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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, prin lider de asociere cu SC ..... SRL, sediul în municipiul ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Proiectare și execuție pentru obiectivul «Modernizare drum comunal ... în localitatea ..., ..., județul .....»”, cod CPV 45233140-2, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...../...../R.S., postată în SEAP în data de ....., la Secțiunea întrebări;
- anularea actului subsecvent comunicării rezultatului procedurii nr. ...../...../R.S., în speță, raportul intermediar al procedurii nr. 116/....., publicat în SEAP, la Secțiunea Procese verbale, declarații rapoarte;
- reevaluarea propunerilor financiare aferente ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu valoarea lor inițială (nu cu propunerile financiare reofertate de către asocierea SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL având în vedere că asocierea sa a ofertat în propunerea financiară inițială valoarea 0,00 lei pentru cheltuielile diverse și neprevăzute.

SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA – SC ... SRL – SC ...’S ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată de director general ..., depune

cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care solicită: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, pe cale de excepție ca tardivă, pe fond ca nefondată și lipsită de obiect.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. În fapt, contestatorul arată că potrivit anunțului de participare simplificat nr. ...../....., valoarea estimată este de 1.104.965,32 lei.

De asemenea, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1, se menționează valoarea estimată de 1.104.965,32 lei, din care:

- Proiectare tehnică 19.000,00 lei
- C+M 1.029.038,40 lei
- Diverse și neprevăzute 52.926,92 lei (un procent de 5%).

2. Totodată, contestatorul susține că în fișa de date a achiziției nu s-a prevăzut, la niciun capitol, situația, temeiul legal și modalitatea prin care autoritatea contractantă are dreptul de a solicita reofertarea propunerilor financiare de către operatorii economici participanți, aceasta fiind obligatorie a fi înscrisă și în strategia de contractare.

Contestatorul menționează că reofertarea propunerilor financiare putea fi înscrisă și în fișa de date a achiziției, la Cap.VI.3. Alte Informații, prin care trebuia precizată, în clar, înaintea îndeplinirii termenului de depunere a ofertelor, modalitatea prin care se solicită acest lucru.

De asemenea, contestatorul precizează că documentația de atribuire și documentele suport ale acesteia, inclusiv anunțul de participare simplificat, datorită plafonului valoric, nu au făcut obiectul verificării și validării A.N.A.P.

3. Totodată, contestatorul arată că în data de 05.02....., la întrebarea unui operator economic "Vă rugăm să ne comunicați dacă procentul de diverse și neprevăzute de 5% se aplică doar la valoarea C+M sau se aplică la valoarea însumată din C+M și proiectare”, autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: "Procentul de 5% de diverse și neprevăzute se va calcula în conformitate cu metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect" (Anexa nr. 6).

Conform răspunsului antemenţionat, contestatorul precizează că orice operator economic putea oferta cheltuieli diverse și neprevăzute în orice mod posibil, acest răspuns fiind ambiguu și interpretat diferit.

În opinia contestatorului, răspunsul corect al autorității contractante, în conformitate cu prevederile punctului 5.3, Secţiunea:5 - Alte cheltuieli, Anexa nr. 6 - Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din H.G. nr.907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente

obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, ar fi trebuit să fie după cum urmează:

„Cheltuielile diverse și neprevăzute vor fi folosite în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice ce face referire la modificările contractuale apărute în timpul execuției.

Cheltuielile diverse și neprevăzute se estimează procentual, din valoarea cheltuielilor prevăzute la cap./subcap. 1.2, 1.3, 1.4, 2, 3.5, 3.8, 4 ale devizului general, astfel: -5% în cazul executării lucrărilor de intervenției la construcție existentă".

De asemenea, contestatorul precizează că până la data limită de depunere a ofertelor 07.02....., autoritatea contractantă nu a publicat nicio erată referitoare la reofertarea propunerilor financiare și cazurile în care se poate solicita acest lucru, în condițiile respectării prevederilor legale.

4. În data de 09.02....., contestatorul arată că autoritatea contractantă a postat solicitarea de clarificări nr. 78/08.02...../R.S. (anexa nr. 7), semnată numai de președintele comisiei de evaluare și trei membri, prin care i s-a solicitat, în temeiul art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016, să prezinte garanția de participare constituită prin Polița de asigurare nr. 065410/07.02....., în original, însoțită de anexe, sau dovada faptului că acest document poate fi valid în fața asiguratorului, în copie, fără a specifica un termen de depunere.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 035IS/12.02..... (Anexa nr. 8) a solicitat autorității contractante motivația temeinică, legală și oportună, în scris, menționată în procesul verbal de deschidere ce credea că-l va posta în SEAP, respectând prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 solicitarea menționată anterior.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării antemenţionate, dar asocierea sa prin adresa nr. 63/12.02..... (nr. 660/12.02.....) - Anexa nr. 9, a înaintat autorității Polița de asigurare nr. 065410/07.02....., în original, însoțită de anexe.

