modului în care a fost calculată valoarea de 1.235.088,39 lei fără TVA, reprezentând procentul de 3% aferent Cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Astfel, contestatorul precizează că a respectat întocmai cerința autorității contractante înscrisă în solicitarea de clarificări, răspunzând exact la clarificarea solicitată.

În acest context, răspunsul său la clarificări este unul concludent (conform Dicționarului explicativ al limbii române, un răspuns este concludent când pe baza lui se poate trage o concluzie).

Concluzia care se desprinde din analiza răspunsului său la clarificări este că modul în care a calculat valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este rezultatul unei erori aritmetice (ipoteză descrisă de art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006).

Eroare constă în aceea că, deși a aplicat procentul corect (3%) pentru determinarea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, baza la care a fost aplicat acest procent nu a fost cea indicată de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Or, dat fiind această situație, autoritatea contractantă avea obligația, în continuare, de a face aplicarea dispozițiilor art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 și de a-i cere acceptul de a corecta eroarea aritmetică, atât de evidentă.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare a sesizat ea însăși respectiva eroare și, cu toate acestea, a procedat în mod cu totul abuziv, cerându-i clarificări cu un conținut ambiguu, fără să-i solicite acceptul în vederea efectuării corecțiilor admise de lege.

În susținerea celor mai sus, contestatorul arată că în procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 7, respectiv 31347/22.09.2014, la pagina 8, la secțiunea „Evaluarea propunerii financiare”, autoritatea contractantă a precizat următoarele *„Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, astfel:*

Analizând propunerea financiară comisia de evaluare va solicita clarificări după cum urmează

...Din verificările efectuate de comisia de evaluare, consemnate în anexa nr. 2 la prezentul proces verbal se constată că ofertantul a cuprins ca element constitutiv distinct la nivelul

propunerii financiare valoarea de 1.235.088,39 lei fără TVA, respectiv 278.857,64 euro fără TVA reprezentând diverse și neprevăzute...

Ofertantul va exprima un punct de vedere față de cum anume a fost calculată valoarea de 1.235.088,39 lei fără TVA, respectiv 278.857,64 euro fără TVA, reprezentând Diverse și neprevăzute cuprinsă ca element constitutiv distinct la nivelul propunerii financiare”.

Așadar, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare i-a solicitat, în mod evident, să prezinte modul în care a fost calculată valoarea de 1.235.088,39 lei fără TVA, reprezentând procentul de 3% aferent Cheltuielilor diverse și neprevăzute și nu să confirme acceptarea corectării erorii aritmetice sesizate de către autoritatea contractantă, așa cum prevede art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că a răspuns exact la ceea ce i-a fost solicitat, contestatorul consideră că în cazul de față nu sunt incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cum greșit a reținut autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului răspunsul său a fost unul concludent în sensul că, așa cum a menționat anterior, comisia de evaluare ar fi trebuit să concluzioneze că, în speța de față, a survenit o eroare aritmetică.

Contestatorul subliniază, încă o dată că, având în vedere prevederile art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comisia avea obligația de a-i cere acceptul pentru efectuarea corecției valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, cuprinse în oferta financiară, și nu de a-i respinge oferta considerând răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent.

De asemenea, contestatorul precizează că solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă a avut un conținut evaziv, de natura a-l duce în eroare, fiind în contradicție cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, conform căruia comunicarea către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Contestatorul arată că din argumentele de mai sus, se deprinde, în mod clar, următoarea concluzie: în raport de etapa de evaluare a ofertelor respectiv Evaluarea propunerii financiare, și așa cum a fost consemnat în Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 7, respectiv 31347/22.09.2014, la pagina 8. la secțiunea „Evaluarea propunerii financiare”, comisia deși a consemnat în documentul menționat mai sus faptul că *”a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege”,* în realitate în solicitarea de clarificări a omis să solicite acceptul

asocierii ... - în vederea efectuării respectivelor corecții, conform art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că la nivelul CNSC există o practică unitară prin care calculul eronat al procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute este asimilat erorilor aritmetice, în sensul art. 80 din HG nr. 925/2006.

Astfel, contestatorul arată că prin decizii pronunțate în spețe similare, CNSC a obligat autoritatea contractantă la transmiterea unei solicitări către ofertant privind acceptul în vederea corectării cheltuielilor diverse și neprevăzute, inclusiv a propunerii financiare (decizia nr. ../..C../.../20.02.2014, decizia nr.C.../11.03.2014, decizia CNSC din data 09.08.2013 pe care le anexează contestației).

