



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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. 1827/C9/2235**

**Data: 20.07.2017**

Prin contestația nr. 1340/30.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26213/30.06.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., Tronson..., ..., sectorul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări de drumuri în orașul ...*, de către Orașul ...- Primăria, cu sediul în ..., Șos. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat să se constate că a elaborat oferta în faza de reluare a competiției cu respectarea prevederilor legale, dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire, anularea adresei nr. 25205/19.06.2017, prin care s-a dispus excluderea ofertei ca neconformă și toate actele subsecvente acesteia, anularea raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care se consideră necesare, obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul reluării competiției și respingerea ca neconforme a acelor care nu au inclus în valoarea ofertată pentru contractul subsecvent în discuție valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, dispunerea măsurilor de remediere constând în obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor care se impun.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,  
asupra cererii 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 formulată de ....

În partea introductivă, contestatoarea prezintă istoricul procedurii criticate și menționează că a formulat notificarea prealabilă nr. 27042/26.06.2017, conform prevederilor art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, însă răspunsul autorității contractante a fost că menține cele comunicate în adresa nr. 25205/19.06.2017, document pe care îl consideră nelegal.

Arată că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de reluare a competiției, în mod nelegal autoritatea contractantă a afirmat că se aplică Legea nr. 98/2016, și nu OUG nr. 34/2006, și citează prevederile art. 236 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, afirmă că, din prevederile legale anterior invocate, procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii, care în acest caz este OUG nr. 34/2006.

De asemenea, consideră că acordul-cadru nr. 18398/02.05.2017 încheiat în temeiul OUG nr. 34/2006 este suspus dispozițiilor acesteia, inclusiv în ceea ce privește efectele și executarea, aceasta din urmă făcându-se prin încheierea de contracte subsecvente.

În continuare citează, în susținerea celor afirmate, prevederile art. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006 și afirmă că acordul – cadru este cel care stabilește elementele și condițiile esențiale ce vor guverna contractele subsecvente, iar atâta timp cât contractele subsecvente au la bază acordul-cadru încheiat sub imperiul OUG nr. 34/2006, în mod implicit același act normativ va guverna și contractele subsecvente încheiate în temeiul acordului – cadru și invocă în acest sens, principiul de drept *accessorium sequitur principale*.

Subliniază că, deși acordul – cadru nr. 18398/02.05.2017 a fost semnat după intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016, respectiv în mai 2017, iar Legea nr. 98/2016 a intrat în vigoare în anul 2016, i se aplică și a fost semnat în temeiul OUG nr. 34/2006, mențiune ce se regăsește expres în acordul – cadru.

În consecință, apreciază că același act normativ se aplică pe toată perioada de execuție a acordului – cadru.

Contestatoarea invocă, în susținerea afirmațiilor sale, prevederile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Mai mult arată că, în invitația de reofertare nr. 23606/06.06.2017, nu se menționează că reofertarea se va efectua în temeiul Legii nr. 98/2016.

În continuare, citează din cuprinsul deciziilor emise de Consiliu în spețe similare și menționează că în mod eronat autoritatea contractantă afirmă că la reluarea competiției de aplică Legea nr. 98/2016.

În referire la motivul de pretinsă neconformitate a ofertei ..., potrivit căruia prin ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în

valoare de „748.431,5466 lei” oferta sa nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv invitația de reofertare și listele de cantități, precum și legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2017, susține că, în cuprinsul invitației de reofertare nr. 23606/06.06.2017, s-a specificat că evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare în raport cu valoarea estimată totală a contractului subsecvent ce urmează a fi atribuit.

Totodată, menționează că, potrivit fișei de date, valoarea estimată totală a acordului – cadru și a contractelor subsecvente include următoarele cheltuieli: cheltuieli pentru investiția de bază, cheltuieli diverse și neprevăzute 10%, proiectare 1,8%xC+M, și redă extrasul corespunzător din fișa de date.

