



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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. ... depusă de către ... cu sediul în reprezentată convențional prin avocat ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva adreselor nr. 65827/06.11.2014 și respectiv nr. 66693/12.11.2014 reprezentând comunicările rezultatului procedurii, emise de către ... AL MUNICIPIULUI ... cu sediul în ... str. ... nr. 11-13, ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de reofertare în vederea atribuirii a cinci contracte subsecvente din lotul 10, aferent acordului cadru de lucrări „Reabilitarea termică a 597 de blocuri de locuințe de pe raza ... al Municipiului ... cod CPV 45000000-7, s-a solicitat:

- anularea comunicărilor privind rezultatele procedurilor de atribuire nr. 65827/06.11.2014 și nr. 66693/12.11.2014 și a actelor subsecvente acestora;

- anularea rapoartelor procedurilor și a tuturor actelor subsecvente acestora în ceea ce privește respingerea ofertelor ... ca inacceptabile;

- obligarea autorității la reevaluarea procedurilor de atribuire din faza de reofertare, la întocmirea raportului procedurii și la desemnarea ofertelor câștigătoare, potrivit criteriilor de atribuire, cu luarea în considerare a motivelor care determină calificarea ofertelor ... ca fiind admisibile pentru motivele ce sunt expuse în contestație.

În baza prevederilor legale aplicabile,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca tardivă contestația formulată de ... în partea care privește rezultatul procedurii de reofertare pentru contractul subsecvent 1.

În temeiul art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... AL MUNICIPIULUI ... respectiv în partea care privește rezultatul procedurii de reofertare pentru contractul subsecvent 2.

Dispune anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei depuse de ... la procedura de reofertare pentru contractul subsecvent 2, anularea Procesului-verbal nr. 66601/11.11.2014 de analiză și desemnare a câștigătorului privind încheierea contractului subsecvent nr. 2 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de desemnare a câștigătorului pentru contractul subsecvent nr. 2, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) 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 adreselor nr. 65827/06.11.2014 și respectiv nr. 66693/12.11.2014 reprezentând comunicările rezultatului procedurii, emise de către ... AL MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de reofertare în vederea atribuirii a cinci contracte subsecvente din lotul 10, aferent acordului cadru de lucrări „Reabilitarea termică a 597 de blocuri de locuințe de pe raza ... al Municipiului ... cod CPV 45000000-7, solicitând:

- anularea comunicărilor privind rezultatele procedurilor de atribuire nr. 65827/06.11.2014 și nr. 66693/12.11.2014 și a actelor subsecvente acestora;

- anularea rapoartelor procedurilor și a tuturor actelor subsecvente acestora în ceea ce privește respingerea ofertelor ... ca inacceptabile;

- obligarea autorității la reevaluarea procedurilor de atribuire din faza de reofertare, la întocmirea raportului procedurii și la desemnarea ofertelor câștigătoare, potrivit criteriilor de atribuire, cu luarea în considerare a motivelor care determină calificarea ofertelor ... ca fiind admisibile pentru motivele ce sunt expuse în contestație.

În fapt, contestatorul arată că la data de 06.10.2014 a semnat, alături de ceilalți ofertanți acordul cadru de lucrări nr. 58953/06.10.2014. Conform documentației de atribuire, procedura se continua cu etapa de reofertare, motiv pentru care autoritatea contractantă a trimis operatorilor economici semnături ai acordului cadru, invitația de reofertare nr. 59830/08.10.2014.

Contestatorul subliniază că prin aceasta autoritatea contractantă a indicat valoarea estimată pentru fiecare lucrare aferentă fiecărui contract subsecvent în parte, atrăgând atenția asupra faptului că valorile indicate în invitație reprezintă valori estimate maxime, ce nu pot fi depășite la etapa de reofertare. Totodată, s-a cerut ca formularul de ofertă să conțină valoarea totală a contractului subsecvent în care se va evidenția distinct valoarea pentru lucrări de construcții (C+M) și valoarea pentru lucrări diverse și neprevăzute. Cât privește oferta financiară autoritatea a precizat în invitația de reofertare că aceasta se va elabora conform precizărilor de la punctul nr. 8 din invitație „Propunere financiară”.

În continuare, contestatorul menționează că a depus oferte pentru contractul subsecvent nr. 1 - „Reabilitarea termică a blocurilor Bd. ..., nr. ..., Bl... și Bd. ..., nr. ..., Bl...” cu valoarea maximă estimată de 1.505.240 lei fără TVA, și respectiv pentru contractul subsecvent nr.2 - "Reabilitarea termică a blocurilor Bd. ... nr...., Bl. .. și Bd. ... nr..., Bl...." - cu o valoare estimată de 2.078.274 lei fără TVA, ofertele depuse respectând prevederile documentației de atribuire, precum și precizările autorității din invitația de reofertare.

