CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 4614/22.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 470/05.01.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ....formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare (întocmire RT, SG, ET, DALI, PTE, documentaţie pentru obţinere CU, documentaţii pentru obţinerea avizelor prevăzute în CU, PAC), inclusiv asistenţă tehnică şi Execuţie aferente obiectivului «Îmbrăcăminte bituminoasă uşoară pe DJ 140 Strejnicu – Tg. Nou, km. 18+981-km.21+385, jud. Prahova»”, organizată de către .... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat:

- Anularea adresei nr. 26449/20.12.2017 reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă şi a adresei nr. 25907/13.12.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,
- Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea oferei SC … SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 4614/22.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 470/05.01.2018, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Contestatoarea menţionează că primul motiv din comunicarea nr. 25907 din data de 13.12.2017 este: *„Potrivit temei de proiectare unde a fost menţionat clar că ofertele care depăşesc procentul de 2,9% pentru serviciul de proiectare şi de 0,5% pentru asistenţa tehnică din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie, vor fi declarate neconforme, şi*

conform prevederilor art. 134, alin.(9), lit. e) din HG 395/2016, modificarea făcută de ofertant nu poate fi considerată abatere tehnică minoră".

Contestatoarea afirmă că răspunsul său transmis către autoritatea contractantă, în data de adresa nr. 4463 din data de 12.12.2017, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 25295 din 08.12.2017 a fost:

„3. În ceea ce priveşte solicitarea autorităţii contractantă privind valoarea ofertată pentru asistenţa tehnică, am comunicat acesteia că dorim să corectăm valoarea ofertată în conformitate cu cerinţele din Tema de Proiectare după cum ne permite art. 134 din HG nr. 395/2016, eroarea fiind sub ponderea de 1% din valoarea ofertată putând fi încadrată ca abatere tehnica minoră. Am transmis astfel ataşat, Formularul de ofertă corectat, Anexa 1 la formularul de ofertă corectată, Anexa 2 la formularul de ofertă corectată şi Centralizatorul F1 corectat".

Contestatoarea menţionează că dintr-o eroare a ataşat în SEAP alte documente corectate (eronate), respectiv Formular de ofertă corectat, Anexa 1 la formularul de ofertă corectată, Anexa 2 la formularul de ofertă corectată şi Centralizatorul F1 corectat.

De asemenea, contestatoarea susţine că a transmis alăturat documentele ce trebuiau în fapt anexate ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 25295 din data de 08.12.2017 (ca trebuiau sa fie anexate la adresa sa nr. 4463 /12.12.2017) şi a menţionat că dintr-o eroare, a anexat alte documente.

Contestatoarea apreciază că dacă comisia de evaluare ar fi analizat oferta iniţială ar fi constatat abaterea tehnică minoră care este sub 1% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie după cum urmează:

	Fişa de date	Procent din valoarea investiţiei de bază conform fişei de date	Oferta iniţilă	Procent oferta iniţială
Proiectare şi asistenţă tehnică	138.495,56 lei exclusiv TVA	4,45%	78.150,00 lei exclusiv TVA	4,42%
Valoarea investiţiei de bază	3.113.210 lei exclusiv TVA	95,55%	1.768.059,81 lei exclusiv TVA	95,58%
Total	3.251.705,56 lei exclusiv TVA	100%	1.846.209,81 lei exclusiv TVA	100%

Calcul abatere tehnică minoră:

Contestatoarea arată că investiţia de bază este de 1.768.059,81 lei fără TVA, atunci procentul de 3,4% reprezintă suma de 60.114,03 lei exclusiv TVA aferent prestării serviciilor de proiectare şi asistenţă tehnică. Astfel, abaterea tehnică minoră rezultată comparativ cu oferta iniţială este în sumă de 18.035,97 lei exclusiv TVA (78.150,00 lei - 60.114,03 lei şi reprezintă 0,98% din 1.846.209,81 lei exclusiv TVA (din preţul total al ofertei iniţiale)

Din tabelul de mai sus rezultă foarte clar că valoarea ofertată de SC CONI SRL pentru proiectare și execuţie (în cazul ofertei iniţiale - 78.150 lei exclusiv TVA) nu depăşeşte valoarea comunicată de autoritatea contractantă prin fişa de date a achiziţiei, respectiv suma de 138.495,56 lei exclusiv TVA.