Contestatorul arată că un al treilea motiv de nulitate al actelor contestate este acela că oferta sa nu este de natura să aducă vreun avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, invocând în acest sens decizia CNSC nr. .../...C9/../20.02.2014.

Dimpotrivă, în cazul în care s-ar fi aplicat corecția, prețul ofertei sale, în loc de 42.816.397,43 lei fără TVA, ar fi de 42.735.276,93 lei fara TVA, deci un preț mai mic.

Luând în considerare acest aspect rezultă o diminuare a valorii ofertei financiare de 81.120,50 lei fără TVA conform calculului următor:

Valoare ofertată:

Cap.1.2. Amenajare teren = 2.704.016,68 lei

Cap.4 Investiția de bază = 38.465.596,23 lei

Cap. 5.1. Organizare de șantier = 411.696,13 lei

Cap.5.3 Diverse și neprevăzute = 1.235.088,39 lei

(3% calculate procentual la cap.1.2 + cap.4)

Total general fără TVA = 42.816.397,43 lei

Valoare corectată:

Cap.1.2. Amenajare teren = 2.704.016,68 lei

Cap.4 Investiția de baza = 38.465.596,23 lei

Cap. 5.1. Organizare de șantier = 411.696,13 lei

Cap.5.3 Diverse și neprevăzute = 1.153.967,89 lei

(3% calculate procentual la cap.4)

Total general fără TVA = 42.735.276,93 lei

Contestatorul precizează faptul că prin oferta depusă procentul pentru Cheltuielile diverse și neprevăzute a fost respectat și nu s-a depășit valoarea acestuia precizată în fișa de date a achiziției.

Valoarea ofertată pentru execuția lucrărilor supuse achiziției nu a suferit nicio modificare, iar cota cheltuielilor diverse și neprevăzute, de 3%, poate fi aplicată la aceasta și, cu acceptul său,

poate fi corectată de către autoritatea contractantă fără ca această acțiune să determine un avantaj în defavoarea celorlați participanți.

Efectuarea corecției erorii în discuție conduce la diminuarea valorii totale a ofertei sale și nu este de natură a influența clasamentul ofertelor din punct de vedere al prețului, dat fiind că a fost stabilit criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, iar conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor societatea sa a ofertat o valoare de 42.816.397,43 lei fără TVA, următoarea valoare ofertată fiind 44.137.760,95 lei fără TVA.

Contestatorul arată că al patrulea motiv de nulitate al actelor contestate este acela că măsura aplicată de către autoritatea contractantă, respectiv respingerea ofertei sale pentru o simplă eroare aritmetică, este excesivă și nejustificată și încalcă principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocând în acest sens Decizia CNSC din data de 09.08.2013, pagina nr. 8.

Cum societatea sa nu a avut o cerere din partea autorității contractante de îndreptare a erorii în cauză, conform dispozițiilor art. 80 din HG nr. 925/2006, interpretarea dată de autoritatea contractantă răspunsului de clarificare dat de către societatea sa este una tendențioasă, excesivă și lipsită de susținere.

Totodată prin respingerea ofertei sale, fără să i se solicite acceptul de a efectua corecția erorii aritmetice (corecție permisă de lege), autoritatea contractanta a dat dovadă de un formalism excesiv, încâlcând totodată și principiul eficienței utilizării fondurilor publice (art. 2 alin. 2 lit. f) din OUG nr. 34/2006 republicată). Contestatorul arată că acesta este încă un motiv de nulitate (al 5-lea) al actelor contestate.

Contestatorul precizează că eventuala efectuare a corecției erorii în discuție conduce la diminuarea valorii totale a ofertei sale și nu este de natură a influența clasamentul ofertelor din punct de vedere al prețului, dat fiind că a fost stabilit criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, iar conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor oferta sa a avut cel mai mic preț.

Așadar, dacă i-ar fi solicitat acceptul de a face corecția erorii amintite, având în vedere că oferta sa a avut prețul cel mai mic, autoritatea contractantă ar fi respectat principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

În mod surprinzător, în speța de față s-a întâmplat exact contrariul, autoritatea contractantă luând măsura anulării întregii proceduri de atribuire.

Contestatorul precizează că în virtutea principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin transmiterea unei solicitări de clarificări în sensul prevăzut de art. 80 alin. (2) din HG

nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să verifice argumentele și justificările aduse de societatea sa și să stabilească în ce măsură acceptarea ofertei sale i-ar crea vreun prejudiciu.