5. În data de 15.02....., contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a înaintat, prin SEAP, solicitarea de clarificări nr. 94/15.02..... – Anexa nr. 10 (semnată numai de președintele comisiei de evaluare și trei membri), prin care i-a solicitat, în temeiul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, punctului II.2 din fișa de date a achiziției și în temeiul art. 134 din HG nr. 395/....., să comunice justificarea neincluderii în oferta asocierii sale a procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute.

Contestatorul menționează că, și în acest moment, autoritatea contractantă era deplin conștientă că ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este legală și că propunerea financiară a asocierii sale era greșită și putea deveni inacceptabilă sau neconformă, în momentul neofertării acestor cheltuieli.

La acel moment, contestatorul arată că oferta asocierii sale se clasa, din punct de vedere al criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", menționat atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare simplificat, pe locul I.

Contestatorul mai arată că din analiza celor înscrise în tabelul de la fila 3 din raportul intermediar al procedurii nr. 116/...../R.S. rezultă următoarele :

a) Propunerea financiară a asocierii SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL, cu valoarea totală de 968.719,73 lei, are în componență :

- 19.000,00 lei cheltuieli pentru proiectare
- 903.590,22 lei cheltuieli pentru execuția lucrărilor
- 46.129,51 lei cheltuieli diverse și neprevăzute

În acest caz, efectuând calculele conform răspunsului la clarificarea menționată la punctul 3, rezultă:

- un procent de 5,105 % din valoarea cheltuielilor pentru execuția lucrărilor;
- un procent de 4,99 % (5,0% rotunjit) din valoarea cheltuielilor de proiectare + cheltuieli pentru execuția lucrărilor.

b) Propunerea financiară a asocierii ”...” (corect SC ... SRL), cu valoarea totală de 1.064.353,72 lei, are în componență:

- ”19.000,00 lei” (corect 18.000 lei) cheltuieli de proiectare
- 996.105,99 lei cheltuieli pentru execuția lucrărilor
- 50.247,73 lei cheltuieli diverse și neprevăzute

În acest caz, efectuând calculele conform răspunsului la clarificarea menționată la punctul 3, rezultă:

- un procent de 5,044 % din valoarea cheltuielilor pentru execuția lucrărilor;
- un procent de 4,954 % din valoarea cheltuielilor de proiectare + cheltuieli pentru execuția lucrărilor.

c) Propunerea financiară a asocierii SC ..... SRL ..... -SC ... SRL, în valoare de 926.625,86 lei – Anexa nr. 11, are în componență:

- 18.500,00 lei cheltuieli de proiectare
- 908.125,86 lei cheltuieli pentru execuția lucrărilor
- 0,00 lei cheltuieli diverse și neprevăzute.

În concluzie, contestatorul precizează că propunerea financiară "corectă" conform valorii estimate menționată în anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției era cea a asocierii SC ...'S ... SRL - SC ..... SA -SC ... SRL - SC ... SRL, dar cu acceptul tacit al comisiei de evaluare a fost acceptată și propunerea financiară a asocierii ”SC ... SRL” (corect SC ... SRL) (dat fiind faptul că avea o valoare mai mare decât a celorlalte asocieri).

6. În data de 16.02....., contestatorul arată că a postat în SEAP, răspunsul nr. 39IS/16.02..... - Anexa nr. 12, la solicitarea de clarificări nr. 94/15.02....., motivând temeinic, legal și oportun, motivele care au stat la baza neorfertării procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute, adică valoarea acestora fiind 0,00 lei, această valoare fiind înscrisă la fila 3 din răspunsul menționat anterior.