La data de 06.11.2014, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 65827/06.11.2014, prin care i-a comunicat că oferta pentru contractul subsecvent nr. 1 a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu a respectat prevederile Legii nr.123/2014, fiind declarat câștigător ofertantul ..., cu o propunere financiară de 841.362,91 lei fără TVA, respectiv 190.832,84 euro fără TVA, cu o durata de execuție de 6 luni

Același lucru s-a întâmplat și în cazul ofertei depuse pentru contractul subsecvent nr. 2, cea depusă de ... fiind declarată

inacceptabilă iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de ... cu o propunere financiară de 1.228.0558,09 lei fără TVA, respectiv 278.540,02 Euro fără TVA, cu o durată de execuție de 6 luni.

Atât în prima cât și în cea de a doua comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă a arătat că potrivit art.1 din Legea nr.123/2014, art.296 ind¹⁸ alin.(3) lit.a¹) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal a fost modificat astfel: *"26,3% pentru condiții normale de muncă, din care 10,5% pentru contribuția individuală și 15,8% pentru contribuția datorată de angajator"*. Concret, autorul contestației precizează că autoritatea contractantă a respins cele două oferte depuse de ... întrucât la reofertare nu s-ar fi ținut seama de prevederile Legii nr.123/2014 prin care au fost reduse cu 5 puncte procentuale contribuțiile datorate de angajator.

Referitor la acest aspect contestatorul subliniază că Legea nr. 123/2014 a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 687/19.09.2014 și a intrat în vigoare la data de 22.09.2014. De asemenea, se arată că acest act normativ nu a fost menționat în fișa de date a achiziției publicată în SEAP și nici nu ar fi avut cum să se publice atât timp cât acest act normativ a fost adoptat, publicat în Monitorul Oficial al României și a intrat în vigoare la mai mult de 1 an de la data publicării anunțului în SEAP. Având în vedere acest aspect, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate să respingă o ofertă ca inacceptabilă pentru că nu a respectat prevederile unui act normativ care nu era menționat în fișa de date a achiziției, jurisprudența CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă și clară în acest sens.

Contestatorul învederează că în speță, Legea nr. 123/2014 a intrat în vigoare la mai mult de un an de la publicarea în SEAP a anunțului de participare și, mai mult de atât, într-un moment al procedurii în care ofertele depuse au fost deja evaluate și declarate admisibile, urmând etapa reofertării. În opinia acestuia, într-un astfel de moment autoritatea contractantă nu are abilitatea legală de a reevalua o ofertă deja declarată admisibilă și de a o respinge sub motiv că nu respectă prevederile unui act normativ intrat în vigoare ulterior depunerii ofertelor. În susținere contestatorul menționează faptul că la reofertare operatorii economici nu pot ieși din tiparul ofertei inițiale, în caz contrar aceștia riscând ca oferta depusă să fie respinsă ca inacceptabilă pentru modificarea propunerii tehnice sau/și a propunerii financiare. Mai mult, contestatorul arată că participanții ale căror oferte au fost declarate admisibile au semnat deja Acordul-cadru nr. 58953/06.10.2014, care în art.3 alin.3.4 prevede următoarele:

"Operatorii economici semnatarii ai acordului cadru vor fi invitați să reoferteze prețurile unitare ofertate inițial în acordul

cadrul și durata de execuție a lucrărilor. Operatorii economici semnatari ai acordului cadru vor fi invitați să reoferteze prețurile unitare ofertate inițial în acordul cadru în momentul primirii invitației de reofertare”.

Contestatorul subliniază că s-a conformat acestei clauze și astfel la reofertare a elaborat oferta respectând prețurile și cotele din oferta depusă inițial, înainte de modificarea cotei CAS pentru angajatori dispusă prin Legea nr.123/2014. Acesta mai adaugă că în lipsa unei cerințe contrare din partea autorității contractante ... era obligată să respecte structura și conținutul ofertei inițiale. Totodată acesta critică faptul că deși Legea nr. 123/2014 a intrat în vigoare la data de 22 septembrie 2014, autoritatea contractantă nu a menționat acest act normativ în invitația de reofertare, emisă și transmisă la data de 8 octombrie 2014.

Contestatorul învederează că nu are nicio culpă în situația creată, ... având două oferte admisibile pentru contractele subsecvente nr.1 și nr.2, așa cum chiar autoritatea contractantă a stabilit prin raportul procedurii și prin invitarea la semnarea acordului cadru nr.58953/06.10.2014, în schimb autoritatea contractantă își invocă propria culpă, întrucât, deși a omis să informeze participanții admiși după prima fază a evaluării despre aplicabilitatea Legii nr.123/2014, în faza de reofertare, a respins ofertele ... ca inacceptabile tocmai prin raportare la acest act normativ.