Contestatoarea afirmă că prețul total din faza de reofertare a fost de 8.376.820,09 lei și a cuprins toate categoriile de cheltuieli menționate în fișa de date, respectiv cheltuieli cu investiția de bază în cuantum de 7.484.315,47 lei, cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 784.431,5466 lei și cheltuieli de proiectare în cuantum de 140.073,07 lei.

Pentru edificare, contestatoarea redă punctul 5 din invitația de participare la reofertare, unde susține că a prezentat și a respectat întocmai modul de întocmire al propunerii financiare.

Susține că a cuprins în ofertă toate elementele de închidere, care compun valoarea estimată totală a acordului - cadru contractelor și contractelor subsecvente, respectiv *Diverse si Neprevazute (10% din C+M)* și *PROIECTARE 1,75% (procent de proiectare ofertat de Viarom Construct)*.

Menționează că centralizatoarele de estimare a cantităților puse la dispoziție de achizitoare în faza de reofertare cuprind doar cantitățile estimate, nu și valoarea totală estimată, valoare ce include pe lângă C+M, diverse și neprevăzute, respectiv proiectare.

De asemenea, arată că, potrivit mențiunilor din invitația la reofertare și din fișa de date reofertarea se va efectua în raport de valoarea totală estimată a contractului subsecvent ce urmează a fi atribuit, prin urmare, consideră că, în cazul în care nu ar fi indicat și procentul de diverse și neprevăzute, nu ar fi respectat cerința din invitația la reofertare, situație ce ar fi condus la declararea ofertei ca neconformă.

În consecință, susține că autoritatea contractantă avea obligația să aplice criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut, ținând cont de valoarea totală estimată a contractului subsecvent în discuție (cum se menționează de altfel și în invitația la reofertare), valoare ce include, conform documentației de atribuire, evidențierea în mod distinct a cheltuielilor pentru investiția de bază, diverse și neprevăzute și proiectare.

Contestatoarea precizează că operatorii economici trebuiau să indice valoarea estimată totală a contractului subsecvent, valoare

estimată care potrivit fișei de date trebuie să includă următoarele cheltuieli: cheltuieli cu investiția de bază, cheltuieli diverse neprevăzute 10%, Proiectare.

Astfel, achizitoarea afirmă în mod nefondat în răspunsul la notificarea prealabilă că s-ar putea schimba modul de întocmire al propunerii financiare, în sensul că nu se va mai include în prețul contractului subsecvent valoarea diverse și neprevăzute.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, iar în documentația de atribuire s-a specificat în mod expres că propunerea financiară se va întocmi și depune în baza listelor de cantități și a documentației puse la dispoziție de către aceasta, iar în listele de cantități puse la dispoziție s-a solicitat ofertarea numai a valorii C+M (lei fără TVA), ... susține că, din documentația aferentă procedurii de reofertare, nu rezultă că operatorii economici semnatori ai acordului – cadru nu trebuiau să includă în prețul oferat procentul de diverse și neprevăzute.

Dimpotrivă, din cerința invitației la participare rezultă că evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare în raport cu valoarea estimată totală a contractului subsecvent ce urmează a fi atribuit, rezultând contrariul, anume că trebuie să se aibă în vedere valoarea estimată totală a contractului subsecvent, valoare estimată care cuprinde potrivit fișei de date, pe lângă C+M și diverse și neprevăzute și proiectare.

Mai mult, consideră că, dacă în listele de cantități, s-a menționat doar C+M, nu se ajunge la concluzia eronată a achizitoarei potrivit căreia valoarea estimată totală a contractului subsecvent ce urmează a fi atribuit este formată doar din C+M.