Contestatorul menționează că, în acest moment al procedurii, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, luând la cunoștință de motivele legale a ofertării de către asocierea sa a cheltuielilor diverse și neprevăzute cu valoarea de 0,00 lei, a schimbat "regulile jocului" și, prin invocarea prevederilor legale stipulate de către asocierea sa în răspunsul

nr. 39IS/16.02..... cât și a prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (prevedere legală stipulată și în solicitarea de clarificări nr. 94/15.02..... prin care i-a solicitat justificarea neincluderii în valoarea ofertei a cheltuielilor diverse și neprevăzute) cât și a prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Instrucțiunile ANAP cât și jurisprudența CNSC, a înaintat numai către ceilalți operatori economici, în speță, către asocierea SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și asocierea ”SC ... SRL - SC ... SRL” (corect SC ... SRL), solicitări privind reofertarea propunerilor financiare fără includerea cheltuielilor diverse și neprevăzute, în vederea evaluării "corecte și imparțiale" a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că prin raportul intermediar al procedurii nr. 116/...../R.S. (semnat numai de președintele comisiei de evaluare și trei membri), comisia de evaluare a reținut că includerea, în propunerile financiare ale asocierii SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și asocierii ”SC ... SRL - SC ... SRL” (corect SC ... SRL), a cheltuielilor diverse și neprevăzute, sunt considerate "erori aritmetice" (pentru a rezolva problema "legal") și ca urmare le-au fost solicitate noi propuneri financiare, fără a fi incluse acele tipuri de cheltuieli.

Contestatorul consideră că noile propuneri financiare înaintate de către asocierea SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și asocierea ”SC ... SRL - SC ... SRL” (corect SC ... SRL), se înscriu în prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c) și e) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul precizează că autoritatea contractantă utilizează fără temei legal, cele înscrise de asocierea sa în răspunsul nr. 39IS/16.02....., prin care a menționat clar și neechivoc că a ofertat 0,00 lei pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, refăcând noul clasament, în baza noilor oferte depuse de asocierea SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și asocierea ”SC ... SRL - SC ... SRL” (corect SC ... SRL), oferta asocierii sale fiind clasată pe locul II, având în vedere criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut", menționat atât în fișa de date a achiziției, cât și anunțul de participare simplificat.

Dacă autoritatea contractantă ar fi publicat cele înscrise în contestație la punctul 3, cu referire la procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute, înainte de depunerea ofertelor, operatorii economici ar fi știut exact cum să întocmească propunerile financiare, comisia de evaluarea nemaifiind nevoită să solicite "reofertarea" propunerilor financiare de către asocierea SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și asocierea ”SC ... SRL - SC ... SRL” (corect SC ... SRL).

Contestatorul arată că în notificarea prealabilă nr. 040IS/ 28.02..... înaintată autorității contractante, a menționat faptul că reofertarea, în legislația privind achizițiile publice, se prevede la art. 118 din Legea nr. 98/2016 și art. 110 din HG nr. 395/2016, putând fi interpretată legal și în cazul procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă, în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 132/01.03...../R.S., a motivat că reofertarea în baza prevederilor legale menționate anterior se aplică doar în cazul atribuirii acordurilor cadru, respectiv contractelor subsecvente, și a reinvocat aceleași prevederi legale pe care le-a utilizat în solicitările înaintate privind

reofertarea propunerilor financiare de către asocierea SC ...'S ... SRL - SC ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL și asocierea ”SC ... SRL - SC ... SRL” (corect SC ... SRL), totul fiind absolut legal, adăugând și două decizii a CNSC.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 126 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a stabilit, prin dispoziția Primarului, componența comisiei de evaluare, din care face parte și domnul ..., în calitate de membru, care nu semnează comunicarea rezultatului procedurii nr. ...../...../R.S. și nici raportul intermediar al procedurii nr. 116/...../R.S.

În acest caz, contestatorul își pune întrebarea dacă reprezentatul legal al autorității contractante, în persoana domunului ..., nu trebuia să solicite domnului ..., în calitate de membru, un punct de vedere în scris (cu toate că s-au respectat prevederile art. 131 alin. (3) din HG nr. 395/2016), conform prevederilor art. 131 alin. (9) din același act normativ?

Astfel, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 132/01.03...../R.S., a considerat solicitările asocierii sale ca nefiind legale și ca urmare nu a anulat documentele solicitate și nu a efectuat reevaluarea propunerilor financiare depuse inițial de toți operatorii economici participanți în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 154/...../R.S. înregistrată la Consiliu sub nr. 9414/08.03....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a luat decizia suspendării procedurii de evaluare până la emiterea deciziei CNSC și a transmis comunicările privind suspendarea procedurii către operatorii economici implicați.

Cu privire la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă menționează că, având în vedere faptul că procedura simplificată este o procedura online într-o singură etapă, nu se poate vorbi despre *reofertare* în sensul invocat de contestator.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare, în notificarea prealabilă nr. 040IS/28.02....., invocă prevederile art. 118 din Legea nr. 98/2016 și art. 110 din HG nr. 395/2016 în susținerea punctului ei de vedere.

