



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2433/C3/2633

Data: 29.12.2020

Prin contestația nr. 577/25.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52035/25.11.2020, înaintată de SC SRL (lider al Asocierii SC SRL - SC SRL), cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 89123/19.11.2020, și a raportului procedurii nr. 88858/19.11.2020, acte emise de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție Modernizare ascensor înclinat, acces cetate, județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1071153/07.07.2020, s-a solicitat

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 577/25.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52035/25.11.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 89123/19.11.2020 și raportul procedurii nr. 88858/19.11.2020, acte emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 215 alin. (4) și art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, și de a anula procedura de atribuire în cauză.

Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii, *procedând la compararea valorii totale a ofertei, precizată în formularul de ofertă, cu valoarea estimată a achiziției, comisia de evaluare a constatat că valoarea totală a serviciilor și lucrărilor oferite, de 17.285.851,87 lei, fără tva, depășește valoarea estimată a achiziției, publicată în anunțul de participare nr. SCN1071153/07.07.2020, respectiv valoarea de 15.778.243,09 fără tva.*

Pe de o parte, contestatoarea susține că nu există legătură între temeiul de drept în baza căruia i-a fost respinsă oferta, respectiv între dispozițiile art. 215 alin. (4) și cele ale art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în prezenta speță nepunându-se problema revizuirii prețului contractului.

Contestatoarea arată că există, însă, o corespondență între dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016 și art. 221 alin. (1) lit. f) punctul 2 (ii) din Legea nr. 98/2016 și dispoziții neinvocate de autoritatea contractantă, în motivarea deciziei de respingere a ofertei.

Astfel, precizează contestatoarea, propunerea sa financiară nu reprezintă o modificare substanțială, în sensul legii, întrucât diferența nu depășește valoarea de 15%, prevăzută la art. 137 alin. (2) lit. f) punctul ii) din HG nr. 395/2016, pentru contractele de lucrări. Diferența dintre oferta sa financiară (de 17.285.851,87 lei) și valoarea estimată a procedurii (15.778.243,09 lei) este de 1.507.608,78 lei, reprezentând doar 9,55% din valoarea estimată publicată în SEAP.

În concluzie, contestatoarea susține că oferta sa nu se încadrează nici în situațiile precizate la art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395, invocat de autoritatea contractantă, în comunicarea privind rezultatul procedurii, oferta este inacceptabilă doar în situația în care se îndeplinesc, simultan, două condiții:

(i) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, și

(ii) nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Or, autoritatea contractantă nu a probat, în niciun fel, că ar fi făcut un minim efort de a identifica posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

În plus, contestatoarea menționează că bugetul alocat acestei investiții conține, în Devizul General, o valoare ce nu este inclusă în valoarea estimată, pentru cheltuieli Diverse și Neprevăzute, valoare ce, conform HG nr. 907/2016, pentru lucrările de intervenție, ar trebui să fie de 20% din cap./subcap. 1.2, 1.3, 1.4, 2, 3.5, 3.8, 4 ale devizului general, valoare ce ar trebui să fie suficientă pentru suplimentarea bugetului alocat construcției.

Prin adresa nr. 92702/04.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53462/04.12.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut, în cuprinsul motivării deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, temeiul de drept aplicabil, și anume, dispozițiile art. 215 alin. (4) coroborate cu cele ale art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, având în vedere împrejurarea că acceptarea unei oferte al cărei preț depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică ar fi posibilă, exclusiv, în contextul în care această modificare ar fi fost prevăzută în documentația de atribuire.

Ca atare, în condițiile în care considera necesar, oportun și, totodată, posibilă o disponibilizare de fonduri suplimentare, autoritatea contractantă ar fi menționat acest aspect, în mod expres, în documentația de atribuire.

Astfel, dispozițiile art. 215 alin. (4) stabilesc că sancțiunea ce intervine în cazul depunerii unei oferte al cărui preț depășește valoarea estimată, așa cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii, constă în respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, atât în strategia de contractare și fișa de date a achiziției, cât și în modelul de contract asumat de către contestatoare, se specifică, în mod clar, că prețul contractului este ferm, nefiind permisă modificarea în sensul majorării acestuia.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că ofertantul avea posibilitatea solicitării de clarificări, cu privire la posibilitatea/imposibilitatea alocării fondurilor suplimentare pentru îndeplinirea contractului disputat în cadrul procedurii sau chiar formulării unei contestații în legătură cu documentația de atribuire/răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări.

Revenind asupra fondului cauzei, autoritatea contractantă susține că, în situația de față, nu există, practic, nicio rațiune și niciun temei legal, care să o determine să disponibilizeze fonduri suplimentare, deoarece o astfel de practică ar favoriza contestatoarea.