În opinia acestuia decizia de respingere a ofertelor ca inacceptabile nu poate fi încadrată, în mod obiectiv, în niciunul dintre cazurile enumerate în art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și mai mult nu putea să respingă ofertele ... ca inacceptabile fără a solicita clarificări, astfel cum impun dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006. În susținere se menționează că atât CNSC, cât și instanțele judecătorești, au decis în mod unanim că art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art.78 nr. HG nr.925/2006 instituie nu un drept, ci o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților, atunci când acest lucru se impune. Solicitarea de clarificări era cu atât mai evidentă cu cât eventualele neconcordanțe nu erau rezultatul unei culpe a operatorului economic, ci a intervenirii unui act normativ în perioada derulării procedurii de achiziție publică.

În acest context, contestatorul precizează faptul că omisiunea autorității contractante de a indica temeiul legal al deciziilor sale constituie o încălcare a prevederilor art. 207 din OUG nr.34/2006, ... fiindu-i vătămată exercitarea efectivă a dreptului de a-și apăra interesele legitime, prin imposibilitatea formulării unor argumente concrete raportate la normele legale incidente.

Totodată se apreciază că cele două decizii ale autorității contractante sunt nelegale și prin prisma faptului că încalcă prevederile art. 207 alin.(2) lit. d) din OUG nr.34/2006, întrucât nu indică termenul maxim până la care se putea depune contestație.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că s-a adresat autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 256¹ din OUG nr.34/2006, prin adresa nr. 914/12.11.2014, însă aceasta a refuzat să răspundă.

În final, se subliniază că autoritatea a încălcat scopurile OUG nr. 34/2006 dar și principiile care stau la baza contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 68896/24.11.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 30986/24.11.2014, ... AL MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Astfel, autoritatea precizează că lotul 10 a fost atribuit și s-a semnat acordul cadru cu nr. 58953/06.10.2014 cu toți operatorii economici care au îndeplinit cerințele obligatorii din documentația de atribuire. Contractele subsecvente, conform documentației de atribuire, se atribuie prin reluarea competiției, elementul ce face obiectul reofertării fiind prețul. În aceste condiții, autoritatea a transmis mai multe invitații de reofertare, fiecare invitație fiind aferentă unui contract subsecvent, transmițându-se totodată și proiectele exacte ale obiectivelor ce fac obiectul fiecărui contract subsecvent. În urma evaluării ofertelor depuse de toți promitenții - prestatori semnatori ai acordului cadru autoritatea a fost întocmit Procesele verbale de analiză și desemnarea câștigătorului nr. 66601/11.11.2014 și nr. 65675/06.11.2014 prin care s-a stabilit oferta câștigătoare și au fost transmise comunicări către toți participanții la reofertare. În urma verificării ofertelor financiare s-a constatat că ofertele depuse de 4 (patru) operatori economici sunt inacceptabile deoarece nu au respectat prevederile Legii nr. 123/2014 care la art. 1 prevede:

„La articolul 296¹⁸ alineatul (3) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 927 din 23 decembrie 2003, cu modificările și completările ulterioare, literele a¹) – a³) se modifică și vor avea următorul cuprins:

a¹) 26,3% pentru condiții normale de muncă, din care 10,5% pentru contribuția individuală și 15,8% pentru contribuția datorată de angajator”.

Referitor la cele două acte atacate de contestator autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. cât privește comunicarea nr. 65827/06.11.2014, pentru contractul subsecvent nr. 1, autoritatea solicită să se respingă

capătul de cerere referitor la acest act ca fiind tardiv având în vedere că termenul de contestare a expirat. În susținere se invocă dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 și arată că întrucât data transmiterii comunicării este 06.11.2014 iar termenul de contestare este de 5 zile, rezultă că ultima zi în care se putea depune contestație împotriva adresei nr. 65827/06.11.2014 a fost 11.11.2014, contestația fiind depusă în data de În acest context se invocă și dispozițiile art. 205 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

2. în ceea ce privește comunicarea nr. 66693/12.11.2014 autoritatea contractantă precizează că aceasta se referă la rezultatul procedurii pentru contractul subsecvent nr. 2.

Pe fondul cauzei, autoritatea menționează că scopul reluării competiției este îmbunătățirea prețurilor ofertate care au stat la baza semnării acordului cadru, situație în care, în opinia acesteia nu poate fi reținută afirmația contestatorului conform căreia „*La reofertare participantul nu poate ieși din tiparul ofertei inițiale, în caz contrar oferta sa riscând să fie respinsă ca inacceptabilă [...]*”. Autoritatea subliniază că, în cazul unui acord cadru cu reluarea competiției ofertanții trebuie să se raporteze la reglementările legislative aplicabile și în vigoare la momentul reofertării și nu la momentul demarării competiției.

Autoritatea critică trimiterea contestatorului la dispozițiile art. 3 și 3.4 din cadrul Acordului cadru, subliniind că respectivele texte menționează că vor fi reofertate prețurile unitare ofertate inițial în cadrul ofertei, astfel că prin reofertare automat pot fi modificate prețurile unitare.