În situația precizată, autoritatea contractantă menționează că în Legea nr. 98/2016 art. 118, respectiv HG 395/2016 art. 110, reofertarea privește strict procedura de atribuire a unui acord-cadru, ceea ce nu face obiectul prezentei proceduri, iar prevederile acestor articole nu privesc prezenta procedură.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției, la cap II.1.3)- (Anexa nr. 1) s-a prevăzut *Anunțul implică - Un contract de achiziții publice* și nu încheierea unui acord cadru. Atât timp cât în fișa de date a achiziției nu s-a făcut referire la *Instrumente și tehnici specifice de atribuire a contractelor de achiziție publică,* respectiv menționarea că urmează a fi încheiat un acord cadru (art. 118 din Legea

nr. 98/2016, respectiv art. 110 din HG nr. 395/2016 invocate de către contestator în notificarea prealabilă), sunt aplicabile prevederile art. 113 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că "Reofertarea" invocată de către contestator, atât în contestație cât și în notificarea prealabilă, privește procedurile de încheiere a acordului cadru și în special a contractelor subsecvente, iar invitația de reofertare trebuie să specifice modalitatea prin care se va face atribuirea contractelor subsecvente.

Astfel, în opinia autorității contractante, temeiul legal invocat de contestator nu își are niciun fel de aplicabilitate la procedura prezentă.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ”de aici” nu se poate înțelege că este vorba doar de o problemă de nuanță, fiind aplicabile aceleași reguli și la procedurile de achiziții, altele decât acordul-cadru, acest element reieșind în evidență însăși din modalitatea de atribuire foarte specifică a acordului-cadru.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea comisiei de evaluare nu a făcut referire la *reofertare* în sensul art. 118 din Legea 98/2016 și art. 110 din HG nr. 395/2016 (care nu sunt aplicabile la procedura de față) - termen utilizat de contestator, ci, în respectarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume tratamentul egal, transparența, proporționalitatea, comisia de evaluare a solicitat retransmiterea ofertelor fără ca acestea să conțină procentul de diverse și neprevăzute, nicidecum o reofertare a prețurilor, în vederea evaluării tuturor ofertelor după același criteriu.

În ceea ce privește punctul 3 din contestație, autoritatea contractantă precizează că nu există fundament legal care să o împiedice să solicite clarificări privind oferta de preț atunci când această situație (de a solicita clarificări privind oferta de preț) nu este precizată în fișa de date, lipsa publicării unei erate cu privire la posibilitatea "reofertării" nefiind un impediment legal care să-i îngrădească dreptul de a solicita clarificările privind modul de constituire al ofertei de preț, atât timp cât în fișa de date (Anexa nr. 1) este precizat *la Cap III. 1.5) Legislația aplicabilă*

a) *Legea privind achizițiile nr. 98/2016; Legea privind achizițiile sectoriale nr. 99/2016; Legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii nr. 100/2016;*

b) *Legea 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 nr. 101/2016;*

c) *www. anap. gov. Ro.*

Autoritatea contractantă înțelege că rostul acestor prevederi este ca, acolo unde nu este stipulat în fișa de date sau în celelalte documente care constituie documentația de atribuire anumite aspecte, ele se îndeplinesc conform cu prevederile legale de mai sus.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că răspunsul său la întrebarea operatorului economic "*Vă rugăm să ne comunicați dacă procentul de diverse și neprevăzute de 5% se aplică doar la valoarea C+M sau se aplică la valoarea însumată dintre C+M și proiectare*" este

"*Procentul de diverse și neprevăzute se va calcula în conformitate cu metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect*".

Din păcate, din modul de formulare a răspunsului la solicitarea de clarificări menționată de către asocierea contestatoare, nu reiese clar faptul că autoritatea contractantă solicita includerea/neincluderea "cheltuielilor diverse și neprevăzute" în oferta de preț a operatorilor economici.

Neexistând o precizare clară și precisă în fișa de date a achiziției privind ofertarea/neofertarea procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute, această situație a condus la o modalitate de ofertare diferită (cu includerea/fără includerea în ofertă a procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute).

În baza prevederilor art. 134 alin. (10) și a art. 135 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a reținut faptul că niciuna dintre cele trei oferte nu poate fi declarată inacceptabilă sau neconformă, atât timp cât toți ofertanții au ofertat în mod distinct valoarea de proiectare și valoarea de execuție lucrări.