Dacă, totuşi, autoritatea contractantă dorea ca din suma de 138.495,56 lei fără TVA prevăzută ca şi valoare estimată să liciteze/contracteze:

- pentru serviciile de proiectare 2,9% din valoarea investiției de bază (3.114.210 lei, exclusiv TVA)
- pentru serviciile de asistenţă tehnică 0,5% din valoarea investiţiei de bază (3.114.210 lei exclusiv TVA), rezultă că valoarea estimată pentru serviciile de proiectare şi asistenţă tehnică ce trebuia să apară în fişa de date, trebuia să fie 3,4% din 3.114.210 lei exclusiv TVA, respectiv 105.849,14 lei, exclusiv TVA.

Având în vedere valoarea estimată din fişa de date a achiziţiei pentru proiectare şi asistenţă tehnică, contestatoarea îşi exprimă nedumerirea în ceea ce priveşte modul cum a fost trecut în Tema de proiectare procentul de 3,4% (2,9% procentul pentru serviciile de proiectare în coroborare cu 0,5% procentul pentru serviciile de asistenţă tehnică). Conform temei de proiectare, valoarea estimată pentru serviciile de proiectare şi asistenţă tehnică trebuia să fie de 105.849,14 lei exclusiv TVA (3,4%).

Având în vedere cele mai sus menţionate şi potrivit legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice, procentele comunicate de autoritatea contractantă în tema de proiectare devin clauze nescrise întrucât acestea nu au fost preluate de autoritatea contractantă şi la nivelul fişei de date a achiziţiei (la nivelul valorii estimate a serviciilor de proiectare şi asistenţă tehnică care ar fi trebuit să fie 105.849,14 lei exclusiv TVA), respectiv nu corespund valorilor comunicate în fişa de date a achiziţiei (transformându-le chiar procentual 3,4%) „Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise". În fişa de date, valoarea estimată a serviciilor de proiectare şi asistenţă tehnică este 138.495,56 lei exclusiv TVA, reprezentând un procent de 4,45% din valoarea estimată a investiţiei de bază (3.113.210 lei exclusiv TVA).

De aici rezultă că procentul pentru serviciile de proiectare şi asistenţă tehnică comunicat prin fişa de date este de 4,45% (138.495,56 lei exclusiv TVA raportate la valoarea investiţiei de bază, respectiv din 3.113.210 lei exclusiv TVA), procent care primează în faţa temei de proiectare (caietului de sarcini) având în vedere prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În concluzie, valoarea estimată comunicată prin fişa de date (de unde rezultă şi procentul de 4,45%) era cel ce trebuia să se ia în calcul la evaluarea ofertelor prezentate, întrucât acestea primează în faţa temei de proiectare.

Contestatoarea menţionează că oferta iniţială nu depăşeşte procentul de 4,45%, indicat în fişa de date valoric 138.495,56 lei exclusiv TVA.

În concluzie, contestatoarea menţionează că întrucât autoritatea contractantă a considerat că trebuia să oferteze 3,4% din valoarea

investiţiei de bază (adică să respecte procentele din tema de proiectare şi nu valorile comunicate în fişa de date), a comunicat că este dispusă să remedieze abaterea tehnică minoră (însă dintr-o eroare a anexat răspunsului alte documente) cauzată şi de valoarea estimată comunicată de autoritatea contractantă prin fişa de date a achzitiei, de 138.495,56 lei (4,45% din valoarea estimată pentru investiţita de bază).