În plus, aceasta afirmă că nu este obligată să indice în cadrul documentației de atribuire toate normativele legislative în vigoare, în condițiile în care există dreptul la informare, există principiul „*nemo censetur ignorare legem*” și prezumția cunoașterii legii, există Monitorul Oficial și alte mijloace publice și private de informare.

Cu privire la obligativitatea solicitării de clarificări, autoritatea învederează că art. 78 din HG 925/2006 o prevede doar în ceea ce privește situația unui posibil conflict de interese și nu în orice situație existentă. Mai mult, în cazul în care situația de neîndeplinire a unor elemente legislative este clară, autoritatea consideră că solicitările de clarificări nu se mai impun.

Prin adresa nr. 17700/... .. Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la tardivitatea față de adresa nr. 65827/06.11.2014, invocată de autoritate.

Prin adresa nr. 494/25.11.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 31072/25.11.2014 ... a răspuns la solicitarea Consiliului solicitând respingerea excepției ca nefondată.

Față de cele susținute de autoritate în punctul de vedere cu privire la tardivitate contestatorul apreciază că rezultă mai multe ipoteze:

1. termenul de 10 zile a expirat

În acest context, autorul contestației afirmă că în măsura în care referirea la termenul de contestare de 10 zile nu este rezultatul unei erori, termenul de 10 zile calculat conform art.3 lit.z) teza I din OUG nr.34/2006 a expirat la data de 16.11.2014.

Întrucât data de 16.11.2014 a fost duminică, termenul de formulare a contestației s-a prelungit până la expirarea ultimei ore a următoarei zile legale, respectiv până la data de ora 24.00. Având în vedere prevederile art.3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, prin depunerea contestației împotriva rezultatului procedurii nr. 65827/06.11.2014 în data de ..., aceasta a fost formulată în termenul legal.

2. termenul de 5 zile a expirat

Raportat la argumentația autorității contractante rezultă că termenul de depunere a contestației la care dorea să facă într-adevăr referire, raportat la prevederile art.256² din OUG nr.34/2004, este termenul de 5 zile prevăzut de art. 256² alin.(1) lit. b) din OUG nr.34/2004, termen care ar fi expirat la data de 11.11.2014. Contestatorul critică faptul că autoritatea a indicat termenul de 5 zile dar nu a precizat motivul pentru care consideră că este aplicabil acest termen și nu termenul de 10 zile prevăzut de art. 256² alin.(1) lit. a) din OUG nr.34/2004.

... invocă dispozițiile art. 256² alin.(1¹) din OUG nr. 34/2004 și precizează că valoarea estimată a lotului nr.10 a fost indicată ca fiind de 97.726.112,00 lei, fără TVA, caz în care în mod evident sunt aplicabile prevederile art. 256² alin.(1) lit. a) din OUG nr.34/2006, iar termenul de contestare este de 10 zile. Mai mult, se afirmă că nu prezintă nicio importanță împrejurarea că autoritatea contractantă atribuie contractul pe baza unui acord cadru urmat de încheierea unor contracte subsecvente, iar valoarea contractului subsecvent nr.1 la care se referă comunicarea nr.65827/06.11.2014 este situată sub pragul valoric indicat, dispozițiile art. 256² alin.(1¹) din OUG nr. 34/2004 nefăcând nicio distincție dacă lotul urmează să facă sau nu obiectul unor contracte subsecvente.

În continuare, contestatorul menționează că potrivit principiului *ubi tex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, atunci când legea nu distinge în privința atribuirii pe bază de contracte subsecvente, nu există temei legal pentru a considera că, deși valoarea lotului depășește pragul valoric stabilit de lege și atrage un termen de contestare de 10 zile, termenul de contestare va fi totuși de 5 zile sub motiv că atribuirea se face prin contracte

subsecvente, iar valoarea contractului subsecvent este mai mică decât pragul prevăzut de lege. Acesta mai adaugă că, atunci când legiuitorul a dorit să dea un efect juridic deosebit în cazul unor contracte subsecvente, a prevăzut aceste efecte juridice în mod expres, cum este cazul art. 205 alin.(3) din OUG nr.34/2006, text de lege invocat chiar de autoritatea contractanta prin punctul său de vedere.

Concluzionând, contestatorul afirmă că termenul de contestare a comunicării adresei privind rezultatul procedurii nr. 65827/06.11.2014 este de 10 zile și a expirat la data de ..., drept care contestația împotriva acestei adrese a fost depusă în termenul legal.