Prin urmare, având la bază Instrucțiunea nr. 3 a ANAP, comisia de evaluare a considerat că evaluarea poate fi făcută prin eliminarea procentului de diverse și neprevăzute din cadrul tuturor ofertelor, neexistând niciun avantaj în favoarea vreunui ofertant, respectându-se în totalitate criteriul de atribuire, respectiv "prețul cel mai scăzut".

Referitor la punctul 4 din contestație, autoritatea contractantă arată că în fișa de date, la secțiunea IV, este specificat faptul că tipul procedurii este *"Cerere de ofertă/Procedură simplificată - într-o singură etapă".*

Astfel, autoritatea contractantă menționează că "procesul verbal de deschidere", pe care îl invocă societatea contestatoare ca fiind necesar a fi comunicat, având în vedere că este vorba de o procedură care se desfășoară on-line, nu este un document care se întocmește în cadrul acestei proceduri.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (3) și art. 59-66 din HG nr. 395/2016, pentru procedura simplificată online într-o singură etapă "procesul verbal de deschidere" se întocmește doar într-o situație particulară, dată de imposibilitatea utilizării sistemului tehnic SEAP din motive imputabile operatorului SEAP, ceea ce nu a fost cazul.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că polițele de asigurare sunt eliberate în 3 exemplare, din care un exemplar original este emis pentru autoritatea contractantă. Din instrumentul de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, anexa la Polița de asigurare seria AX nr. 065410 din 07.02....., reiese clar că un exemplar original este emis pentru beneficiar, în speță, ...: "Instrumentul de garantare a fost emis în 3 exemplare, câte unul pentru fiecare parte înscrisă mai sus".

Comisia de evaluare a reținut faptul că documentul care reprezintă garanția de participare trebuie prezentat în original sau cel puțin în forma completă (care să includă și Clauzele de garantare cu intenția de a înțelege din Clauzele de garantare că asigurătorul acceptă Scrisoarea de garanție în original sau/și în copie xerox, unii asiguratori menționând acest

lucru în Clauze de garantare). În lipsa unei prevederi clare privind acceptarea documentului în copie, autoritatea contractantă se consideră îndreptățită de a solicita documentele în original.

Autoritatea contractantă susține că, în niciun moment al procedurii, comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificări, nu a pretins că ar fi respins oferta în cazul în care nu s-ar fi primit un răspuns în conformitate cu solicitarea de clarificări.

Comisia de evaluare a oferit explicații motivate privind cererea în original a poliței de asigurare în raportul intermediar al procedurii nr. 116/...../R.S., document care, conform prevederilor legale, trebuie comunicat participanților la procedură și nu cum solicită asocierea contestatoare "procesul verbal de deschidere al ofertelor".

De asemenea, ulterior, a transmis încă o serie de explicații cu privire la motivul acestei solicitări și în "Răspuns la notificarea prealabilă" înregistrat cu nr. 132/01.03...../R.S. Autoritatea contractantă pune la dispoziția CNSC Anexa nr. 2 - Solicitare de clarificări nr. 78/08.02...../R.S. și Anexa nr. 3 - Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 78/08.02...../R.S., înregistrat cu nr. 64/12.02..... la sediul asocierii contestatoare.

În ceea ce privește punctul 5 din contestație, autoritatea contractantă precizează că afirmația contestatorului "Menționăm că în acest moment, Autoritatea contractantă ....., județul ....., prim comisia de evaluare, era pe deplin conștientă că ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este legală și că Propunerea financiară a asocierii noastră era greșită și putea deveni inacceptabilă sau neconformă, în momentul neofertării acestor cheltuieli." reprezintă o presupunere nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în urma verificării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că există o ofertă de preț care nu include procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute și două oferte de preț care includ, pe lângă oferta pe execuție lucrări și proiectare, și "cheltuieli diverse și neprevăzute" (Anexa nr. 4).

Presupunerea comisiei de evaluare asupra faptului că asocierea contestatoare a ofertat fără includerea de "cheltuieli diverse și neprevăzute", a fost că aceasta a respectat prevederile legale privind modul de ofertare conform cu instrucțiunile ANAP, în detrimentul modului în care s-au interpretat cerințele din fișa de date de către ceilalți doi ofertanți.

Având în vedere faptul că nu se poate opera cu presupuneri în cadrul evaluării, comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare să comunice motivul pentru care nu a inclus "cheltuielile diverse și neprevăzute" în ofertă, cu scop de clarificare. (Anexa nr. 5, Anexa nr. 6).

Astfel, comisia de evaluare a reținut faptul că modul de întocmire a documentației de atribuire a fost defectuos, doi ofertanți interpretând, justificat, faptul că din fișa de date ar reieși că se poate oferta și cheltuielile diverse și neprevăzute considerând că sunt respectate prevederile din fișa de date.