De asemenea, contestatoarea prezintă motivul nr. 2 din comunicarea nr. 25907 din data de 13.12.2017, respectiv: *„Ofertantul a depus o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerinţele din tema de proiectare, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent (modificarea neputând fi încadrată în categoria viciilor de formă), comisia de evaluare consideră oferta financiară depusă de SC ... SRL, neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016".*

Contestatoarea afirmă că răspunsul său transmis către autoritatea contractantă prin adresa nr. 4463 din data de 12.12.2017, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 25295 din 08.12.2017, a fost:

1. „În ceea ce priveşte necompletarea în Anexa 1 la Formularul de ofertă a termenului pentru proiectare, am comunicat că Formularul de ofertă conţine durata totală de execuţie a lucrărilor, aceasta nefiind împărţită, dintr-o eroare, în proiectare şi execuţie. Însă această defalcare există în cadrul propunerii depusă de către societatea noastră, în cadrul graficului pentru proiectare prezentat.

Considerăm că nemenţionarea acestuia în cadrul Anexei 1 la Formularul de ofertă reprezintă conform art. 135, alin.(3) din Legea nr. 395/2016 un viciu de formă: „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

2. În ceea ce priveşte necompletarea în Anexa 2 la Formularul de ofertă a termenului pentru execuţie, vă transmitem că Formularul de ofertă conţine durata totală de execuţie a lucrărilor, aceasta nefiind împărţită, dintr-o eroare, în proiectare şi execuţie. Însă această defalcare există în cadrul propunerii depusă de către societatea noastră, în cadrul graficului pentru execuţie prezentat.

Considerăm că nemenţionarea acestuia în cadrul Anexei 2 la Formularul de ofertă reprezintă conform art. 135, alin.(3) din Legea nr. 395/2016 un viciu de forma: „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

În consecinţă, contestatoarea menţionează că a solicitat corectarea viciului de formă (atât la nivelul Anexei 1 la Formularul de ofertă, cât şi la nivelul Anexei 2), în ceea ce priveşte termenul pentru proiectare.

Contestatoarea menţionează că dintr-o eroare, la nivelul Anexei 1 la Formularul de ofertă, cât şi la nivelul Anexei 2, durata totală de execuţie a lucrărilor nu a fost împărţită în proiectare şi execuţie. Această eroare este susţinută, în mod neechivoc, de propunerea tehnică prezentată, unde se regăseşte această defalcare la nivelul graficului pentru proiectare şi pentru execuţie, ataşat propunerii tehnice în format excel.

Prin adresa autorităţii contractante nr. 26449/20.12.2017, aceasta a comunicat faptul că oferta SC .... SRL este neconformă, fiind respinsă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu s-a conformat la elaborarea fişei de date, prevederilor HG nr. 363/2010 pe care le invocă în răspunsul la notificare, având din vedere că potrivit acestui act normativ procentul maxim al proiectării este de 3%, iar în fişa de date valoarea acestuia este mai mare.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 227/01.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 1467/11.01.2018, cu privire la contestaţia formulată de către SC ....SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că măsurile de remediere solicitate de SC ....SRL în ceea ce priveşte reexaminarea şi luarea în considerare a adresei nr. 4463/12.12.2017, răspuns la solicitarea de clarificări nr. 25295/08.12.2017 şi revocarea comunicării nr. 25907/ 13.12.2017, nu pot fi aplicate din următoarele motive:

Cu adresa nr. 25295/08.12.2017, i s-au solicitat contestatoarei conform prevederilor art. 209 din Legea nr.98/2016 următoarele:

1. Referitor la necompletarea în Anexa 1 la Formularului de ofertă a termenului pentru proiectare, se solicită clarificări.
2. Referitor la necompletarea în Anexa 2 a Formularului de ofertă a termenului pentru proiectare, pentru execuţie şi pentru realizarea întregului contract, se solicită clarificări.
3. Conform cerinţelor din Tema de proiectare, conţinutul propunerii financiare prezentate de ofertanţi trebuie să respecte următoarele:

- Valoarea serviciilor de proiectare (DALI, Documentaţie CU, documentaţie avize CU, PAC, PTE), nu trebuie să depăşească procentul de 2,9% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie.
- Valoarea asistenţei tehnice nu trebuie să depăşească procentul de 0,5% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie.