3. Cât privește invocarea de către autoritate a dispozițiilor art. 205 alin.(3) lit. c) din OUG nr.34/2006 contestatorul arată că acest text de lege instituie o excepție de la regula potrivit căreia autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică înainte de expirarea unui termen de așteptare

Acesta admite că potrivit textului invocat de autoritatea contractantă, se poate proceda la încheierea contractului de achiziție înainte de expirarea termenului de așteptare, așa cum se poate și respecta termenul de așteptare, în cazul în care este atribuit un contract subsecvent unui acord cadru sau ca urmare a utilizării unui sistem dinamic de achiziție, *însă această împrejurare nu influențează în niciun fel durata termenului de contestare, termenul de contestare rămânând același, de 5 sau 10 zile în funcție de valoarea estimată a contractului.*

Prin adresa nr. 70804/03.12.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 31561/03.12.2014, autoritatea contractantă formulează răspuns la punctul de vedere al contestatorului cu privire la excepția tardivității. Astfel, autoritatea precizează punctual următoarele:

- având în vedere că acordul cadru s-a semnat, respectiv procedura de atribuire pentru lotul 10 s-a încheiat, nu mai poate fi vorba despre o perioadă de așteptare de 10 zile cu raportare la valoarea acordului cadru;

- în aceste condiții perioada de contestare se raportează la valoarea estimată a fiecărui contract subsecvent în parte, respectiv 1.505.540 lei pentru contractul subsecvent nr. 1 și 2.078.274 lei pentru contractul subsecvent nr. 2;

- observatorii UCVAP desemnați pentru verificarea aspectelor procedurale la această achiziție s-au exprimat cu privire la această situație, în sensul că procedura de atribuire s-a finalizat iar autoritatea nu are nicio obligație să se raporteze la acordul cadru (se anexează în susținere adresa nr. 258040/25.11.2014 a UCVAP);

- prin raportare la valoarea acordului cadru, în cazul respingerii excepției, se solicită Consiliului respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul contestației, autoritatea își menține afirmațiile făcute în punctul de vedere formulat.

Prin adresa nr. 501/05.12.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 31790/05.12.2014, ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

I. Cât privește tardivitatea contestației formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 65827/06.11.2014, contestatorul consideră că este nefondată. Acesta subliniază că anterior a analizat mai multe ipoteze de lucru cu privire la termenele de contestare afirmate de autoritatea contractantă, dat fiind faptul că în punctul său de vedere autoritatea a făcut referire atât la un termen de 10 zile, cât și la un termen de 5 zile de contestare.

Referitor la cele susținute de autoritate în cuprinsul adresei nr. 70804/03.12.2014 contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a lămurit dacă s-a referit inițial la termenul de 10 zile din eroare, însă din analiza conținutului adresei rezultă că aceasta susține termenul de contestare de 5 zile. Astfel, autoritatea contractantă a arătat că termenul de contestare se stabilește raportat nu la valoarea contractului-cadru, ci la valoarea fiecărui contract subsecvent în parte, invocând în acest sens adresa nr. 528040/25.11.2014 prin care observatorii UCVAP au arătat ca procedura de atribuire s-a finalizat, iar autoritatea contractantă nu ar avea nicio obligație să se raporteze la acordul cadru. În acest context, contestatorul critică faptul că deși a afirmat că termenul de contestare se stabilește prin raportare la valoarea fiecărui contract subsecvent în parte, autoritatea nu a indicat și normele legale care susțin această afirmație. Se subliniază că valoarea estimată a lotului nr.10 a fost indicată prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ... ca fiind de 97.726.112,00 lei, fără TVA, caz în care sunt în mod evident aplicabile prevederile art. 256² alin.(1) lit. a) din OUG nr.34/2006, iar termenul de contestare este de 10 zile

În opinia contestatorului, normele legale care reglementează modul de stabilire a termenului de contestare sunt distincte de normele care reglementează cuantumul garanției de bună conduită pentru formularea contestației la CNSC. Astfel, dacă art. 256² alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 se referă în mod expres la stabilirea termenului de contestare prin raportare la valoarea lotului, art. 271¹ alin. (4) din ordonanță stabilește cuantumul garanției de bună conduită prin raportare la valoarea contractului ce urmează a fi

atribuit. Or, în speță contractul ce urmează a fi atribuit îl reprezintă contractul subsecvent nr.1, la a cărui valoare estimată ... a constituit garanția de bună conduită. Prin urmare, contestatorul consideră că trimiterile autorității contractante la normele ce privesc modul de stabilire a cuantumului garanției de bună conduită sunt lipsite de relevanță și nu sunt de natura să dovedească termenul de contestare de 5 zile invocat în susținerea excepției tardivității.

Cât privește adresa UCVAP invocată în susținere, contestatorul arată că aceasta nu face nicio referire la termenul de contestare de 5 zile, așa cum încearcă să acrediteze autoritatea prin punctul de vedere nr. 70804/03.12.2014 și mai mult se susține că „*verificarea de către observatorii desemnați din cadrul UCVAP a procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect «Reabilitarea termică a 597 blocuri de locuințe de pe raza ... al Municipiului ... - Lot 10», inițiată de către Municipiul ... s-a finalizat la data transmiterii de către autoritatea contractantă a adresei nr.57909/30.09.2014 prin care a comunicat că nu s-au înregistrat contestații pentru Lotul 10*”.

... consideră că punctul de vedere exprimat de MFP – UCVAP prin adresa antemenționată nu este nici verosimil și nici util prezentei cauze, după cum nu obligă la nivel de principiu nici Consiliul nici instanța de judecată.