Comisia de evaluare a considerat, având în vedere situația existentă, că soluția de urmat este evaluarea tuturor ofertelor conform cu

prevederile legale în domeniu (cu referire la art. 9 din Legea 98/2016 și la instrucțiunile ANAP), în detrimentul modului în care lăsa de înțeles fișa de date a se realiza ofertarea financiară, considerând faptul că prevederile legale sunt superioare celor din fișa de date, drept pentru care nu a declarat neconformă nicio ofertă prezentată și a solicitat transmiterea de oferte fără "diverse și neprevăzute". (Anexa nr. 8, Anexa nr. 9, Anexa nr. 10, Anexa nr. 11).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în cazul tuturor ofertanților, în centralizatoarele aferente propunerii financiare, se regăsesc toate valorile care au constituit valoarea totală ofertată, în cadrul formularului de ofertă, fiind respectate dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cât și prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, acest fapt nefiind de natură a crea un avantaj față de ofertele concurente.

Cu privire la punctul 6 din contestație, autoritatea contractantă menționează că asocierea contestatoare nu a precizat în Formularul de ofertă/Centralizator faptul că are "diverse și neprevăzute" cu 0,00 lei, fapt care în sine ar fi reprezentat o ofertare de "diverse și neprevăzute".

Invocarea articolelor de Lege/Norme de aplicare cu privire la acordul-cadru, așa cum a precizat anterior, nu sunt relevante pentru procedura de achiziție simplificată.

În ceea ce privește observația contestatorului potrivit căreia un membru al comisiei de evaluare nu a semnat raportul intermediar al procedurii, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- așa cum reține și asocierea contestatoare, HG nr. 395/2016 prevede la art. 131 alin. (3) că: "Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot", criteriu care a fost îndeplinit de comisia de evaluare. În situația în care membrul comisiei de evaluare ar fi avut un punct de vedere divergent, cu certitudine l-ar fi publicat alături de raportul intermediar de evaluare nr. 132/01.03...../R.S.;

- nu se poate reține existența unui punct divergent, dovada fiind Procesele verbale de evaluare întocmite pentru fiecare etapă, înainte de Raportul de evaluare intermediară, pe care raportul intermediar le centralizează și care sunt semnate de către toți membrii comisiei (Anexa nr. 5).

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor la procedura în cauză s-a făcut cu respectarea prevederilor legale.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SA a formulat cerere de intervenție, solicitând: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, pe cale de excepție ca tardivă, pe fond ca nefondată și lipsită de obiect.

Intervenientul arată că prin adresa nr. 121/...../RS i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

De asemenea, intervenientul arată că în data de ....., ora 09:32, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL lider al asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL

înregistrată la UAT ..... cu nr. 1007/....., la secțiunea Clarificări, decizii la documentația de atribuire.

Intervenientul învederează faptul că în motivarea contestației, SC ..... SRL critică, prin pct. 1,2,3, documentația de atribuire, deși termenul de contestație a acesteia a expirat în data de 22.01....., iar în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) coroborat cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, aceste critici sunt tardive.

Prin nedepunerea unei contestații în termenul legal și depunerea unei oferte în cadrul procedurii în cauză, contestatorul acceptă prevederile documentației de atribuire, respectiv ofertarea în condițiile stabilite prin documentația de atribuire.

Intervenientul arată că potrivit fișei de date, cap II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul:

"Valoarea estimată de 1.104.965,32 lei fără TVA, din care:

- *C+M 1.029.038,40*
- *diverse și neprevăzute 52.926,92 lei (un procent de 5%),*
- *proiectare 19.000 lei.*

Valorile de mai sus sunt în conformitate cu Devizul General întocmit de proiectant.

Valoarea estimată fără TVA: 1,104,965.32 RON".

În condițiile în care în perioada de depunere ofertă nu au fost modificate prevederile fișei de date, referitor la această prevedere, prin măsuri de remediere, operatorii economici ce au depus ofertă la prezenta procedură au acceptat condițiile stipulate în documentația de atribuire.

De asemenea, intervenientul învederează faptul că în contestația depusă, SC ..... SRL solicită reevaluarea ofertelor depuse de către "Asocierea SC ...'S ... SRL - SC-..... SA - SC ...SRL - SC ...SRL si Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL".