Având în vedere că valoarea ofertată pentru asistenţa tehnică, de 15.120,0 lei, depăşeşte procentul de 0.5% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie (1.768.059,81 x 0,5% - 8.840.29 lei), se solicită clarificări.

În termenul solicitat (12.12.2017) contestatoarea a răspuns prin încărcarea în SEAP a răspunsului nr. 4463/12.12.2017 la clarificările solicitate precizând următoarele:

„1. În ceea ce priveşte necompletarea în Anexa la Formularul de ofertă a termenului pentru proiectare, vă transmitem că Formularul de ofertă conţine durata totală de execuţie a lucrărilor, aceasta nefiind împărţită, dintr-o eroare, în proiectare şi execuţie, însă aceasta defalcare există în

cadrul propunerii depuse de către societatea noastră, în cadrul graficului pentru proiectare prezentat.

Considerăm că nemenţionarea acestuia în cadrul Anexei 1 la Formularul de ofertă reprezintă conform art. 135, alin. (3) din Legea nr. 395/2016 un viciu de formă: „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

2. În ceea ce priveşte necompletarea în Anexa 2 la Formularul de oferta a termenului pentru execuţie, vă transmitem că Formularul de ofertă conţine durata totală de execuţie a lucrărilor, aceasta nefiind împărţită, dintr-o eroare, în proiectare şi execuţie. În această defalcare există în cadrul propunerii depuse de către societatea noastră, în cadrul graficului pentru execuţie prezentat.

Considerăm că nemenţionarea acestuia în cadrul Anexei 2 la Formularul de ofertă reprezintă conform art. 135, alin. (3) din Legea nr. 395/2016 un viciu de formă: „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

3. În ceea ce priveşte solicitarea dumnevoastră privind valoarea ofertată pentru asistenţa tehnică, vă comunicăm că dorim să corectăm valoarea ofertată în conformitate cu cerinţele din Tema de proiectare după cum ne permite art. 134 din HG nr. 395/2016, eroarea fiind sub ponderea de 1 % din valoarea ofertată putând fi încadrată ca abatere tehnică minoră.

Vă transmitem astfel ataşat, formularul de ofertă corectat, Anexa 1 la formularul de ofertă corectată, Anexa 2 la formularul de ofertă corectată şi centralizatorul F1 corectat".

Având în vedere punctul 1 şi punctul 2 din adresa nr. 4463/12.12.2017, comisia de evaluare a luat în considerare răspunsul contestatoarei încadrând eroarea, ca viciu de formă, aşa cum se precizează şi în cuprinsul art. 135, alin. (3) din Legea nr. 395/2016, omisiunea din cadrul Anexei 1 şi Anexei 2 la Formularul de ofertă fiind susţinută de informaţiile din cadrul ofertei tehnice şi confirmate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, prezentat.

Referitor la punctul 3 din adresa nr. 4463/12.12.2017, comisia de evaluare a avut în vedere:

a) prevederile art. 20, alin. (1) din HG nr. 395/2016.

b) conţinutul Temei de proiectare, respectiv:

„Notă:

1. Termenele nu cuprind perioada necesară obţinerii avizelor, care intră în sarcina beneficiarului şi perioada necesară verificării proiectului.

2. Conform stanadardelor de cost aprobate de MDRT prin HG nr. 363/2010, cheltuielile pentru proiectare şi inginerie sunt de maxim 3% din investiţia de bază (inclusiv verificarea tehnică de calitate), iar cheltuielile pentru asistenţa tehnică sunt de maxim 1,5% din investiţia de bază. (inclusiv dirigentia de şantier).