În referire la afirmațiile achizitoarei, potrivit cărora procedura de atribuire a contractului subsecvent este reluarea competiției, iar invitația de reofertare conține toate informațiile prevăzute la art. 110, alin. 2, 3, 4 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, contestatoarea menționează că, potrivit celor mai sus specificate, reluarea competiției pentru atribuirea unui contract subsecvent este sub incidența legii în baza căreia s-a inițiat procedura de atribuire a acordului - cadru, procedura de reluare a competiției nefiind una de sine stătătoare, independentă de procedura de atribuire, din moment ce aceasta vizează părți din obiectul acordului - cadru, contractele subsecvente fiind efecte ale acordului cadru și al modului de execuție al acestuia, în plus, în invitația de participare nu se face trimitere la Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că modelul de contract subsecvent din documentația de atribuire inițială, face referire la OUG nr. 34/2006 și nu poate fi modificat întrucât s-ar încălca prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la afirmația achizitoarei că legislația în domeniul achizițiilor publice nu prevede obligația de a include în contract cheltuieli

diverse și neprevăzute, prin cuprinderea acestor cheltuieli în contractul ce urmează a fi atribuit se creează premisele imposibilității aplicării prevederilor art. 221 alin. 1, lit e) și f) din Legea nr. 98/2016.

... precizează că autoritatea contractantă a ignorat scopul și modul de utilizare al cheltuielilor diverse și neprevăzute, care sunt aceleași, indiferent de legislația aplicabilă.

În acest sens, citează art. 7 din Instrucțiunea nr. 1/2016 și punctul 5.3 din Hotărârea nr. 907/2016 și arată că simpla inserare a cheltuielilor diverse și neprevăzute în prețul total nu echivalează cu obligația autorității de plată a acestor cheltuieli.

Prin urmare, consideră că este falsă afirmația autorității contractante potrivit căreia acceptarea propunerii financiare care include și valoarea diverselor și neprevăzute ar implica angajarea unor cheltuieli suplimentare nejustificate din moment ce accesarea cheltuielilor diverse și neprevăzute se face, indiferent de legislație, Legea nr. 98/2016 sau OUG nr. 34/2006.

În referire la criticile potrivit cărora în fișa de date invocată în răspunsul nr. 567/16.06.2017, a făcut parte exclusiv din documentația de atribuire a acordului - cadru și a fost întocmită în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006 (abrogată) și nu poate fi aplicată prezentei proceduri atâta timp cât nu s-a solicitat de către autoritatea contractantă, ... arată că achizițioarea se află într-o gravă eroare, deoarece fișa de date este comună nu doar atribuirii acordului - cadru, ci și contractelor subsecvente.

De asemenea, susține că, în documentația de atribuire, a fost depus un model de contract subsecvent, întocmit conform OUG nr. 34/2006.

Reiterează faptul că, în temeiul art. 170 din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire este obligatorie inclusiv pentru autoritatea contractantă, sens în care nu se mai pot aduce modificări de natura celor sugerate de către autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere nr. 27751/04.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 26701/04.07.2017, referitor la contestația formulată de ..., Unitatea Administrativ Teritorială a Orașului ...a solicitat respingerea contestației ca nefondată, prezentând în detaliu istoricul procedurii și arătând motivele de fapt care au stat la baza respingerii, astfel cum au fost ele descrise în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 25205/19.06.2017.

Astfel, precizează că, în cadrul procedurii de evaluare a propunerii financiare prezentată de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceasta a ofertat cheltuieli diverse și neprevăzute 10% din C+M în valoare de 784.431,5466 lei, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ofertarea acestor cheltuieli, iar legislația în domeniul achizițiilor nu prevede obligația de a include în contract cheltuieli diverse și neprevăzute, deoarece prin cuprinderea acestor

cheltuieli în contractul ce urmează a fi încheiat se creează premisele imposibilității aplicării prevederilor art. 221 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 25502/16.06.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei referitoare la modul de întocmire a propunerii financiare ținând cont de documentația de atribuire pusă la dispoziție, respectiv de invitația de reofertare, listele de cantități, precum și legislația în domeniul achizițiilor publice aplicabile procedurii, iar ... a răspuns în termen la solicitarea de clarificări cu adresa nr. 569/16.06.2017, menționând că *a respectat întocmai cerințele exprese din invitația de reofertare și documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă pentru reofertare.*