Concluzionând, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației formulate împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 65827/06.11.2014.

II.1 Cât privește fondul contestației, contestatorul învederează că, normele legale invocate de autoritate în respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... au intrat în vigoare după evaluarea ofertelor inițiale și după întocmirea raportului procedurii. În aceste condiții ofertele declarate admisibile la evaluare nu mai pot fi respinse ca inadmisibile în procedura ulterioară de reofertare, sub motiv că nu respectă norme legale intrate în vigoare între momentul evaluării ofertelor și momentul reofertării.

2. Un alt aspect criticat de contestator se referă la faptul că autoritatea nu a indicat prin invitația de reofertare faptul că reofertările urmează să se realizeze cu luarea în considerare a prevederilor Legii nr. 123/2014, încălcând principiul transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006. Acesta subliniază că, dat fiind faptul că Legea nr.123/2014 a intrat în vigoare în cursul procedurii, respectiv la data de 1 octombrie 2014, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita în mod expres ofertanților să se raporteze la acest act normativ cu ocazia reofertării, ca expresie a respectării principiului transparenței care guvernează procedurile de achiziție publică. Întrucât autoritatea a

omis să clarifice acest aspect o parte dintre ofertanți au reoferat raportându-se la prevederile Legii nr. 123/2014 iar alți ofertanți au reoferat fără a se raporta la acest act normativ, această abordare diferită a ofertanților fiind, în opinia contestatorului, rezultatul exclusiv al culpei autorității. În acest context contestatorul subliniază că în cele mai multe proceduri de achiziție, aflate în derulare la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 123/2014, autoritățile contractante au comunicat operatorilor economici implicați că este necesar să se raporteze la prevederile acestui act normativ, înlăturând astfel orice dubiu și nealterând cadrul concurențial și principiile care stau la baza procedurilor de achiziție publică. Acesta reiterează faptul că prin invitația de reoferare, autoritatea contractantă a arătat că propunerea financiară se va elabora conform precizărilor de la punctul nr. 8 din invitație, "Propunerea financiară", punct la care nu se face referire la Legea nr. 123/2014, pentru ca ulterior să respingă ofertele ... ca inacceptabile tocmai sub motiv că la reoferare nu s-au luat în considerare prevederile Legii nr.123/2014.

3. ... consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertelor ca inacceptabile este lipsită de temei legal, precizând totodată că oricum s-ar analiza situația de fapt, nu există nicio posibilitate de a încadra neluarea în considerare a prevederilor Legii nr. 123/2014 într-unul dintre motivele de considerare a ofertei ca inacceptabilă prevăzute de art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, acesta fiind și motivul pentru care nici autoritatea contractantă nu a putut indica vreun temei legal în comunicările contestate.

4. Având în vedere dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, contestatorul menționează că autoritatea nu putea respinge ofertele ca inacceptabile fără a solicita clarificări. În susținerea acestei afirmații se arată că atât CNSC, cât și instanțele judecătorești, au decis în mod unanim că art.201 din OUG nr. 34/2006 și art.78 din HG nr. 925/2006 instituie nu un drept, ci o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților, atunci când acest lucru se impune. Contestatorul subliniază că necesitatea solicitării de clarificări era cu atât mai evidentă cu cât eventualele neconcordanțe nu erau rezultatul unei culpe a ... ci a intervenirii unui act normativ în perioada derulării procedurii de achiziție publică. Totodată se precizează de către contestator că, în cazul în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări în privința cuantumului contribuției de asigurări sociale datorate de angajator prin raportare la prevederile Legii nr.123/2014, ar fi fost în măsură să răspundă în mod corect la aceste clarificări, în sensul dorit de autoritatea contractantă, fără ca prin aceasta să se modifice clasamentul final.

5. Contestatorul apreciază că omisiunea autorității de a indica temeiul legal al deciziilor sale constituie deopotrivă o încălcare a prevederilor art. 207 din OUG nr. 34/2006, ... fiindu-i vătămată exercitarea efectivă a dreptului de a-și apăra interesele legitime, prin imposibilitatea formulării unor argumente concrete raportate la normele legale incidente. De asemenea, contestatorul consideră că cele două comunicări contestate sunt nelegale și prin prisma faptului că încalcă prevederile art. 207 alin.(2) lit. d) din OUG nr.34/2006, întrucât nu indică termenul maxim până la care se putea depune contestație.

Concluzionând, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat scopurile OUG nr. 34/2006, respectiv asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică (art.2 alin.(1) lit. c) din OUG nr.34/2006), dar și principiile care stau la baza contractului de achiziție publică, respectiv principiul transparenței (art.2 alin.(2) lit. d) din OUG nr.34/2006). În plus se subliniază că ofertele ... pentru cele două contracte subsecvente, declarate inițial admisibile și ulterior respinse ca inacceptabile, propuneau prețul cel mai mic, autoritatea contractantă având astfel posibilitatea de a economisi fonduri publice și de a asigura astfel îndeplinirea scopului utilizării eficiente a fondurilor publice prevăzut în art.2 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, dar și respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice prevăzut de art. 2 alin.(2) lit. f) din același act normativ.