Se desprinde cel de al 6-lea motiv de nulitate al actelor contestate, în sensul în care autoritatea contractantă nu a respectat principiul anterior menționat, nefăcând nici un demers pentru a stabili în ce măsură acceptarea ofertei sale i-ar crea vreun prejudiciu.

Dacă ar fi făcut astfel de verificări, autoritatea contractantă ar fi putut concluziona, fără nici un dubiu, lipsa unui astfel de prejudiciu.

Propunând o sumă mai mare pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, valoarea acestora este acoperitoare și asigurătoare pentru autoritatea contractantă (acoperind deci minimul impus prin documentația de atribuire, fără nici un risc din partea autorității contractante), acestea rămânând nedecontate dacă nu vor fi necesare. În acest sens contestatorul invocă decizia CNSC nr. .../C.../.../11.03.2004, decizia CNSC nr. ../..../17.03.2014, decizia privind procedura: Reparație capitală corp clădire grădiniță ..., atașate contestației.

CNSC a concluzionat, în spete similare că decizia de respingere a ofertei sale pentru o presupusă diferență de valoare privind cheltuieli diverse și neprevăzute, pentru a căror angajare nu este o certitudine, și astfel nefăcând parte din propunerea financiară cu "*caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă*", este formalistă și eronată.

III. CONCLUZII:

Contestatorul arată că actele contestate sunt nule pentru următoarele motive:

1. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 formulând, relativ la oferta sa, o solicitare de clarificări cu un conținut evaziv, de natură să creeze confuzii. Pe cale de consecință, respectiva autoritate a aplicat greșit prevederile art. 79 alin. (1) din același act normativ, calificând în mod cu totul abuziv, răspunsul său la clarificări, ca neconcludent.

2. Autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006, nu i-a cerut acceptul în vederea corectării valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, deși eroarea este asimilată unei erori aritmetice;

3. Oferta sa nu este de natură să aducă vreun avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

4. Respingând oferta sa autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

5. Autoritatea contractantă a încălcat principiul utilizării în mod eficient a fondurilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care oferta sa cuprindea prețul cel mai scăzut.

6. Autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006 în sensul că i-a cerut clarificări în urma cărora să verifice în ce măsură eroarea strecurată în oferta sa este de natură să îi creeze un prejudiciu.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 35167/20.10.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29057/20.10.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 31434 22.09.2014 a solicitat ofertantului asocierea ... - să-și exprime punctul de vedere față de cum anume a fost calculată valoarea de 1.235.088,39 lei fără TVA, respectiv 278.857.64 euro fără TVA, reprezentând Diverse și neprevăzute cuprinsă ca element constitutiv distinct la nivelul propunerii financiare.

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa nr 5499/25.09.2014, înregistrată la registratura autorității contractante sub nr. 31947/25.09.2014.

Analizând răspunsul și urmare a evaluării propunerii financiare s-a constatat că ofertantul asocierea ... - nu a oferit, în mod corect, valoarea pentru „Diverse și neprevăzute”, aplicând, în mod eronat, procentul de 3% la valoarea de 41.169.612,91 care reprezintă însumarea valorilor totale de la Cap 1.2 -Amenajarea terenului, respectiv 2.704.016,68 lei fără TVA și valoarea totală de la Cap.4 -Investiția de bază, (Construcții și instalații +Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj) respectiv 38.465.596,23 lei fără TVA.

Ofertantul asocierea ... - ... nu a respectat cerințele documentației de atribuire conform căreia în fișa de date a achiziției la cap IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare cât și nivelul secțiunii VI.3, s-a menționat "(...)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 II.1.5 respectiv Diverse și neprevăzute - 3% din Investiția de bază, Cap.4. formata din (Construcții și instalații +Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj)", prezentând o ofertă financiară totală care cuprinde o valoare incorectă a cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Autoritatea contractantă consideră că în această situație nu sunt incidente dispozițiile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006. care prevăd, în mod clar, că: "*Erorile aritmetice se corectează după cum urmează: a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător*", contestatorul apreciind în mod eronat, faptul că în acest caz este vorba de o eroare aritmetică.