Mai mult decât atât, precizează că, în cadrul clarificărilor, contestatoarea insistă că, în compunerea valorii totale estimate a acordului-cadru și a contractelor subsecvente, a inclus cheltuielile diverse și neprevăzute, 10% din C+M, raportându-se în mod eronat la fișa de date inițială, procedura fiind derulată în temeiul vechii legislații privind achizițiile publice.

În ceea ce privește cheltuielile diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă face trimitere la Anexa nr. 6 din cadrul Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Cap. I - Structura devizului general, Secțiunea a 5-a, Alte cheltuieli, din cuprinsul căreia citează și arată că modul de folosire a cheltuielilor diverse și neprevăzute este reglementat de art. 221 alin. (1), lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că, în adresa privind răspunsul la clarificări nr. 569/16.06.2017, la pag. 6, contestatoarea face din nou trimitere la punctul II.1.4 din fișa de date, referindu-se la o procedură demarată conform legislației aplicabile în vigoare la data inițierii procedurii, aflându-se într-o eroare de interpretare legislativă.

Mai mult decât atât, subliniază faptul că, prin ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în valoare de 748.431,5466 lei, oferta contestatoarei nu a respectat cerințele caietului de sarcini, respectiv invitația de reofertare și listele de cantități și legislația în vigoare.

Menționează că nu a solicitat ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, în documentația de atribuire specificând în mod expres că *Propunerea financiară se va întocmi și depune la AC în baza listelor de cantități și a documentației puse la dispoziție de către AC.*

În același timp, afirmă că, în listele de cantități puse la dispoziție, a solicitat ofertarea numai a valorii C+M (lei fără TVA), pag.2-27, iar legislația în domeniul achizițiilor aplicabilă prezentei proceduri este cea prevăzută de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și de Hotărâri a Guvernului nr. 395/2016.

Totodată, precizează că, în conformitate cu art. 236 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice *Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare*, iar procedura de atribuire a contractului subsecvent este reluarea competiției, invitația de reofertare conține toate informațiile prevăzute la art. 110 alin. (2), (3), (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice.

Autoritatea contractantă afirmă că legislația în domeniul achizițiilor nu prevede obligația de a include în contract cheltuieli diverse și neprevăzute, mai mult, prin cuprinderea acestor cheltuieli în contractul ce urmează a fi încheiat se creează premisele imposibilității aplicării prevederilor art. 221 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, apreciază că acceptarea propunerii financiare a contestatoarei ar însemna angajarea unor cheltuieli suplimentare nejustificabile la data semnării contractului subsecvent, atâta timp cât art. 221 alin. (1), lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea suplimentării valorii contractului oricând pe parcursul derulării lui.

Nu în ultimul rând, precizează că fișa de date invocată în răspunsul nr. 569/16.06.2017 a făcut parte exclusiv din documentația de atribuire a acordului - cadru și a fost întocmită în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006 (abrogată) și nu poate fi aplicabilă prezentei proceduri atâta timp cât nu s-a solicitat de către autoritatea contractantă.

Reiterează faptul că procedura de reofertare s-a inițiat și derulat cu respectarea prevederilor acordului - cadru de lucrări nr. 1839 din 02.05.2017, atribuit în baza fișei de date invocată, la care contestatoarea este parte semnatară în calitate de promitent - executant - pag. 1, și citează, în susținere, art. 6.3 din acordul - cadru de lucrări nr. 1839/02.05.2017.

Cu privire la criteriul de atribuire ales, respectiv prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă susține că niciunde în prevederile acordului - cadru nu a menționat că propunerea financiară aferentă acordului - cadru, în care într-adevăr s-a solicitat ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, conform prevederilor legale de la data inițierii procedurii, va rămâne neschimbată pe întreaga durată a acordului - cadru, ci numai lista prețurilor unitare.

