



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 9334/02.06.2015, înaintată de SC ... SA, cu sediul ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin prin av. ..., formulată împotriva rezultatului ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6120/26.05.2015, emis de C..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construirea centrului cultural din orașul ...”, cu invitație de participare nr. ... publicată în SEAP la ..., s-a solicitat Consiliului

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

DECIDE:

Respinge contestația, ca nefondată (inclusiv solicitarea cheltuielilor ocazionate de înaintarea ei).

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 9334/02.06.2015, SC ... SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6120/26.05.2015, emis de C..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv la cele ale art. 79 alin. (3) din același act normativ.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1451L/25.03.2015, comisia de evaluare a ofertelor i-a solicitat clarificări cu privire la cheltuielile pentru asigurarea utilităților, punctul 1 din solicitarea de clarificări având următorul conținut:

„Conform clarificării nr. 981/02.02.2015, referitor la ofertarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților în valoare de 170.727,00 lei, vă solicităm să identificați unde ați ofertat valoarea estimată acestui stadiu fizic (...).” La aceasta, contestatoarea susține că a răspuns, prin adresa cu nr. 815 din data de 27.03.2015:

„Ca urmare a adresei dvs. 1451L/25.03.2015, vă transmitem următoarele clarificări:

I. În formularele puse pe SEAP nu este poziție separată pentru cheltuielile pentru asigurarea utilităților, prin urmare, noi le-am inclus în valoarea organizării de șantier. Atașat vă trimitem Formularul F1, care cuprinde oferta noastră pentru valoarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților evidențiate separat (...).”

În acest context, contestatoarea apreciază că, în mod nelegal, oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. Astfel, pornind de la conținutul normei legale, rezultă fără echivoc faptul că, pentru a fi incident, trebuie în mod obligatoriu să existe o cerință în documentația de atribuire care să nu fie respectată/satisfăcută de oferta operatorului economic.

Astfel, aplicând ipoteza dată de legiuitor în prezenta cauză, pentru a fi incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, trebuie în mod obligatoriu ca în cuprinsul documentației de atribuire să existe o cerință care să impună, în mod expres, la care capitol din propunerea financiară să fie incluse cheltuielile pentru asigurarea utilităților. Contestatoarea arată că, nu formulează critici împotriva documentației de atribuire, însă în cuprinsul acesteia nu există nicio listă de cantități/deviz aferentă lucrărilor de asigurare a utilităților și nicio prevedere expresă care să impună ofertanților să introducă cheltuielile pentru asigurarea utilităților la un anumit capitol din ofertă.

De altfel, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 6120 din 26.05.2015, autoritatea contractantă nu

indică cerința din documentația de atribuire care nu ar fi fost satisfăcută (sau unde anume se regăsește această cerință în documentația de atribuire), arată contestatoarea.

Mai mult, menționează că acest aspect a făcut obiectul unei clarificări la documentația de atribuire, un operator economic solicitând în mod expres *„vă rog să ne precizați unde se găsesc utilitățile la care trebuie să ne racordăm și în care capitol din deviz să prevedem aceste costuri”*. La solicitarea de clarificări precizată anterior, autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: *„Vezi cerere de clarificare nr. 734 din 21.01.2015”*.

În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 734 din 21.01.2015, punctul 3, teza 2, autoritatea contractantă menționa următoarele: *„Precizăm următoarele date de lucru pentru lucrările de organizare de șantier: (...) racordurile la utilități (energie electrică, apă, canalizare) pentru și pe perioada executării lucrărilor de construcții, vor putea fi realizate în condițiile impuse de lege, la partea nordică a parcelei, pe strada Garoafelor, constructorul urmând să suporte costurile de racordare și consumurile de pe întreaga perioadă a lucrărilor de construcție”*.