În consecinţă, conţinutul propunerii financiare prezentate de ofertant trebuie să respecte următoarele:

- Valoarea serviciilor de proiectare (DALI, Documentaţie CU, documentaţie avize CU, PAC, PTE) nu trebuie să depăşească procentul de 2,9% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie.
- Valoarea asistenţei tehnice nu trebuie să depăşească procentul de 0,5% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie.
- Valoarea estimată a eventualelor devieri, mutări şi protejări a reţelelor de utilităţi este inclusă în valoarea estimată totală a contractului.

Ofertele care depăşesc procentele menţionate mai sus vor fi declarate neconforme".

c) art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare analizând oferta financiară depusă de contestatoare, a constatat că aceasta nu respectă cerinţele din Tema de proiectare, respectiv, valoarea ofertată pentru asistenţa tehnică de 15.120,0 lei depăşind procentul de 0.5% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie (1.768.059,81 x 0,5% = 8.840.29 lei), cerinţă ce a fost precizată în mod clar şi însuşită de toţi ofertanţii, neexistând solicitări de clarificări cu privire la cerinţele din Tema de proiectare.

Comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la nerespectarea cerinţelor din Tema de proiectare, respectiv depăşirea procentului pentru asistenţă tehnică, răspunsul acesteia a fost că doreşte să corecteze valoarea ofertată în conformitate cu cerinţele din Tema de proiectare, după cum permite art. 134 din HG nr. 395/2016, eroarea fiind sub ponderea de 1 % din valoarea ofertată, putând fi încadrată ca abatere tehnică minoră, ataşând Formularul de ofertă, Anexa 1 şi Anexa 2 la Formularul de ofertă, modificate în mod eronat aşa cum se confirmă şi în notificare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează ca la nivelul fişei de date nu a fost menţionat vreun procent ce trebuie respectat conform HG nr. 363/2010, aşa cum precizează contestatoarea în cadrul notificării prealabile, aceste cerinţe conform HG nr. 363/2010 au fost solicitate doar la nivelul temei de proiectare.

Valoarea estimată a achiziţiei a fost calculată conform prevederilor HG nr. 907/2016 şi prevederilor HG nr. 363/2010, fapt ce a condus la impunerea cerinţelor din tema de proiectare, având în vedere şi constatările recente făcute de reprezentanţii ..., în urma controalelor efectuate la sediul instituţiei. HG nr. 363/2010, în vigoare, consideră „Standardul de cost" un document de referinţă, obligatoriu, cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice.

„Standardul de cost" se adresează tuturor ordonatorilor de credite, deci şi Consiliului Judeţean Prahova, pentru:

a) fundamentarea necesarului de fonduri publice pentru finanţarea programelor de investiţii în condiţii de eficienţă economică;
b) fundamentarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiţii similare din punct de vedere tehnic obiectivului de referinţă;
c) ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuţia lucrărilor de construcţii pentru realizarea obiectivelor de investiţii, similare din punct de vedere tehnic obiectivului de referinţă."

Avându-se în vedere faptul că HG nr. 28/2008 a fost abrogată şi înlocuită cu HG nr. 907/2016, atât estimarea cheltuielilor pentru „serviciile de proiectare" (foste „servicii de proiectare şi inginerie"), cât şi estimarea cheltuielilor pentru „asistenţa tehnică", vor respecta „etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice".

