



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. / ... / ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 05.08.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, și Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin director prof. Dr. Ing. și convențional de, din municipiul, împotriva adresei nr. / 19.07.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de servicii având ca obiect „Achiziție servicii de proiectare (SF PT, DDE, caiet de sarcini) și asistență tehnică pentru obiectivul de investiție sală polivalentă de sport cu capacitate de 1800-2000”, coduri CPV 71220000-6 – Servicii de proiectare arhitecturală (Rev.2), 71241000-9 – Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev.2), 71242000-6 – Pregătire de proiecte și proiectare, estimare a costurilor (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. din 19.07.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea documentației procedurii și a legislației în materia achizițiilor publice în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de prestării servicii în conformitate cu rezultatul concursului de soluții.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. / 05.08.2016, prin care ofertantul S.C. S.R.L., contestă adresa nr. / 19.07.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație

deschisă, a contractului având ca obiect „Achiziție servicii de proiectare (SF PT, DDE, caiet de sarcini) și asistență tehnică pentru obiectivul de investiție sală polivalentă de sport cu capacitate de 1800-2000”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii, menționând că autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit și nelegal oferta ca fiind inacceptabilă și a decis anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul menționează că, în mod greșit autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, câtă vreme, concursul de soluții a fost organizat fără premii, ca parte a unei proceduri care s-a derulat în două etape ce au condus la finalizarea prin atribuirea către câștigător a contractului de concesiune de servicii.

S.C. S.R.L. a fost declarată singura câștigătoare a concursului de soluții fără acordarea de premii, în baza proiectului tehnic pe care l-a întocmit și l-a prezentat în cadrul concursului.

Concursul și obiectul contractului de achiziție publică a vizat o achiziție de servicii de proiectare.

Oferta financiară a fost conformă valorii estimate a achiziției - 375.000 lei fără TVA, fiind transmisă prin notificarea din data de 24.06.2016 înregistrată la autoritatea contractantă în data de 27.06.2016 sub nr. 13.971. Astfel, potrivit ofertei exprimate, suma solicitată nu a depășit valoarea estimată comunicată în anunțul de participare și valoarea pentru care se va încheia contractul de prestări servicii, procentul de 5% fiind inclus în oferta financiară, iar faptul că acest procent nu a fost distinct cuprins în ofertă nu a condus la concluzia automată că procentul nu a fost cuprins. De asemenea, prin chiar participarea la concursul de soluții contestatorul a acceptat condițiile acestuia, în mod evident procentul de 5% - cheltuieli diverse și neprevăzute urmând a fi decontat doar dacă va fi cazul.

Contestatorul consideră că, în mod greșit autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și a art. 212 alin. (1) lit. 1 din Legea nr. 98/2016, raportat la succesiunea și efectele în timp a legilor.

Astfel, la data inițierii procedurii de atribuire, legea în vigoare era O.U.G. nr. 34/2006. Conform fișei de date publicate pe SEAP procedura de achiziție pentru care a optat autoritatea contractantă era concurs de soluții urmat de negociere directă în vederea atribuirii contractului în conformitate cu art 122 lit. H) din O.U.G nr. 34/2006, prin urmare, până la finalizarea procedurii, procedura inițiată se află în desfășurare. La data de 26.05.2016 a intrat în vigoare Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere însă prevederile art. 236 din Legea nr. 98/2016, această lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare, iar procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării sale în vigoare li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

În concluzie legea aplicabilă prezentei proceduri era O.U.G. nr. 34/2006, reglementare față de care autoritatea contractantă trebuia să-și întemeieze demersul.

Ofertantul contestator apreciază că nu au fost îndeplinite condițiile legale în care autoritatea contractantă putea dispune anularea procedurii de atribuire, nici cu raportare la dispozițiile art. 209 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006 și nici cu referire la dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 la care a făcut referire autoritatea contractantă aceasta avea obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: a.) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.