Mai mult, în condițiile în care ar fi existat posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, peste valoarea estimată a achiziției, ordonatorul principal de credite ar fi avut posibilitatea, conform legii, de a formula eventuale obiecțiuni referitoare la motivele de fapt ale respingerii ofertei contestatoarei. Or, raportul procedurii, întocmit de comisia de evaluare, a fost aprobat, prin semnătură, de către ordonatorul principal de credite, în forma prezentată.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că SRL (membru al asocierii contestatoarei) a elaborat, în calitate de proiectant general, documentația de avizare a lucrărilor de intervenție cu privire la obiectivul de investiție Modernizare ascensor înclinat, acces cetate, fiind lesne de înțeles că a realizat estimările valorice privind costurile cu îndeplinirea serviciilor și executarea lucrărilor. Totodată, a întocmit și devizul general al investiției, parte a acestei documentații.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi primită apărarea contestatoarei, potrivit căreia, eventuale costuri suplimentare, de natura cheltuielilor diverse și neprevăzute, în timpul derulării contractului, ar fi în măsură să justifice depășirea valorii estimate în faza de ofertare, întrucât, la momentul depunerii ofertelor, exista obligația încadrării de către ofertanți, în cuantumul valorii estimate a contractului.

Nu poate fi reținută nici critica autoarei contestației ce vizează modalitatea de evaluare a ofertei sale, autoritatea contractantă arătând că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, prin raportare la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, decizia de a anula procedura de atribuire a contractului este întru-totul legală, fiind o obligație a sa, în situația în care nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă.

În replică, prin adresa nr. 596/08.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53918/08.12.2020, contestatoarea reia argumentele, potrivit cărora, declararea ofertei sale inacceptabilă, în temeiul comunicat, este abuzivă și nelegală în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut dovada că este în imposibilitatea alocării unor fonduri suplimentare.

În plus, contestatoarea susține că nu a criticat documentația de atribuire, astfel că nu se poate pune problema tardivității demersului său, așa cum eronat sugerează autoritatea contractantă.

Ulterior, prin adresa nr. 93469/08.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55642/16.12.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie, documente din dosarul achiziție publice.

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la 07.07.2020, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție Modernizare ascensor înclinat, acces cetate, județul, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1071153 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, și de a anula procedura de atribuire în cauză, SC SRL a formulat prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la finalizarea procedurii în cauză, prin atribuirea contractului.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206675054/1, în valoare

de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 27.11.2020.

Analizând motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că decizia autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, s-a bazat pe faptul că valoarea propunerii financiare, de 17.285.851,87 lei, fără TVA, este superioară valorii estimate a achiziției, de 15.778.243,09 lei. Totodată, Consiliul ia act de faptul că, în cadrul acestei proceduri, a fost un singur ofertant, respectiv contestatoarea.

Or, potrivit art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016: „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

În referire la acest aspect, Consiliul stabilește că ofertanții trebuie să fie diligenți și să își elaboreze oferta ținând cont, pe de o parte, de cerințele precizate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire iar, pe de altă parte, să se încadreze în valoarea estimată pe care aceasta a stabilit-o.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul a stabilit regimul aplicabil unor astfel de situații, adică, respingerea ofertelor depuse, la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată” și la art. 137 alin (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, mai sus menționat.

Valoarea estimată a achiziției se determină conform art. 9 și următoarele din Legea nr. 98/2016 și cuprinde totalitatea cheltuielilor plătibile.

Argumentul pe care se bazează societatea contestatoare, în favoarea acceptării depășirii valorii estimate: „bugetul, alocat acestei investiții, conține, în Devizul General, o valoare ce nu este inclusă în valoarea estimată, pentru cheltuieli *Diverse și Neprevăzute*, valoare ce, conform HG nr. 907/2016, pentru lucrările de intervenție, ar trebui să fie de 20% din cap./subcap. 1.2, 1.3, 1.4, 2, 3.5, 3.8, 4 ale devizului general, valoare ce ar trebui să fie suficientă pentru suplimentarea bugetului alocat construcției”, nu poate proba temeinicia cererii, întrucât cheltuielile de această natură nu au o destinație diferită, care rezultă din legea amintită (HG nr. 907/2016), nefiind cert momentul utilizării lor și nici cuantumul.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă nu are obligația acceptării, pur și simplu, a ofertelor ce depășesc valoarea estimată a achiziției.

Suplimentarea valorii estimate presupune depășirea bugetului achiziției, din sursele de finanțare identificate de achizitor, care este singurul în măsură să aprecieze asupra acestei oportunități de cheltuire a banilor publici.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia contestației formulate, de contestatoare, sub aspectul reclamat.

Luând în considerare considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL (lider al Asocierii SC SRL - SC SRL), în contradictoriu cu și va menține decizia de anulare a procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL (lider al Asocierii SC SRL - SC SRL), în contradictoriu cu și menține decizia de anulare a procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....