În ANEXA 7 la HG nr. 907/2016, care se referă la conţinutul-cadru al devizului general, la

„CAPITOLUL 3 Cheltuieli pentru proiectare şi asistenţă tehnică" sunt prevăzute :
- subcapitolul 3.5 „Proiectare" cu următoarele componente:
3.5.1. Temă de proiectare
3.5.2. Studiu de fezabilitate
3.5.3. Studiu de fezabilitate (SF)/documentaţie de avizare a lucrărilor de investiţii şi deviz general (DALI)
3.5.4. Documentaţii tehnice necesare în vederea obţinerii avizelor/acordurilor/autorizaţiilor (DTAC sau PAC)
3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic şi a detaliilor de execuţie,
3.5.6. Proiect tehnic şi detalii de execuţie (PTE sau PT+CS+DE)

Conform HG nr. 363/2010, în vigoare, procentul prevăzut pentru serviciile de „Proiectare şi inginerie" este de maxim 3% [Notă. Punct 2 a)]. Avându-se în vedere faptul că:
- subcapitolul 3.5.1. Tema de proiectare a fost întocmită de BENEFICIAR,
- subcapitolul 3.5.2. Studiu de prefezabilitate nu este oportun şi necesar a se întocmi decât pentru obiective majore de investiţii,
- subcapitolul 3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic şi a detaliilor de execuţie este în sarcina BENEFICIARULUI conform Legii nr. 10/1995 şi pentru care BENEFICIARUL a estimat cheltuieli de 0,1% din valoarea investiţiei de bază, următoarele subcapitole:
- 3.5.3. Studiu de fezabilitate (SF)/documentaţie de avizare a lucrărilor de intervenţii şi deviz general (DALI),
- 3.5.4. Documentaţii tehnice necesare în vederea obţinerii avizelor/ acordurilor/ autorizaţiilor (DTAC sau PAC)
- 3.5.6. Proiect tehnic şi detalii de execuţie (PTE sau PT+CS+DE), rămân în sarcina contractantului şi estimarea cheltuielilor pentru acestea reprezintă diferenţa până la 3% şi anume 2,9%.

Subcapitolul 3.8 „Asistenţă tehnică" cu următoarele componente :
3.8.1. Asistenţă tehnică din partea proiectantului
3.8.2. Dirigenţie de şantier.

Conform HG nr. 363/2010, în vigoare, procentul prevăzut pentru serviciile de „Asistenţă tehnică" este de maxim 1,5% [Notă. Punct 2 c)].

Avându-se în vedere cele de mai sus, beneficiarul a estimat cheltuielile pentru subcapitolul 3.8.1. Asistentă tehnică din partea proiectantului la 0,5% din valoarea investiţiei de bază, respectiv pentru 3.8.2. Dirigenţie de şantier la 1% din valoarea investiţiei de bază, astfel încât suma acestora să rezulte 1,5%.

Comisia de evaluare a considerat oferta depusă de contestatoare ca neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit.a) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele:

- cerinţele din Tema de proiectare unde s-a precizat în mod expres că ofertele care depăşesc procentele menţionate vor fi declarate neconforme, faptul că a fost însuşită de toţi ofertanţii, neexistând solicitări de clarificări cu privire la cerinţele din aceasta;
- neîncadrarea în condiţiile prevăzute la art. 134, alin. (7) şi alin. (8) din HG nr. 395/2016 privind abaterea tehnică minoră asa cum s-a solicitat;
- încadrarea în prevederile articolului art. 134 alin.(9), lit.e) din HG 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că toate criticile aduse la documentaţia de atribuire sunt tardive.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare (întocmire RT, SG, ET, DALI, PTE, documentaţie pentru obţinere CU, documentaţii pentru obţinerea avizelor prevăzute în CU, PAC), inclusiv asistenţă tehnică şi Execuţie aferente obiectivului «Îmbrăcăminte bituminoasă uşoară pe DJ 140 Strejnicu – Tg. Nou, km. 18+981-km.21+385, jud. Prahova»". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. .../02.11.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 3.251.705 lei.

Potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, iar în etapa de evaluare a propunerilor financiare, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu a respectat pentru activitatea de asistență tehnică procentul de 0,5% din valoarea ofertată pentru lucrările ce urmează a se executa.