În opinia sa, având în vedere faptul că, în speță au fost aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006, faptul că, oferta a fost declarată câștigătoare în urma concursului de soluții, iar în acest caz i-a fost comunicat, în conformitate cu dispozițiile art. 30, art. 122 lit. h) și art. 204, autoritatea contractantă avea obligația încheierii contractului de achiziție publică.

Contestatorul susține că a depus o ofertă conformă valorii estimate a achiziției - 375.000 lei fără TVA, fără a depăși această valoare, iar din actele transmise, nu se putea desprinde concluzia că ar fi formulat vreo ofertă de preț mai mare decât prețul exprimat prin valoarea cuprinsă în anunțul de participare la concursul la care a fost desemnat câștigător.

Având în vedere faptul că, autoritatea contractantă a transmis măsura anulării procedurii de achiziție ulterior evaluării și transmiterii adresei nr. 13.005/03.06.2016, reprezentând comunicarea acceptării ofertei câștigătoare, contestatorul apreciază că măsura dispusă de autoritatea contractantă nu s-a încadrat în dispozițiile legale pentru a putea fi dispusă anularea procedurii, respectiv nici în cele ale art. 209 alin. (1) cu referire la lit. a) și nici în cele ale art. 209 alin. (2).

Cu privire la aspectele arătate la punctele 2 și 3 din răspunsul la notificarea prealabilă și anume faptul că, informațiile în baza cărora autoritatea contractantă a evaluat proiectul câștigător nu se regăsesc în faza de negociere, contestatorul arată faptul că, soluția tehnică îndeplinea toate condițiile solicitate prin temă de concurs, răspunzând în mod complet cerințelor de temă de concurs de sală multifuncțională de sport cu o capacitate de 1800-2000 de locuri în tribune, cu toată lista de funcțiuni solicitate în temă, organizate după coordonatele date de manualele de construcții ale Federațiilor Europene de Handbal, Volei, Baschet și Tenis. Așa cum a arătat deja, dacă soluția nu ar fi răspuns cerințelor, comisia de juriu ar fi invalidat soluția noastră la faza de concurs și l-ar fi exclus direct din competiție.

În concluzie, contestatorul consideră că nu a existat temei legal pentru ca autoritatea contractantă să considere că în speță au fost aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016. De asemenea, nu a existat temei legal pentru a fi făcută aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. 1 din Legea nr. 98/2016.

În drept, S.C. S.R.L. își întemeiază contestația pe Legea nr. 101/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. .../12.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./17.08.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menționând totodată următoarele aspecte:

Oferta transmisă de către contestator, nu cuprindea și procentul de 5%, deoarece totalul serviciilor prestate era fix 375.000 lei fără TVA. Acest procent de 5 % era un procent din valoarea serviciilor oferite, iar suma rezultată se folosea exclusiv pentru servicii neprevăzute, dacă era cazul, care era separat de serviciile oferite.

Faptul că acel procent nu a fost inclus niciodată în oferta de preț a rezultat din Adresa nr 14.897/13.07.2016 prin care contestatorul a arătat că *„nu reiese clar dacă cei 17.857 lei fara TVA sunt incluși sau nu sunt incluși in cei 375.000 lei ... Propunem ca valoarea contractului sa fie 375.000 ron + 5 % cheltuieli diverse si neprevăzute..”*

Astfel a rezultat faptul că oferta primită nu includea și acest procent de 5 % cheltuieli diverse și neprevăzute, deși prin adresa nr. 14.264/01.07.2016 i s-a explicat clar la punctul A din aceasta faptul că oferta trebuie să se încadreze în valoarea de 357.143 lei (375.000-17.857).

Având în vedere faptul că, contestatorul propunea o valoare care depășea valoarea estimată a achiziției, având în vedere prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016 autoritatea contractantă a considerat oferta primită ca fiind inacceptabilă.