În referire la susținerile contestatoarei că *în invitația de reofertare nr. 23606/06.06.2017 nu se menționează că reofertarea se va efectua în temeiul Legii 98/2016*, autoritatea contractantă precizează că acest aspect nu s-a specificat în mod obligatoriu, fiind de la sine înțeles că legislația aplicabilă este cea în vigoare la data reluării competiției.

De asemenea, menționează că draftul contractului subsecvent a fost anexat documentației inițiale aferent acordului - cadru, motiv pentru care a fost invocat acest act normativ, însă la data încheierii contractelor subsecvente, draftul contractului urma să fie adaptat legislației în

vigoare la data încheierii lui, de aceea nu a făcut parte din documentația de reofertare.

Afirmă că a respectat principiile imparțialității, independenței și eficiența deciziilor adoptate pe parcursul derulării întregului proces.

Autoritatea contractantă a constatat că ... a persistat în aceeași eroare de interpretare, neavând în vedere faptul că reluarea competiției s-a făcut conform legislației în vigoare la data reluării procedurii, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și a Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Având în vedere diligențele depuse de autoritatea contractantă pentru alinierea ofertei ... la legislația în vigoare la data inițierii procedurii de reluare a competiției, prin transmiterea solicitărilor de clarificări, la care ofertanta nu a răspuns în mod corespunzător, comisia de evaluare a declarat oferta neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Față de cele prezentate mai sus, solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 26701/04.07.2017.

Prin adresa nr. 1385/06.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 27367/06.07.2017, contestatoarea ... a transmis Concluzii scrise, după studiul dosarului achiziției la sediul Consiliului și după primirea punctului de vedere comunicat de către achizitoare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Orașul ...- Primăria, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări de drumuri în orașul ..., județul ...,* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 166859/23.03.2016. Din informațiile anunțului de participare rezultă că valoarea estimată a acordului - cadru este stabilită între 567.263,84 - 43.379.880,79 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat *prețul cel mai scăzut*, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 05.05.2016, ora 09:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de reofertare, comunicat cu adresa nr. 25205/19.06.2017, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliul contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., Consiliul constată că, prin adresa nr. 25205/19.06.2017, i s-a comunicat acesteia că, prin ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în valoare de 748.431,5466 lei, oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv invitația de reofertare și listele de cantități, precum și legislația în vigoare în domeniul achizițiilor, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, după cum urmează:

- Autoritatea contractantă nu a solicitat ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, iar în documentația de atribuire s-a specificat în mod expres *"Propunerea financiară – se va întocmi și depune la AC în baza listelor de cantități și a documentației puse la dispoziție de către AC"*;
- În listele de cantități puse la dispoziție s-a solicitat ofertarea numai a valorii C+M (lei, fără TVA);
- Legislația în domeniul achizițiilor aplicabilă prezentei proceduri este cea prevăzută de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și de HG nr. 395/2016;
- Procedura de atribuire a contractului subsecvent este reluarea competiției, iar invitația de reofertare conține toate informațiile prevăzute la art. 110 alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 395/2016;
- Legislația în domeniul achizițiilor nu prevede obligația de a include în contract cheltuieli diverse și neprevăzute, prin cuprinderea acestor cheltuieli în contractul ce urmează a fi încheiat se creează premisele imposibilității aplicării prevederilor art. 221 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016;
- Acceptarea propunerii dvs financiare de către autoritatea contractantă ar însemna angajarea unor cheltuieli suplimentare nejustificabile la data semnării contractului subsecvent, atât timp cât art. 221 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea suplimentării valorii contractului oricând pe parcursul derulării lui, inclusiv cu eventuale cheltuieli diverse și neprevăzute.