În final, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a încălcat și principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin.(2) lit. e) din OUG nr.34/2006, întrucât a sancționat în mod vădit disproportionat o împrejurare care putea fi calificată cel mult drept un viciu de formă, viciu cauzat oricum de omisiunea autorității contractante de a-și îndeplini obligațiile ce îi revin potrivit legii.

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

... AL MUNICIPIULUI ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică a acordului cadru de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea termică a 597 de blocuri de locuințe de pe raza ... al Municipiului ... cod CPV 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul 10 a fost semnat acordul cadru nr. 58953/06.10.2014.

În Procesul-verbal nr. 65675/06.11.2014 de analiză și desemnare a câștigătorului privind încheierea contractului subsecvent nr. 1 aferent reofertării 1 – lot 10, comisia de evaluare

a consemnat, depunerea a 16 oferte, respingerea a 7 oferte, precum și desemnarea ca fiind câștigătoarea procedurii de Reofertare 1, Contract subsecvent 1 a ... cu o propunere financiară de 841.362,91 lei fără TVA.

În Procesul-verbal nr. 66601/11.11.2014 de analiză și desemnare a câștigătorului privind încheierea contractului subsecvent nr. 2 aferent reofertării 1 – lot 10, comisia de evaluare a consemnat, depunerea a 16 oferte, respingerea a 9 oferte, precum și desemnarea ca fiind câștigătoarea ... cu o propunere financiară de 1.228.055,09 lei fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației de către ... pentru lotul 10 – contract subsecvent 1.

În soluționare Consiliul reține că, prin contestația depusă ... a atacat adresele nr. 65827/06.11.2014 și respectiv nr. 66693/12.11.2014, reprezentând comunicările rezultatului procedurii de reofertare pentru contractul subsecvent 1 și respectiv contractul subsecvent 2, aferente lotului 10.

Totodată, Consiliul reține că ... a depus contestația nr. ... în original, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...

Ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, și anume „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”. Totodată, potrivit art. 256² alin. (1¹) „(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), **termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare**”.

Totodată, în soluționare Consiliul reține că lotul 10 a fost împărțit în mai multe contracte subsecvente, prin prezenta contestație fiind criticat rezultatul procedurii de reofertare pentru două contracte subsecvente.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului subsecvent nr. 1 este, conform invitației de reofertare nr. 59830/08.10.2014 de 1.505.240 lei fără TVA, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât garanția de bună conduită prevăzută de dispozițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 a fost constituită de către ... prin raportare la valoarea contractului subsecvent, respectiv 1.505.240 lei fără TVA, Consiliul, pentru identitate de rațiune, apreciază că termenul de contestare se va raporta la același quantum, respectiv 1.505.240 lei fără TVA.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare” se constată că, în speță, contestația pentru contractul subsecvent 1 împotriva adresei nr. 65827/06.11.2014, transmisă de autoritatea contractantă în data 06.11.2014, conform celor susținute în cuprinsul contestației, **trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 11.11.2014 inclusiv.**

Așadar, prin transmiterea contestației la CNSC la data de ..., împotriva conținutului unui document considerat nelegal cunoscut încă din data de 06.11.2014, ... nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, pentru contractul subsecvent nr. 1.

Pe fondul contestației formulate de către ... referitor la contractul subsecvent nr.2, Consiliul reține:

Unicul motiv invocat de autoritatea contractantă pentru justificarea deciziilor de respingere ca inacceptabilă a ofertelor depuse de către ... pentru contractul subsecvent nr. 1 și respectiv **pentru contractul subsecvent nr.2** (ambele din cadrul lotului 10) a fost:

- nu a respectat prevederile Legii NR. 123/2014

Potrivit prevederilor art. 36 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Oferta este considerata inacceptabila în urmatoarele situatii:

a) se încadreaza în categoria celor prevazute la art. 33 alin. (3);

b) a fost depusa de un ofertant care nu îndeplineste una sau mai multe dintre cerintele de calificare stabilite în documentatia de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens;

c) constituie o alternativa la prevederile caietului de sarcini, alternativa care nu poate fi luata în considerare din urmatoarele motive:

- în anuntul de participare nu este precizata în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative;

- respectiva oferta alternativa nu respecta cerintele minime prevazute în caietul de sarcini;

d) nu asigura respectarea reglementarilor obligatorii referitoare la conditiile specifice de munca si de protectie a muncii, atunci când aceasta cerinta este formulata în conformitate cu prevederile art. 34 alin. (2) din ordonanta de urgenta;

e) pretul, fara TVA, inclus în propunerea financiara depaseste valoarea estimata comunicata prin anuntul/invitatie de participare si nu exista posibilitatea disponibilizarii de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achizitie publica respectiv;

e¹) pretul, fara TVA, inclus în propunerea financiara depaseste valoarea estimata comunicata prin anuntul/invitatie de participare si, desi exista posibilitatea disponibilizarii de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achizitie publica respectiv, se constata existenta a cel puțin uneia dintre urmatoarele situatii:

- pretul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimata prevazuta în anuntul/invitatie de participare;

- încheierea contractului la pretul respectiv ar conduce la eludarea aplicarii acelor prevederi ale ordonantei de urgenta care instituie obligatii ale autoritatii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

f) în urma verificarilor prevazute la art. 202 si 203 din ordonanta de urgenta se constata ca oferta are un pret neobisnuit de scazut pentru ceea ce urmeaza a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi si calitativi solicitati prin caietul de sarcini.

g) oferta este depusa cu nerespectarea prevederilor art. 69¹ din ordonanta de urgenta, raportat la data-limita stabilita pentru depunerea ofertelor."

In mod evident, niciunul din cazurile in care o oferta se impune a fi respinsa ca inacceptabila (descrise complet si limitativ in prevederile art. 36 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare) nu este intrunit in cauza, calcularea cheltuielilor de personal fara respectarea prevederilor Legii nr. 123/2014 in ceea ce priveste cota CAS datorata de angajator **nu reprezinta sub nicio forma motiv de inacceptabilitate a unei oferte.**

Calculul cheltuielilor de personal fara respectarea prevederilor Legii nr. 123/2014 in ceea ce priveste cota CAS datorata de angajator nu reprezinta nici diminuarea artificiala a cheltuielilor de personal (ceea ce ar fi putut conduce eventual la nejustificarea legala a unui pret aparent neobisnuit de scazut) ci dimpotriva.

De asemenea, calculul cheltuielilor de personal fara respectarea prevederilor Legii nr. 123/2014 in ceea ce priveste cota CAS datorata de angajator **nu reprezinta nici motiv de neconformitate** a ofertei depuse de către

Potrivit prevederilor art. 36 alin (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„(2) Oferta este considerata neconforma în urmatoarele situatii:

a) nu satisface în mod corespunzator cerintele caietului de sarcini;

b) contine propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractanta în cadrul documentatiei de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urma, iar ofertantul, desi a fost informat cu privire la respectiva situatie, nu accepta renuntarea la clauzele respective;

c) contine în cadrul propunerii financiare preturi care nu sunt rezultatul liberei concurente si care nu pot fi justificate;

d) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevazut defalcarea pe loturi, oferta este prezentata fara a se realiza distinctia pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibila aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte."

Suplimentar, o oferta mai poate fi declarata neconforma pentru motivele prevazute de art. 79 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„(1) In cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizata de comisia de evaluare clarificarile/raspunsurile solicitate sau în cazul în care explicatiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata neconforma.

(2) *În cazul în care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerata neconforma. Modificari ale propunerii tehnice se accepta în masura în care acestea:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de forma sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezinta corectari ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuala modificare a pretului, indusa de aceste corectari, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertantilor participantii la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) ramân aplicabile.

(3) In cazul în care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerata neconforma, cu exceptia situatiei prevazute la art. 80 alin. (2)."

Apare ca evident si faptul ca niciunul dintre cazurile in care o oferta poate fi declarata neconforma nu se regaseste in situatia de fapt, adica in calculul cotei CAS datorata de angajator la procentul dinaintea diminuarii acesteia cu 5%.

Totodată, în cazul în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări ofertantului ... în privința cuantumului contribuției de asigurări sociale datorate de angajator prin raportare la prevederile Legii nr.123/2014, acesta ar fi fost în măsură să răspundă la aceste clarificări, în sensul dorit de autoritatea contractantă, fără ca prin aceasta să-si modifice oferta financiara sau tehnica.

Ca ultim argument, Consiliul apreciaza ca eroarea de calcul din oferta ... nu afecteaza în niciun fel autoritatea contractantă si nu este de natura de a avantaja în vreun fel ofertantul, din contra, prin prevederea unor sume suplimentare reprezentand CAS angajator, acesta putea fi devansat în competitia pentru atribuirea contractului subsecvent de un alt ofertant, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca decizia de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de către ... pentru contractul subsecvent nr. 2 nu are niciun temei legal si va dispune in consecinta.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de ... în partea care priveste rezultatul procedurii de reofertare pentru contractul subsecvent 1.

Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... AL MUNICIPIULUI ... respectiv în partea care priveste rezultatul procedurii de reofertare pentru contractul subsecvent 2 și va dispune:

Anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei depuse de ... la procedura de reofertare pentru contractul subsecvent 2, anularea Procesului-verbal nr. 66601/11.11.2014 de analiză și desemnare a câștigătorului privind încheierea contractului subsecvent nr. 2 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii de desemnare a câștigătorului pentru contractul subsecvent nr. 2, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....