Contestatoarea consideră că motivul de respingere a ofertei sale invocat în comunicarea nr. 25907 din data de 13.12.2017, respectiv *„Potrivit temei de proiectare unde a fost menţionat clar că ofertele care depăşesc procentul de 2,9% pentru serviciul de proiectare şi de 0,5% pentru asistenţa tehnică din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie, vor fi declarate neconforme, şi conform prevederilor art. 134, alin. (9), lit. e) din HG 395/2016, modificarea făcută de ofertant nu poate fi considerată abatere tehnică minoră",* nu poate fi reținut, în condițiile în care prin răspunsul său transmis către autoritatea contractantă, în data de adresa nr. 4463 din data de 12.12.2017, la solicitarea de clarificări nr.

25295 din 08.12.2017, a menționat că „*În ceea ce priveşte solicitarea autorităţii contractantă privind valoarea ofertată pentru asistenţa tehnică, am comunicat acesteia că dorim să corectăm valoarea ofertată în conformitate cu cerinţele din Tema de Proiectare după cum ne permite art. 134 din HG nr. 395/2016, eroarea fiind sub ponderea de 1% din valoarea ofertată putând fi încadrată ca abatere tehnica minoră. Am transmis astfel ataşat, Formularul de ofertă corectat, Anexa 1 la formularul de ofertă corectată, Anexa 2 la formularul de ofertă corectată şi Centralizatorul F1 corectat*", menționând că dintr-o eroare, a ataşat în SEAP alte documente corectate (eronate), respectiv Formular de ofertă corectat, Anexa 1 la formularul de ofertă corectată, Anexa 2 la formularul de ofertă corectată şi Centralizatorul F1 corectat.

Consiliul, analizând criticile contestatoarei, constată că în documentația de atribuire, respectiv Tema de proiectare, se menționează următoarele: *,,conţinutul propunerii financiare prezentate de ofertant trebuie să respecte următoarele:*

- Valoarea serviciilor de proiectare (DALI, Documentaţie CU, documentaţie avize CU, PAC, PTE) nu trebuie să depăşească procentul de 2,9% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie.

- Valoarea asistenţei tehnice nu trebuie să depăşească procentul de 0,5% din valoarea ofertată pentru lucrările de execuţie.

- Valoarea estimată a eventualelor devieri, mutări şi protejări a reţelelor de utilităţi este inclusă în valoarea estimată totală a contractului.

Ofertele care depăşesc procentele menţionate mai sus vor fi declarate neconforme".

Prevederea respectivă, necontestată de operatori, și-a consolidat forța obligatorie, iar încălcarea ei este sancționată *expressis verbis* cu declararea ca neconformă a ofertei.

Consiliul nu poate reține considerațiile contestatoarei potrivit cărora prevederea respectivă ar fi clauză nescrisă, din moment ce nu este prevăzută în fișa de date, deoarece, așa cum rezultă chiar din textul citat de aceasta, clauzele nescrise se referă la cerințe de calificare, și nu la cerințe referitoare la modul de elaborare a propunerilor financiare.

Chiar dacă în legislația incidentă nu există o definiție a cerințelor/criteriilor de calificare, înțelesul acestei noțiuni se deduce din prevederile art. 172 din Legea nr. 98/2016, respectiv: ,, (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

b) situaţia economică şi financiară;

c) capacitatea tehnică şi profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerinţe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire faţă de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerinţele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la obiectul acestuia''.

De asemenea, acest înțeles mai este completat și clarificat și de dispozițiile art. 29 și 30 din HG nr. 395/2016, respectiv:

- art. 29. - (1) **Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.**

Art. 30. - (1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(...)

(4) **Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fişa de date a achiziţiei, precum şi în anunţul de participare**.

(5) Autoritatea contractantă are obligaţia să precizeze în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaţilor, ori de câte ori urmează să realizeze o selecţie a acestora.