În urma negocierilor cu contestatorul, comisia de evaluare a descoperit și alte probleme, referitoare la oferta depusă, probleme care nu au fost evidențiate în comunicarea rezultatului procedurii. Astfel:

- Ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare nr 12.387/27.05.2016, prin care s-a solicitat prezentarea valorii investiției propuse, prin adresa nr 12618/30.05.2016 contestatorul a comunicat valoarea estimată a investiției, care a fost cerută în cadrul concursului de soluții ca și factor de evaluare la suma de 15.300.000 lei fără TVA. Ulterior, prin adresa nr. 14911/13.07.2016 a comunicat faptul că va trebui să ajusteze bugetul disponibil având în vedere tabelul cu valorile medii estimate de investiție exprimate în euro/mp fără TVA. La un simplu calcul, rezulta suma de 700 euro /mp fara TVA x 11.018mp = 7.712.600 euro fara TVA, care la un curs mediu 1 euro = 4,5 lei = 34.706.700 lei fara TVA.

Astfel, în baza informațiilor primite, respectiv valoarea investiției de 15.300.000 lei fără TVA a fost evaluată oferta contestatorului și, însumând și ceilalți factori de evaluare a fost declarată câștigătoare.

Prin urmare, informațiile în baza caruia s-a evaluat proiectul câștigător în cadrul concursului de soluții nu s-a regăsit, în faza de negociere, în această fază, valoarea investiției ajungând la aprox. 34.706.700 lei fara TVA.

- Contestatorul a solicitat o reducere semnificativă de suprafață sau o suplimentare a bugetului alocat (*comunicat de noi la 3.300.000 euro TVA inclus*)., pentru a ajunge la costurile reale ale unei săli de sport cu

2000 de locuri. Costurile estimate ale acestei săli ar trebui să fie undeva la suma de 15.300.000 lei fără TVA, care i-a fost comunicat de contestator.

- contestatorul i-a solicitat să îi fie transmis o listă cu criteriile de omologare arhitecturale, structurale și de instalații care să fie implementate în cadrul investiției. Având în vedere manualele de construcții a Federațiilor Europene și având în vedere faptul că acestea vin în contradicție cu terenul și bugetul pus la dispoziție, aceste criterii trebuiau să fie implementate deja în proiectul câștigător, fiind o cerință obligatorie a concursului de soluții, astfel încât nu înțelege de ce, după ce i-a fost prezentat proiectul ca fiind în concordanță cu toate normele de omologare pentru sporturile respective, s-a ajuns la o astfel de solicitare.

În opinia autorității contractante, contestatorul trebuia să solicite înainte de depunerea proiectului astfel de informații.

Astfel, în faza negocierii contractului de achiziție publică, comisia de evaluare cu contestatorul nu au ajuns la un acord, având în vedere aceste neconcordanțe apărute după desemnarea câștigătorului. Aceste neconcordanțe apărute ulterior, printre care și condiția prețului ofertei, au dus la concluzia finală a comisiei de neacceptare a ofertei contestatorului și de anulare a procedurii de atribuire a contractului.

Procedura negocierii fără publicare este o procedura specială, care impune negocieri între părți. Aceste negocieri, pot sau nu pot să ducă la încheierea unui contract. Procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare nu obligă autoritatea contractantă la încheierea contractului de achiziție publică, atâta timp cât părțile nu sunt înțelese în totalitate asupra conținutului drepturilor și obligațiilor lor. Atâta timp cât „cererea” și „oferta” nu s-au întâlnit, nu poate fi vorba despre existența unui contract.

În concluzie, față de motivele expuse mai sus, solicităm respingerea contestației formulate și menținerea actului atacat ca fiind temeinic și legal.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziție servicii de proiectare (SF PT, DDE, caiet de sarcini) și asistență tehnică pentru obiectivul de investiție sală polivalentă de sport cu capacitate de 1800-2000”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare la concursul de soluții nr. /29.02.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 357.143 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a organizat un concurs de soluții în temeiul art. 30 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În cadrul procedurii de concurs de soluții, organizată de, autoritatea contractantă a stabilit câștigător al concursului de soluții societatea contestatoare. Având în vedere că viitorul contract urma să se încheie cu câștigătorul concursului, în urma procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, autoritatea contractantă a procedat

la invitarea la negociere a ofertantului câștigător al procedurii concursului de soluții.