Astfel, având în vedere faptul că autoritatea contractantă, la solicitarea de clarificări care viza capitolul din deviz unde să fie prevăzute costurile privind asigurarea utilităților, a răspuns făcând trimitere la un răspuns de clarificare în care se detalia capitolul organizare de șantier, rezultă în mod fără echivoc faptul că ofertanții aveau obligația de a introduce cheltuielile pentru asigurarea utilităților în capitolul organizare de șantier.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că a completat centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1) pus la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă, iar la rubrica 5.1. aferentă capitolului *Organizarea de șantier* a introdus întreaga sumă inclusiv contravaloarea cheltuielilor privind asigurarea utilităților ținând cont de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 734 din 21.01.2015, lăsând rubrica 2 privind realizarea utilităților necesare obiectivului necompletată.

Toate aceste aspecte au fost explicate comisiei de evaluare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 815 din data de 27.03.2015, în care a precizat următoarele: *„în formularele puse pe SEAP nu este poziție separată pentru cheltuielile pentru asigurarea utilităților, prin urmare, noi le-am inclus în valoarea organizării de șantier. Atașat vă trimitem Formularul F1, care cuprinde oferta noastră pentru valoarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților evidențiate separat (...)”*.

De asemenea, contestatoarea apreciază că, în mod nelegal, oferta sa a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (3) din

HG nr. 925/2006. Pentru a fi incidente dispozițiile mai sus amintite, trebuie îndeplinită în mod obligatoriu condiția modificării valorii propunerii financiare ofertate, orice modificare a conținutului propunerii financiare având implicații directe asupra prețului ofertat de operatorul economic.

Or, în prezenta cauză, condiția modificării valorii propunerii financiare ofertate nu este îndeplinită, valoarea totală a propunerii financiare, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 815 din 27.03.2015, fiind identică cu valoarea totală a propunerii financiare la depunerea ofertei respectiv 10.858.506,29 lei la care se adaugă TVA, din care diverse și neprevăzute 972.287,45 lei.

Față de diferențele dintre centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1) prezentat inițial și centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1) anexat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 815 din 27.03.2015, acestea reprezintă, cel mult, o detaliere a modului în care a fost format prețul total și nicidecum o modificare de ofertă, în sensul precizat la art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

De altfel, contestatoarea arată că nu a omis introducerea cheltuielilor privind asigurarea utilităților în oferta prezentată inițial, acestea fiind introduse la capitolul 5.1. *Organizarea de șantier*, în conformitate cu cele precizate de autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 734 din 21.01.2015, neexistând alte cerințe ale documentației de atribuire. În urma solicitării de clarificări, cheltuielile privind asigurarea utilităților au fost introduse la capitolul 2 aferent - *Realizarea utilităților necesare obiectivului* - însă aceste diferențe de conținut ale centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1), reprezintă o simplă clarificare a conținutului capitolului 5.1 - *Organizare de șantier* din Centralizatorul de prețuri și nu o modificare a propunerii financiare. Chiar și în ipoteza în care, operatorii economici aveau obligația de a preciza cheltuielile privind asigurarea utilităților la capitolul 2 - *Realizarea utilităților necesare obiectivului*, modificarea de conținut a formularului F1, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, reprezintă corectarea unui simplu viciu de formă, în sensul precizat la art. 80 alin. (3) din hotărârea de guvern.

În plus, contestatoarea apreciază că prin confirmarea realizată nu se produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, valoarea propunerii financiare rămânând nemodificată.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită admiterea cererilor sale de anulare a măsurii de respingere a ofertei și de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, invocând, în drept, dispozițiile art. 255 alin.