Autoritatea contractantă precizează că orice corecție a valorii cheltuielilor cu diverse și neprevăzute ar fi condus la o modificare a ofertei financiare, această valoare fiind inclusă în cadrul ofertei financiare prezentate, deoarece, întrucât valoarea ofertată reprezintă suma dintre valoarea de execuție a lucrărilor și valoarea de diverse și neprevăzute „dacă se modifică valoarea cheltuielilor de diverse și neprevăzute se modifică automat și suma totală, care reprezintă valoarea totală a ofertei financiare”, iar o astfel de modificare nu este permisă de lege, valoarea de „diverse și neprevăzute” neconstituind o valoare unitară a ofertei financiare care să fie raportată la o valoare totală, care ar fi oferta financiară totală.

Comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depuse de asocierea ... - ... ca neconformă, potrivit prevederilor art. 79, alin.(1) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece explicațiile prezentate de către ofertant nu sunt concludente.

Comisia de evaluare nu poate considera oferta acesteia ca fiind conformă, având în vedere că asocierea ... - ... nu a ofertat, în mod corect, valoarea pentru „diverse și neprevăzute”, astfel cum i s-a solicitat prin fișa de date a achiziției iar prin explicațiile date nu a precizat modul în care a îndeplinit cerințele documentației de atribuire conform căreia în fișa de date a achiziției la cap IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare cât și nivelul secțiunii VI.3 s-a menționat „(...) *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 II.1.5, respectiv Diverse și neprevăzute - 3% din Investiția de bază, Cap.4, formată din (Construcții și instalații+Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj)*”.

Față de invocarea de către contestator a încălcărilor prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere că în cazul de față nu este vorba

despre o eroare aritmetică, orice solicitare de clarificări în sensul precizat de contestator nu ar fi modificat situația, rezultatul final fiind același, respectiv respingerea ofertei contestatorului.

Astfel, având în vedere faptul că ofertantul a calculat în mod eronat valoarea de „diverse și neprevăzute”, cum de altfel acesta recunoaște și în motivarea contestației, autoritatea contractantă arată că unica modalitate de remediere a erorii de calcul se putea realiza doar în sensul modificării/recalculării valorii lucrărilor diverse și neprevăzute, fapt ce ar fi condus, implicit, la modificarea ofertei financiare, iar aceasta ar fi fost respinsă conform dispozițiilor legale în vigoare.

Drept urmare, autoritatea contractantă nu era îndreptățită și nici obligată, în mod legal, să solicite vreo clarificare contestatorului, deoarece orice răspuns al acestuia nu putea înlătura caracterul neconform al ofertei, caracter determinat de culpa exclusivă a contestatorului care a calculat valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute prin raportare la altă sumă, diferită decât cea expres menționată în documentația de atribuire.

Față de cele antemenționate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 5609/29.10.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 29561/29.10.2014, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora;

- revocarea deciziei de anulare a procedurii de către autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la solicitarea acceptului societății sale în vederea corectării valorii privind cheltuielile diverse și neprevăzute, inclusiv a propunerii financiare și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii ... - ... cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

Contestatorul arată că după studierea dosarului achiziției publice deus de către autoritatea contractantă la CNSC, a constatat existența unui nou motiv de nulitate al actelor contestate (motivul de nulitate nr. 7), care se adaugă celorlalte 6 motive de nulitate formulate în contestație.

Motivul de nulitate nr. 7:

În opinia contestatorului comisia de evaluare a încălcat prevederile Ordinului ANRMAP 302/2011 publicat în Monitorul Oficial nr. 415 din 14 iunie 2011, Anexa 2 - Raportul procedurii (evaluarea propunerii financiare) în sensul că respectiva comisie nu a verificat

propunerea sa financiară, sub aspectul existenței „corecțiilor admise de lege”.

Deși în raportul procedurii (pagina nr. 1266 al dosarului de achiziție) comisia de evaluare a afirmat că „a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege (...)”, în realitate, respectiva comisie nu a realizat acest demers obligatoriu.

Contestatorul arată că o corecție admisă de lege era tocmai aceea privind modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute.

În situația constatării unei erori ce trebuia corectată, comisia avea obligația să solicite acceptul ofertantului în vederea efectuării respectivei corecții, conform art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006.

Or, în mod abuziv, încălcându-și obligația de a evalua oferta sub aspectul corecțiilor admise de lege, autoritatea contractantă a respins oferta ca neconformă.

Contestatorul precizează că acest al șapte-lea motiv de nulitate trebuie să fie analizat în corelație cu celelalte 6 motive, care demonstrează abuzul grav săvârșit de către autoritatea contractantă în procedura de achiziție pe care o contestă.