În urma negocierilor cu ofertantul câștigător, autoritatea contractantă a concluzionat faptul că aceste negocieri sunt eșuate, nu pot duce la încheierea unui contract cu ofertantul câștigător al concursului de soluții, drept pentru care a procedat la neacceptarea ofertei financiare depuse de contestator și anularea procedurii de atribuire.

În urma negocierii, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta depusă de către S.C. S.R.L., și a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. 15297/19.07.2016.

Ulterior negocierii și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta și de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire.

În calitate de participant la procedură, S.C. S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin. 2 lit. e) din HG nr. 395/2016 respectiv:

e) prețul, fara TVA, inclus in propunerea financiara depășește valoarea estimata comunicata prin anunțul de participare si nu exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publica respectiv. Totodată, autoritatea contractantă a menționat că procedura se anulează, deoarece oferta depusă a fost declarată inacceptabilă.

Având a verifica legalitatea motivului declarării ofertei depuse de S.C. S.R.L., ca fiind inacceptabilă, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date autoritatea contractantă a precizat:

II.1.5. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Servicii de proiectare a unei sali polivalente de sport cu capacitate de 1800-2000 locuri spectator pe scaune, omologata la nivel European pentru volei, handbal, baschet si tenis.

Valoarea cheltuielilor diverse si neprevazute este de 17.857 lei fara TVA, respectiv un procent 5 % din valoarea estimata a achizitiei.

Valoarea estimata fara TVA: 375,000.00 RON.

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare

la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv si distinct al acesteia, valoarea rezultata in urma aplicarii procentului de diverse si neprevazute, la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fara diverse si neprevazute).

Prin adresa nr. 13.408/13.06.2016, autoritatea contractantă a adresat contestatorului, invitația de a participa la procedura de atribuire „Negociere fără publicarea unui anunț de participare”, desfășurată cu

ocazia achiziției de servicii de proiectare (SF, PT, DDE, caiet de sarcini) și asistență tehnică pentru obiectivul de investiție „Sala polivalenta de sport cu capacitate de 1800-2000”. În acest document se precizează:

„Negocierea fara publicare se desfasoara ca etapa finala a Concursului de soluții organizat de, in urma caruia juriul a desemnat castigator proiectul depus de societatea dumneavoastra.

Negocierea se va desfasura pentru stabilirea condițiilor de achiziționare a serviciilor de proiectare si asistenta tehnica pentru amenajarea Sălii Polivalente de sport, astfel cum aceasta a fost aleasa in urma concursului de soluții.

Se vor achiziționa servicii de elaborare studiu de fezabilitate, caiet de sarcini, proiect tehnic si detalii de execuție, precum si asistenta tehnica din partea proiectantului pe perioada desfasurarii lucrărilor.

*Valoarea estimata a achiziției este de 375.000 lei fara TVA, **din care** suma de 17.857 lei fara TVA reprezentând procentul de 5% cheltuieli diverse si neprevăzute.*

Pentru negociere, va solicitam sa pregatiti o oferta care sa conțină prețul serviciilor oferite, total si defalcate, precum si alte condiții, cum ar fi durata de execuție etc. Aceste elemente vor fi discutate si negociate in cadrul întâlnirii organizate cu Comisia de evaluare pentru aceasta achiziție.”

În procesul verbal nr. 13.854/22.06.2016 al ședinței de negociere, autoritatea contractantă a precizat:

*Comisia de evaluare prezintă SC SRL faptul ca valoarea estimata a achiziției este de 375.000 lei fara TVA (cu procentul de 5 % diverse si neprevăzute **incluse**), aceasta fiind valoarea publicata in SEAP, acestea fiind fondurile de care dispune autoritatea contractanta.*

Cu toate acestea, contestatorul, prin adresa nr. 13.971/27.06.2016, prezintă o ofertă financiară în următoarea structură:

„... în urma invitației de a participa la procedura de atribuire-negociere a contactului de servicii nr. 13.408/13.06.2016, și a întâlnirii din 22.06.2016, la care ne-ați comunicat că valoarea achiziției de servicii de proiectare de 375,000.00 lei fără TVA pentru SF, PT, DE și asistență tehnică nu este negociabil, (...), vă supunem atenției următoarea ofertă financiară:

OFERTĂ FINANCIARĂ

- | | |
|--|----------------|
| 1. Studiu de Fezabilitate | 187,500.00 lei |
| 2. Proiect Tehnic | 112,500.00 lei |
| 3. Detalii de Execuție | 56,250.00 lei |
| 4. Urmărire de șantier faze determinante | 18,750.00 lei |

TOTAL: 375,000.00 fără T.V.A.”

Prin adresa nr. 14.264/01.07.2016, autoritatea contractantă atenționează contestatorul de modul incorect în care a structurat oferta financiară, fără diverse și neprevăzute, astfel:

*„... valoarea estimata a fost de 375.000 lei fara TVA **din care** 17.857 lei fara TVA, respectiv un procent de 5% din valoarea estimata a achiziției reprezenta valoarea cheltuielilor diverse si neprevăzute.*

De altfel acest fapt a fost comunicat prin adresa nr. 13.408 din data de 13.06.2016 prin care societatea dumneavoastra a fost invitata la sediul

Primăriei Municipiului Blaj în vederea negocierii fara publicare a preturilor serviciilor dumneavoastra pentru achiziția: "Servicii de proiectare Sala Polivalenta de Sport cu capacitate de 1800-2000 de locuri în". (...)

Astfel oferta financiara pentru achiziția publica: Servicii de proiectare (SF, PT, DE, caiet de sarcini) si asistenta tehnica pentru obiectivul de investiție Sala Polivalenta de sport cu capacitate de 1800-2000 de locuri, (...) se va încadra în suma de 375.000 lei fara TVA din care suma de 17.857 lei fara TVA, respectiv procentul de 5%, reprezintă cheltuieli diverse si neprevăzute. Contractul se va încheia pentru suma maxima de 375.000 lei fara TVA, iar cheltuielile diverse si neprevăzute se vor deconta doar daca este cazul. În aceste condiții, oferta d-voastra trebuie sa se încadreze în suma totala de 357.143 lei fara TVA."

Prin adresa nr. 14.897/13.07.2016, contestatorul răspunde autorității contractante, precizând:

„Valoarea contractului de 357,143 ron + TVA nu este valoarea care a fost stabilită în anunțul de concurs, anume 375,000 ron + TVA.

Tema de concurs indică:

II.1.5) Valoarea cheltuielilor diverse si neprevăzute este de 17.857 lei fara TVA, respectiv un procent 5 % din valoarea estimata a achiziției.

II. 1.8) Valoarea estimata a serviciilor fara TVA: 375,000 RON.

Nu reiese clar dacă cei 17.857 ron fără TVA sunt incluși sau nu sunt incluși în cei 375,000 ron. Dată fiind ambiguitatea exprimării, propunem interpretarea articolului în favoarea părții noastre ca partea care se obligă, în conformitate cu Art. 1269 din Noul Cod Civil: Reguli subsidiare de interpretare a contractului.

Propunem ca valoarea contractului să fie 375,000 ron + 5% cheltuieli diverse si neprevăzute (adică +17.857lei) + T.V.A."

În procesul verbal nr. 15296/19.07.2016, comisia de evaluare a concluzionat că propunerea ofertantului nu poate fi acceptată, astfel:

Valoarea cheltuielilor diverse si neprevăzute era inclusa în valoarea estimata a achiziției comunicata prin anunțul de participare si fisa de date a achiziției astfel incat nu poate fi acceptata oferta de 375.000 lei fara TVA + 5 % cheltuieli diverse si neprevăzute.

Din cele de mai sus, reiese clar că în suma de 375.000 lei fără TVA este inclus un procent de 5 % în cuantum de 17.857 lei fără TVA care reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute, această sumă fiind și bugetul pentru această achiziție, după cum rezultă și din Referatul de necesitate nr. 2617/09.02.2016.