(1) raportate la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și art. 271, respectiv art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 6815/11.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10337/11.06.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului, în cuantum de 11.363.782,00 lei, este compusă din (i) valoarea investiției de bază - 10.022.287,00 lei, (ii) cheltuieli diverse și neprevăzute în procent de 10% din valoarea investiției de bază - 1.002.229,00 lei și (iii) valoarea organizării de șantier - 168.539,00 lei, în total 11.193.055,00 lei.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că un operator economic i-a solicitat să precizeze unde se regăsește și ce reprezintă diferența de 170.727,00 lei (11.363.782,00 lei - 11.193.055,00 lei). Drept răspuns, a explicat că valoarea estimată din fișa de date a achiziției și în invitația de participare este corectă, iar diferența de 170.727 lei reprezintă cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.

Pe de altă parte, analizând propunerile financiare prezentate de ofertanți, autoritatea contractantă a constatat că unii dintre aceștia au oferit cheltuielile pentru asigurarea utilităților în speță (SC ... SA, SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL) și au fost ofertanți care nu au oferit o valoare pentru cheltuielile privind asigurarea utilităților (SC ... SA, Asocierea SC ... SRL - SC ... SA, SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL).

Drept urmare, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări ofertanților privind valoarea aferentă cheltuielilor pentru asigurarea utilităților. Prin adresa nr. 1506L/27.03.2015, contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări, precizând că în conținutul formularelor puse la dispoziție prin intermediul SEAP de autoritatea contractantă nu se regăsește poziție separată pentru aceste cheltuieli și că acestea au fost cuprinse în cadrul organizării de șantier. Prin același răspuns, ofertantul a prezentat formularul F1 modificat, sens în care, a înscris distinct valoarea de 66.115,55 lei aferentă cheltuielilor privind realizarea utilităților necesare obiectivului și valoarea de 97.228,74 lei aferentă cheltuielilor cu organizarea de șantier.

Or, la data deschiderii ofertelor, în formularul F1 prezentat, la poziția *Realizarea utilităților necesare obiectivului* nu s-a trecut nicio

valoare, iar la poziția *Organizare de șantier* a fost înscrisă valoarea de 163.344,29 lei.

De altfel, conform prevederilor HG nr. 28/2008, precizează autoritatea contractantă, cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului includ cheltuielile pentru alimentare cu apă, canalizare, alimentare cu gaze naturale, agent termic, energie electrică, telecomunicații, drumuri de acces, căi ferate industriale, care se execută pe amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic, ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente racordării la rețelele de utilități.

Același act normativ stipulează faptul că cheltuielile cu organizarea de șantier cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces - auto și căi ferate, branșamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea.

În opinia autorității contractante, lucrările aferente organizării de șantier sunt lucrări cu caracter provizoriu, care se fac numai pe perioada execuției lucrărilor, iar lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului sunt lucrări permanente, care aparțin obiectivului de investiție și care se execută pe amplasamentul delimitat „din punct de vedere juridic”.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că, prin documentele prezentate de contestatoare, în urma solicitării de clarificări, au fost modificate documentele depuse inițial, respectiv formularul F1, astfel că, potrivit prevederilor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, a declarat oferta prezentată de SC ... SA drept neconformă.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 10794/18.06.2015, SC ... SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la netemeinicia și nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Construirea centrului cultural din orașul ...”, cod CPV 45200000-9 – *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2)*, C... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică,

prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., la care a atașat documentația de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6120/26.05.2015, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 113.637,00 lei), solicitând acestuia anularea actului atacat și a raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației.

Văzând susținerile părților, în raport cu motivul de fapt al respingerii ofertei, Consiliul constată că autoarea criticilor face confuzie între 2 categorii de cheltuieli ce ar putea fi atrase pentru executarea lucrărilor, dar care nu au destinație comună.