În continuare contestatorul prezintă cele 6 motive de nulitate:

Primul și al doilea motiv de nulitate:

Contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației la pag. 4-6. În plus față de cele reiterate, contestatorul consideră nelegală și netemeinică susținerea autorității contractante prezentată în punctul de vedere „Astfel, având în vedere faptul că ofertantul a calculat, în mod eronat, valoarea de „diverse și neprevăzute”, unica modalitate de remediere a erorii de calcul se putea realiza doar în sensul modificării/recalculării valorii lucrărilor diverse și neprevăzute, fapt ce ar fi condus, implicit, la modificarea ofertei financiare, iar aceasta ar fi fost respinsă conform dispozițiilor legale în vigoare”.

Așadar, contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă recunoaște că modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute este rezultatul unei erori, cu toate acestea afirmă, fără nici un fel de logică și susținere probatorie, că recalcularea acestora ar fi condus la modificarea ofertei financiare.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că în cazul de față respectarea de către societatea sa a procentului impus de către autoritatea contractantă echivalează cu respectarea prețului unitar. Prin urmare, în acest caz comisia de evaluare trebuie să ia în considerare procentul de 3% ofertat de către societatea sa, iar prețul total al cheltuielilor diverse și neprevăzute putea fi corectat corespunzător de către comisia de evaluare, cu acordul său în temeiul art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Al treilea motiv de nulitate:

Contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației la pag. 6-7. În plus față de cele reiterate, contestatorul arată că, în cazul în care s-ar fi aplicat corecția, ar fi rezultat o diminuare a valorii ofertei financiare de 81.120,50 lei, fără TVA și care în mod evident nu este relevantă, reprezentând 0,0018% din valoarea ofertată.

În opinia contestatorului această eroare reprezintă un viciu de formă, așa cum este definit la art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, argumentul constând în faptul că eroarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de către societatea sa, iar corectarea nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire (așa cum a demonstrat anterior).

Al patrulea motiv de nulitate: Contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației la pag. 7.

Al cincilea motiv de nulitate:

Contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației la pag. 7-8. În plus față de cele reiterate, contestatorul precizează că celelalte oferte depuse în cadrul procedurii pe lângă faptul că au oferit valori mai mari au fost declarate inacceptabile de către comisia de evaluare (pag. 1273, 1274, 1276, 1277, 1278, 1279 din dosarul de achiziție).

Așadar, dacă i-ar fi solicitat acceptul de a face corecția erorii amintite, având în vedere că oferta sa a avut prețul cel mai mic iar celelalte oferte au declarat inacceptabile, autoritatea contractantă ar fi respectat principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Al șaselea motiv de nulitate: Contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației la pag. 8.

În plus față de motivele prezentate de contestator la pag. 9 din contestație, pentru care actele contestate sunt nule absolut, contestatorul prezintă un alt motiv și anume: Comisia de evaluare a încălcat prevederile Ordinului ANRMAP 302/2011 publicat în Monitorul Oficial nr. 415 din 14 iunie 2011, Anexa 2 - Raportul procedurii (evaluarea propunerii financiare) în sensul că respectiva comisie nu a verificat propunerea sa financiară, sub aspectul existenței „corecțiilor admise de lege”.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de construcții aferente proiectului «Reorganizarea și amenajarea spațiului public central din

... cod CPV 45211360-0, 45112710-5, 45223310-2, 45231300-8, 45300000-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 24765/24.07.2014, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 33272/03.10.2014, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, deoarece toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme.

Împotriva adresei nr.33273/03.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... în calitate de lider al asocierii ... - ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2014.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În fișa de date a achiziției la cap IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare cât și nivelul secțiunii VI.3, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *"(...)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 II.1.5 respectiv Diverse și neprevăzute - 3% din Investiția de bază, Cap.4. formata din (Construcții și instalații +Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj)".*

În conformitate cu dispozițiile art. Art. 80 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.*

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod

neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantul asociere ... - ... a oferat ca valoare a cheltuielilor diverse și neprevăzute suma de 1.235.088,39 lei fără TVA, reprezentând 3% din însumarea valorilor totale de la Cap 1.2 -Amenajarea terenului, respectiv 2.704.016,68 lei fără TVA și valoarea totală de la Cap.4 - Investiția de bază, (Construcții și instalații + Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj) respectiv 38.465.596,23 lei fără TVA.