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că în cadrul acestei proceduri, potrivit declarației de participare conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, publicată în SEAP în data de 09.02..... ora 10:43, participanții ce au depus oferta în cadrul acestei proceduri sunt:

1. SC ... SRL- cu subcontractant DRU-PO SRL,
2. Asocierea SC ..... SA - SC ... SRL - SC ...'S ... SRL - SC ... SRL și
3. Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL.

Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că ofertele contestate nu există, deci cererea de reevaluare a respectivelor oferte este lipsită de obiect.

Intervenientul mai arată că la punctul 4, în cadrul contestației depusă, contestatorul pune sub semnul întrebării, fără a avea un scop anume, solicitarea Garanției de participare în original de către autoritatea contractantă, deși aceasta a aplicat corect prevederile art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *"Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă."*

Având în vedere că procedura în cauză este procedură simplificată într-o singură etapă, desfășurată prin mijloace electronice, intervenientul

precizează că autoritatea contractanta nu avea obligația respectării art. 64 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care se referă la situația excepțională, în care procedura de atribuire nu se desfășoară prin mijloace electronice.

De asemenea, intervenientul arată că art. 131 alin. (3) din HG nr. 395/2016 prevede faptul că *„Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin* 2/3 *dintre membrii săi cu drept de vot",* așadar decizia luată în cadrul raportului intermediar este corectă.

Totodată intervenientul precizează că felul în care contestatorul atacă membrii comisiei de evaluare și contestă procedurile interne ale autorității contractante, respectiv subordonarea membrilor comisiei de evaluare față de ordonatorul principal de credite, nu face obiectul procedurilor de achiziție publică, așa cum sunt ele definite de legislația în materie.

De asemenea, intervenientul menționează că societatea contestatoare depășește interesele proprii și expune în motivare aspecte legate de strategia de contractare, document ce nu este destinat operatorilor economici sau validarea acesteia de către ANAP, fapt ce nu este relevant, nefiind de interesul operatorilor economici sau ofertanților la procedură.

Având în vedere această situație de fapt și de drept, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, pe cale de excepție ca tardivă, pe fond ca neîntemeiată și lipsită de obiect.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție pentru obiectivul «Modernizare drum comunal ... în localitatea ..., ..., județul .....»", cod CPV 45233140-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În raportul intermediar al procedurii nr. 116/...../R.S., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea SC ..... SA - SC ... SRL - SC ...'S ... SRL - SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 922.590,22 lei fără TVA.

În conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017 coroborat cu art. 61 alin. (1) din Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA – SC ... SRL – SC ...'S ... SRL – SC ... SRL, având în vedere calitatea acestuia de ofertant câștigător, astfel cum rezultă din raportul intermediar nr. 116/ ...../R.S.

Prin adresa de comunicare nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare; oferta contestatorului s-a

situat pe locul al doilea în clasamentul final, cu o propunere financiară în valoare de 926.625,86 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa sus menționată, asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că inițial, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse oferte de către trei operatori economici, după cum urmează:

- asocierea SC ..... SA -SC ... SRL - SC ...'S ... SRL - SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 968.719,73 lei, compusă din:
- 19.000,00 lei cheltuieli pentru proiectare,
- 903.590,22 lei cheltuieli pentru execuția lucrărilor,
- 46.129,51 lei cheltuieli diverse și neprevăzute.
- SC ... SRL, cu propunerea financiară în valoare de 1.064.353,72 lei, compusă din:
- 18.000 lei cheltuieli de proiectare,
- 996.105,99 lei cheltuieli pentru execuția lucrărilor,
- 50.247,73 lei cheltuieli diverse și neprevăzute.

-asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 926.625,86 lei fără TVA, compusă din:

- 18.500 lei cheltuieli de proiectare,
- 908.125,86 lei cheltuieli pentru execuția lucrărilor, cheltuielile diverse și neprevăzute fiind cotate zero.

După cum se poate observa din cele de mai sus, doi operatori economici au inclus în propunerile lor financiare cheltuielile „diverse și neprevăzute”, în timp ce ofertantul contestator nu a inclus aceste cheltuieli, care se regăseau, de altfel, stipulate în fișa de date a achiziției la cap. II.2.1): *„Valoarea estimată: 1.104.965,32 lei fara TVA, din care:*

- C+M 1.029.038,40 lei,

- proiectare 19.000 lei,

- diverse si neprevazute 52.926,92 lei (un procent de 5%).”