Pe de o parte, cheltuielile la care se raportează contestatoarea, inclusiv în cuprinsul răspunsului de clarificare a ofertei sale, sunt dintre cele considerate conexe organizării de șantier, conform *Metodologiei privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții*, din Anexa nr. 4 a HG nr. 28/2008, respectiv subcapitolul 5.1.2. *Cheltuieli conexe organizării de șantier. Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat etc.*

În același timp, autoritatea contractantă se raportează la alt tip de cheltuieli, respectiv la acele cheltuieli cuprinse în capitolul 2 al aceleiași Metodologii anexă la HG nr. 28/2008, intitulat *Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului*. În acesta, *Se includ cheltuielile aferente asigurării cu utilitățile necesare funcționării obiectivului de investiție, precum: alimentare cu apă, canalizare, alimentare cu gaze naturale, agent termic, energie electrică, telecomunicații, drumuri de acces, căi ferate industriale, care se execută pe amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic, ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente racordării la rețelele de utilități.*

Consiliul are în vedere și că, în conformitate cu art. 7 al Metodologiei amintite, aceste cheltuieli sunt relevate distinct în cadrul devizului general: (1) *Elaborarea devizului general se face conform precizărilor prezentate la lit. B din prezenta anexă.*

(2) *Structura devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții este prezentată în anexa nr. 5 la hotărâre.*

În concordanță cu tabelul din Anexa 5 a HG nr. 28/2008, ce face referire la structura devizului general, cele două tipuri de cheltuieli sunt relevate în capitole de cheltuieli distincte, respectiv în **CAPITOLUL 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului** și în **CAPITOLUL 5 Alte cheltuieli**.

În consecință, natura acestor cheltuieli nu poate fi confundată, întrucât primele privesc asigurarea funcționalității investiției, după finalizarea lucrărilor, iar cele de pe urmă sunt necesare doar temporar, pe durata lucrărilor și numai pentru funcționalitatea organizării de șantier.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că, în etapa de clarificare a conținutului documentației de atribuire, privitor la valoarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților, autoritatea contractantă a emis un *Răspuns solicitare clarificări*, identificat cu nr. 1413, postat în SEAP la 06.02.2015, în care menționa că:

In devizul general la capitolul 2. Cheltuieli pentru realizarea utilitatilor necesare obiectivului au fost prinse urmatoarele cheltuieli eligibile:

-Amenajari Exterioare cu valoarea de 123527 lei (fara TVA) care au fost cuprinse in listele de cantitati **F3- A13 A Amenajari platforme cladire si**

-Grupul electrogen 80 kVa care a fost cuprins in listele de cantitati **F3- IE1 Instalatii electrice pozitia 56 si in F4 pozitia 1.**

Valoarea totala estimata trebuia sa includa si cei 170727 lei .

Prin urmare, susținerile contestatoarei că nu ar fi avut precizări explicite asupra naturii acestor cheltuieli, ori că acestea ar putea fi cuprinse în cadrul cheltuielilor ocazionate cu organizarea de șantier, sunt nefondate. Întrebarea care a generat răspunsul de clarificare mai sus enunțat privește, exclusiv, locul în care se cotează cheltuielile la care face referire clarificarea nr. 981/02.02.2015.

Astfel că, răspunsul de clarificare a acestui aspect din oferta contestatoarei nu putea conține o propunere precum cea care a condus la respingerea ofertei, întrucât era o evidentă modificare a structurii propunerii financiare, care releva lipsa de fermitate a ofertei.

Or, în concordanță cu dispozițiile art. 171 din OUG nr. 34/2006, oferta are caracter obligatoriu pe toată durata sa de valabilitate, motiv pentru care, prin Normele de aplicare a ordonanței, respectiv HG nr. 925/2006, se precizează că modificarea conținutului propunerii financiare este sancționată cu respingerea ofertei, ca neconformă (art. 79 alin. 3: *In cazul în care*

oferantului modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, [...].).

Pentru cele ce preced, considerând că autoritatea contractantă a fost îndreptățită să dispună măsura respingerii ofertei, pentru motivele reținute în raportul procedurii și comunicate contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația (inclusiv pretențiile asupra cheltuielilor ocazionate de ea), ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că o pot ataca cu plângere, în temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (3) și art. 281 din ordonanța de urgență amintită.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...