Oferta financiară transmisă de către contestator, contrar susținerilor sale, nu cuprinde și acest procent, deoarece totalul serviciilor prestate este fix 375.000 lei fără TVA. Acest procent de 5 % este un procent din valoarea serviciilor oferate, iar suma rezultată se folosea exclusiv pentru servicii neprevăzute, dacă era cazul, fiind separat de serviciile oferate.

Faptul că acest procent nu a fost inclus niciodată în oferta de preț rezultă cu claritate din adresa nr. 14.897/13.07.2016 în care contestatorul arată că *„nu reiese clar daca cei 17.857 lei fara TVA sunt incluși sau nu sunt incluși în cei 375.000 lei ... Propunem ca valoarea contractului sa fie 375.000 ron + 5 % cheltuieli diverse si neprevăzute."*

Astfel, rezultă cu claritate faptul că oferta financiară depusă de contestator nu include și acest procent de 5 % cheltuieli diverse și neprevăzute, deși prin adresa nr. 14.264/01.07.2016 autoritatea contractantă a explicat clar, la punctul A din aceasta, faptul că oferta trebuie să se încadreze în valoarea de 357.143 lei (375.000-17.857).

Având în vedere faptul că, contestatorul propune o valoare care depășește valoarea estimată a achiziției, conform prevederilor art. 137 alin. 2, lit. e) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a considerat oferta financiară, depusă de contestator, ca fiind inacceptabilă.

Ofertanții au obligația, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.”

În cadrul etapei de negociere a ofertei financiare depuse de contestator, comisia de evaluare a constatat că acesta nu a oferat cheltuielile diverse și neprevăzute, raportat la cerințele fișei de date a achiziției referitoare la modul în care s-a indicat modul de calcul al acestora, precum și la precizările făcute ulterior în legătură cu aceste cheltuieli.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a ofertelor financiare prezentate din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire (fișa de date), așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este nefondată, urmând să fie respinsă.

După cum se poate observa, contestatorul a transmis autorității contractante o valoare totală care nu a cuprins cheltuieli diverse și neprevăzute, adăugarea ulterioară a acestora depășind valoarea estimată,

fapt pentru care autoritatea contractantă, în mod corect, a descalificat oferta acestuia.

Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă fișa de date, autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor antemenționate, critica S.C. S.R.L. vizând anularea deciziei de respingere a ofertei acestuia, este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire (fișa de date) nu erau justificate sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, S.C. S.R.L. putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, prin depunerea ofertei, S.C. S.R.L. și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, a respins oferta S.C. S.R.L., această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În aceste condiții, critica autoarei contestației este neîntemeiată.

Având în vedere faptul că ofertantul contestator a prezentat o ofertă inacceptabilă, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire, făcând aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și de natură să nu încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul participantului, Consiliul reținând faptul că în speță, aceasta a făcut dovada existenței unei oferte inacceptabilă.

În considerarea celor antemenționate, critica S.C. S.R.L. vizând nelegalitatea anulării procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Afirmația contestatorului că în mod greșit autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016 și a art. 212 alin. 1 lit. a din Legea nr. 98/2016, nu va fi reținută de Consiliu în soluționarea contestației, deoarece, în cauza de față, respectiv în procedura negocierii fără publicare, Consiliul apreciază că se aplică prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, având în vedere că procedura negocierii fără publicare a fost inițiată după intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile autorității contractante cu privire la oferta S.C. S.R.L. expuse în punctul său de vedere, cu privire la concursul de soluții, având în vedere că acestea nu au făcut obiectul unei analize din partea comisiei de evaluare, ținând cont de informațiile rezultate din raportul procedurii și nefiind indicate ca motive de respingere. Astfel, S.C. S.R.L. nu a avut cunoștință despre acestea, neputând fi criticate în cadrul contestației depuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și menține decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactat în exemplare, conține..... pagini.