(6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate **clauze nescrise**''.

Această dispoziție expresă și imperativă a legii [art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016] nu poate fi extinsă și la alte prevederi ale documentației de atribuire, nicăieri în legislație nefiind mențiuni din care să rezulte că lipsa tuturor amănuntelor referitoare la modul de redactare a propunerii tehnice și financiare din fișa de date a achiziției și din anunț s-ar încadra în categoria clauzelor nescrise. De altfel, o asemenea ipoteză ar fi chiar absurdă, deoarece într-o atare situație, nu ar mai fi necesară existența caietelor de sarcini, fișa de date fiind suficientă, din moment ce cuprinde toate informațiile necesare elaborării ofertei.

În concluzie, prevederea din documentația de atribuire referitoare la respectivul procent aferent asistenței tehnice este una obligatorie, din moment ce nu a fost contestată și modificată pe parcursul procedurii.

Nici faptul că în fișa de date valoarea investiției și valoarea proiectării nu respectă procentele indicate în tema de proiectare nu reprezintă un argument în favoarea contestatoarei, atât timp cât din propunerea sa financiară rezultă că a observat corect primul procent din tema de

proiectare, respectiv valoarea aferentă serviciilor de proiectare care reprezintă exact 2,9%, cum se solicită în acest document, omisiunea sa referindu-se strict la procentul aferent asistenței tehnice. De altfel, în fișa de date nu este indicat niciun procent pentru aceste activități, procentul de 4,5 aferent activității de proiectare fiind dedus de contestatoare în urma calculelor.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la posibilitatea încadrării erorii respective în categoria abaterilor tehnice minore, Consiliul reține că nici această ipoteză nu este una susținută de vreun text de lege sau de vreun argument juridic.

Potrivit art. 134 din norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, ,, (8) Sunt considerate abateri tehnice minore **acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte**.

(9) O modificare a propunerii tehnice **nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii**:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

Având în vedere prevederile exprese ale literei e) din cadrul alin. (9) citat mai sus, abaterea invocată de contestatoare nu poate fi încadrată în categoria celor minore, din moment ce există prevedere expresă care să stabilească neconformitatea ofertei, pentru nerespectarea acestui procent. Altfel spus, acceptarea corectării abaterii respective ar transforma oferta neconformă a contestatoarei, într-una conformă, fiind, astfel, încălcate și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că ,,Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat''.

În același timp, eroarea a cărei îndreptare o solicită contestatoarea nu se regăsește în propunerea tehnică, pentru a putea fi considerată o abatere tehnică, textul alin. (8) făcând referire expresă la abateri în cadrul propunerii tehnice, și nu în cadrul formularului de ofertă, cum întâlnim în situația de speță.

Totodată, Consiliul mai constată că abaterea respectivă nu poate fi considerată una minoră nici prin prisma literei c) din cadrul alin. (9) citat

mai sus, deoarece dacă s-ar accepta noul formular de ofertă cu o valoare totală de 1.828.173,84 lei, față de cea inițială de 1.846.209,81 lei, s-ar schimba clasamentul ofertanților, oferta contestatoarei surclasând-o pe cea a SC ... SRL, cu o valoare de 1.828.278,01 lei.

Nu în ultimul rând, corectarea respectivei abateri ar echivala cu depunerea unei noi oferte, aspect prohibit de dispozițiile art. 134 alin. (8) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Deci, modificarea ,,propunerii tehnice'' invocată de contestatoare nu poste fi considerată abaterea tehnică minoră, existând mai multe dispoziții legale care interzic o astfel de practică.

În ceea ce privește un așanumit motiv 2 de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că acesta nu există, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 25907/13.12.2017 existând un unic motiv, respectiv cel expus, restul clarificărilor transmise de contestatoare fiind corect încadrat de autoritate în categoria viciilor de formă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.