Este adevărat că ofertantul a calculat valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, incluzând și valoarea de la Cap 1.2 - Amenajarea terenului, situație pe care acesta și-a asumat-o, absolut nerelevantă în opinia Consiliului, decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului fiind excesivă și nejustificată. Prevederea în oferta financiară a unor posibile cheltuieli diverse și neprevăzute, suplimentare celor impuse de autoritatea contractantă, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, ofertantul creându-și nu un avantaj ci un dezavantaj (ofertă financiară mai ridicată) în competiția pentru desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă nefiind în niciun fel prejudiciată.

Deși autoritatea contractantă a solicitat anumite clarificări contestatorului sub acest aspect (adresa nr. 31434/ 22.09.2014 pct.8), Consiliul reține că acestea nu au fost formulate clar, precis și nu au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce a constat solicitarea comisiei de evaluare, așa cum în mod imperativ prevăd dispozițiile art.78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Din cuprinsul formularului F1-Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiectiv-atașat propunerii financiare, precum și din răspunsul la solicitarea de clarificări, era evidentă modalitatea de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute pe care asocierea ... - ... a utilizat-o la întocmirea ofertei, în sensul că a aplicat procentul de 3% indicat de autoritate și la valoarea Cap 1.2 -Amenajarea terenului.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație și nici concluziile comunicate prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, deoarece răspunsul contestatorului confirmă existența unei erori, precum și faptul că, deși valoarea cuprinsă în oferta oferta sa este mai mare decât cea care ar fi rezultat prin aplicarea procentului menționat de 3%, prețul ofertat este mai mic decât al celorlați

participanți. Contrar susținerilor autorității contractante potrivit cărora valoarea de „diverse și neprevăzute” nu constituie o valoare unitară a ofertei financiare care să fie raportată la o valoare totală, care ar fi oferta financiară totală, chiar în cuprinsul fișei de date a achiziției aceasta a precizat că „fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute”. Prin urmare viciul de formă putea fi acoperit prin confirmarea și corectarea acestuia de către ofertantul contestator, prin aplicarea procentului de 3% doar la valoarea totală de la Cap.4 -Investiția de bază, (Construcții și instalații + Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj), valoare totală ce putea fi regăsită cu exactitate în formularul F1.

Cum contestatoarea nu a avut o cerere din partea autorității contractante de îndreptare a erorii în cauză, conform dispozițiilor art. 80 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, interpretarea dată de autoritatea contractantă răspunsului de clarificare dat de contestator este una tendențioasă, excesivă și lipsită de susținere, neregăsindu-se în cauză premisa prevăzută de dispozițiile art.79 alin.(1) din același act normativ.

Prin răspunsul autoarei contestației la solicitarea de clarificări a autorității contractante valoarea ofertată pentru executarea lucrărilor supuse achiziției nu a suferit nicio modificare, iar cota cheltuielilor diverse și neprevăzute de 3% poate fi aplicată și doar asupra valorii totale de la Cap.4 -Investiția de bază și, cu acceptul contestatorului, corectată de către autoritatea contractantă fără ca această acțiune să determine un avantaj în defavoarea celorlalți participanți. Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că eventuala efectuare a corecției erorii în discuție conduce la diminuarea valorii totale a ofertei contestatoarei și nu este de natură a influența clasamentul ofertelor din punct de vedere al prețului, dat fiind că a fost stabilit criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, iar, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, asocierea contestatoarei a oferat o valoare de 42.816.397,43 lei fără TVA, reprezentând oferta financiară cea mai scăzută depusă în procedură.

Având în vedere că societatea contestatoare a prevăzut în cadrul ofertei, în mod corect, procentul corespunzător cheltuielilor diverse și neprevăzute (3%), pentru faptul de a nu se fi calculat corect valoarea corespunzătoare acestei categorii de cheltuieli, fiind indicată o valoare superioară celei corect rezultate, Consiliul consideră că eroarea amintită poate fi asimilată unui viciu de formă (art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006), motiv pentru care

autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului acceptul în vederea corectării acestuia, inclusiv a propunerii financiare.

Prin urmare, Consiliul consideră excesivă și nejustificată respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei asocierii ... – ... pentru motivul comunicat în adresa nr.33273/03.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 33272/03.10.2014, în partea care privește oferta depusă de asocieria ... – ..., precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii ... – ... în sensul celor stabilite în motivarea prezentei, și ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....