Anterior respingerii ofertei, prin adresa nr. 25500/14.06.2017, autoritatea contractantă a solicitat asocierii .... următoarea clarificare: *"Având în vedere documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă pentru elaborarea ofertei, respectiv invitația de participare, documentația de atribuire, listele de cantități, precum și legislația în domeniul achizițiilor aplicabilă prezentei proceduri, vă rugăm să confirmați că suma ofertată în formularul de ofertă așa cum a fost consemnată în procesul-verbal de deschidere nr. 24593/14.06.2017, respectiv 8.376.820,09 lei reprezintă valoarea totală ofertată și asumată de dvs."*

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 25710/16.06.2017, precizând că își menține oferta, aceasta fiind întocmită cu respectarea fișei de date a achiziției, dar și a invitației la reofertare.

Analizând documentele achiziției, Consiliul constată că, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, invitația de participare la reofertare are nr. 23606/06.06.2017, fiind întocmită în baza noii legislații, respectiv Legea nr. 98/2016 și normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Câtă vreme invitația de reofertare este transmisă ulterior intrării în vigoare a legislației amintite, aceasta nu putea fi efectuată cu respectarea legislației abrogate (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006). Așadar, întrucât Legea nr. 98/2016 nu cuprinde referiri la includerea în ofertă a cheltuielilor diverse și neprevăzute, nici autoritatea contractantă nu le-a prevăzut în documentația atașată invitației la reofertare. Potrivit listelor de cantități, operatorii economici trebuiau să oferteze valoarea C+M, fără valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Contrar susținerilor contestoarei, la reluarea competiției nu putea fi aplicată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pe motiv că procedura pentru încheierea acordului-cadru a fost inițiată sub imperiul acestui act normativ.

Potrivit art. 236 din Legea nr. 98/2016 (1) *Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.* (2) *Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.* (3) *Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru **încheiat** după data intrării sale în vigoare.* (4) *Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea **au f** **încheiat** în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora.*

Urmând a fi încheiat un nou contract, acestuia i se aplică legea în vigoare la data încheierii lui, respectiv Legea nr. 98/2016. Mai mult, acordul-cadru este încheiat sub imperiul legii noi.

Separat de faptul că legea aplicabilă fazei de reofertare nu este Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, se reține că ofertanta nu a respectat documentația atașată invitației, astfel cum a fost pusă la dispoziție de achizitoare.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, cheltuielile diverse și neprevăzute vor fi plătite în cazul în care vor apărea situații neprevăzute care să implice astfel de cheltuieli, însă acest lucru nu înseamnă că oferta nu trebuie să respecte întocmai documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

Art. 6.3 din acordul-cadru, referitor la reluarea competiției, prevede că *propunerea financiară se va întocmi și depune la autoritatea contractantă la fiecare procedură de reluare a competiției de către cei trei ofertanți câștigători semnatori ai acordului-cadru în baza listelor de cantități și a documentației puse la dispoziție de autoritatea contractantă.*

Prevederi similare se regăsesc și în invitația de participare la reofertare.

Așadar, la reluarea competiției trebuia respectată documentația atașată invitației de participare la reofertare.

În cadrul aceluiași art. 6.3 din contract s-a prevăzut că elementele/condițiile care rămân neschimbabile pe întreaga durată a acordului-cadru sunt, între altele, *lista prețurilor unitare* și propunerea tehnică, nu modul de întocmire a propunerii financiare inițiale, care a cuprins și cheltuielile diverse și neprevăzute.

Mai mult decât atât, în cazul apariției unor situații neprevăzute, vor putea fi aplicate dispozițiile art. 221 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru*

*pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:*

*e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale;*

*f) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

*(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);*

*(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică/acordului- cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări.*

Nefiind respectată documentația pusă la dispoziție, atașat invitației de participare la reofertare, în mod corect oferta asocierii ... a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, astfel că va fi respinsă ca nefondată contestația.

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, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Orașul ...- Primăria.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,**

....

**MEMBRU,**

....

**MEMBRU,**

....