Văzând că ofertarea cheltuielilor „diverse și neprevăzute” s-a făcut în mod diferit în cadrul propunerilor financiare depuse, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări tuturor ofertanților sus menționați, după cum urmează:

- prin adresa nr. 94/15.02....., asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, cu solicitarea de a justifica neofertarea cheltuielilor „diverse și neprevăzute” în cadrul propunerii financiare, ofertantul contestator explicând în răspunsul său nr. 39IS/16.02..... de ce, în mod legal, acestea nu pot fi introduse în valoarea estimată și pe cale de consecință, nici la nivelul ofertelor financiare depuse de operatorii economici.

În susținerea răspunsului său, asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a invocat dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi prelungiri ale contractului menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei” și punctul 5.3, Secţiunea: 5 - Alte cheltuieli, Anexa nr. 6 - Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din

H.G. nr.907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Urmare a răspunsului formulat prin adresa nr. 39IS/16.02....., autoritatea contractantă a constatat faptul că interpretarea diferită a prevederilor de la cap. II.2.1) din fișa de date a achiziției poate conduce la exprimarea în mod diferit a ofertelor financiare (cu includerea sau nu a cheltuielilor diverse și neprevăzute) și consecința evaluării unor oferte financiare care nu pot fi comparate.

- prin adresele nr. 100/19.02..... și nr. 101/19.02....., s-a solicitat ofertanților asocierea SC ..... SA -SC ... SRL - SC ...'S ... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL retransmiterea formularelor de ofertă și a centralizatoarelor pe obiectiv, dar fără a include cheltuielile „diverse și neprevăzute”.

Acești ofertanți au retransmis formularele de propunere financiară și centralizatoarele aferente, potrivit solicitării formulate de autoritatea contractantă, de această dată însă, fără includerea cheltuielilor „diverse și neprevăzute”; ca urmare, a ..... următorul clasament:

- locul I – asocierea SC ..... SA - SC ... SRL - SC ...'S ... SRL - SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 922.590,22 lei,
- locul al II-lea - asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL - 926.625,86 lei,
- locul al III – lea - SC ... SRL, cu propunerea financiară în valoare de 1.014 105,99 lei.

Din verificarea noilor formulare de ofertă și a centralizatoarelor depuse de către SC ..... SA - SC ... SRL - SC ...'S ... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, se reține că valoarea propunerilor financiare cuprinse în acestea, de 922.590,22 lei și 1.014 105,99 lei au fost calculate fără valorile aferente cheltuielilor „diverse și neprevăzute” (de 46.129,51 lei și respectiv 50.247,73 lei), ce fuseseră incluse în propunerile financiare depuse inițial.

În opinia Consiliului, este nefondată critica contestatorului SC ..... SRL potrivit căreia autoritatea contractantă în mod nelegitim a permis retransmiterea formularelor de oferta financiară. Autoritatea contractantă a constatat faptul că interpretarea diferită a prevederilor de la cap. II.2.1) din fișa de date a achiziției poate conduce la exprimarea în mod diferit a ofertelor financiare (cu includerea sau nu a cheltuielilor diverse și neprevăzute) și consecința evaluării unor oferte financiare care nu pot fi comparate.

Practic, nu este vorba în cazul de față despre „reofertare” și nici despre vreo modificare a propunerilor financiare, cum eronat interpretează contestatorul, ci despre faptul că autoritatea contractantă, prin clarificările solicitate operatorilor economici, a impus exprimarea tuturor ofertelor financiare în mod echivalent, fără adăugarea procentului de 5% cheltuieli diverse și neprevăzute.

Acțiunea autorității contractante respectă în totalitate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, remedierea realizată fiind în spiritul și litera acestora, asigurând nediscriminarea și tratamentul egal și evitând o măsură excesivă și nejustificată de anulare a procedurii.

Consiliul nu poate lua în considerare critica contestatorului referitoare la caracterul ambiguu al răspunsului postat de autoritate în data de 05.02..... (la întrebarea unui operator economic privind ofertarea cotei de diverse și neprevăzute în procent de 5 %), atât timp cât acel document nu a fost contestat în termenul legal prevăzut de lege și nici nu are relevanță în soluționarea problemei de fond.

Subsecvent, Consiliul nu reține în soluționare alegația contestatorului potrivit căreia un membru al comisiei de evaluare nu a semnat raportul intermediar al procedurii, deoarece în conformitate cu prevederile art. 131 alin. (3) HG nr. 395/2016, „deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot", criteriu care a fost îndeplinit de comisia de evaluare a ofertelor, așa cum rezultă din raportul intermediar nr. 116/...../R.S, semnat de majoritatea membrilor.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor depuse în procedură, a formulat clarificările menționate anterior și le-a transmis ofertanților, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, criticile contestatorului urmând a fi respinse ca nefondate.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) coroborat cu art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

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 contestația formulată de către asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...