CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., comuna ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul Modernizare și dotare dispensar uman în localitatea ....., comuna ....., județul ....., cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat ....., fără însă a depăși valoarea totală comunicată prin anunțul de participare, cu relungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației a fost respins, prin Încheierea nr. 116/...../..... din 22.02.....

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 soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ..... critică răspunsul la solicitările sale

de clarificări, formulat de autoritatea contractantă față de prevederile documentației de atribuire, respectiv refuzul acesteia de a accepta depășirea valorii estimate pentru serviciile de proiectare.

Astfel, arată că în data de 12.02..... a solicitat autorității contractante, prin postarea direct în SEAP, la rubrica Întrebări, fără a atașa un document, să specifice, printre altele, dacă valoarea estimată pentru serviciile de proiectare poate fi depășită în cadrul ofertei, fără a se depăși însă valoarea totală estimată a lucrării, astfel ca oferta să fie evaluată ca valoare întreagă și nu defalcată pe părți componente de proiectare și execuție.

Față de solicitarea de clarificare adresată, tot în data de 12.02....., autoritatea contractantă a răspuns printr-o postare directă în SEAP, că „Valoarea de proiectare nu poate depăși valoarea estimată pentru serviciile de proiectare".

În referire la acest răspuns al autorității contractante, precizează că, în data de 13.02....., a postat în SEAP adresa nr. 163, tot ca solicitare de clarificări, prin care a cerut acesteia să justifice în temei legal acest răspuns, achizitoarea formulând, în data de 14.02....., răspunsul nr. 386, în care comunică, într-un mod general și absolut deloc de înțeles, că „Valorile pentru fiecare capitol de cheltuieli au fost întocmite conform HG 363/2010 - Hotărârea privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice și aprobate prin contractul de finanțare semnat cu MDRAPFE. Prin urmare, ofertele financiare care depășesc valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului vor fi respinse ca fiind inacceptabile".

Menționează că, nefiind mulțumită de răspunsul autorității contractante, a transmis notificarea prealabilă nr. 165, la care nu a primit răspuns până la data întocmirii contestației.

În aceste condiții invocă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (1) lit. e) și f) din HG nr 395/2016, subliniind că legiuitorul vorbește atât în Legea nr. 98/2016, cât și în HG nr. 395/2016, doar de depășirea valorii estimate (deci cea totală) și în niciun caz de valoarea estimată a componentelor valorii estimate totale, ori societatea sa prin cele două solicitări de clarificări, cât și prin notificarea prealabilă, nu a solicitat niciodată posibilitatea depășirii valorii estimate comunicată prin anunțul de participare (cea totală), ci doar a unei componente a valorii totale estimate, respectiv a celei pentru partea de proiectare.

Prin adresa nr. 518/22.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7371/22.02....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de ..... solicitând respingerea acesteia ca tardiv formulată și ca nefondată, prezentând argumente în acest sens.

Inițial invocă excepția tardivității contestației, având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) și (3), precum și ținând cont de faptul că atât solicitările de clarificări, cât și notificarea prealabilă formulate de

societatea contestatoare au vizat aspecte privind conținutul documentației de atribuire.

Constată că actul contestat se referă la aspecte privind conținutul documentației de atribuire nr. ....., publicată în SEAP la data de ....., astfel că, în opinia sa, notificarea prealabilă nr. 165 din 16.02..... formulată de ..... apare ca fiind tardiv formulată, o notificare împotriva documentației de atribuire putând fi formulată până la data de 12.02..... inclusiv.

Referitor la aspectele invocate de contestatoare precizează că justifică alegerea tipului de procedură pentru atribuirea contractului conform prevederilor art. 17 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Totodată, redă prevederile art. 2 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016 evidențiind faptul că valoarea estimată în devizul general al investiției, pe capitole bugetare este următoarea: Cap. 1.3 Amenajari pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială = 15.000 lei; Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului = 35.000 lei; Cap. 3.3.2 Proiect tehnic = 22.822 lei; Cap. 3.3.3 Detalii de execuție = 12.780 lei; Cap. 3.3.4 Verificare tehnică a proiectului = 4.500 lei; Cap. 3.6 Asistență tehincă = 4.472 lei; Cap. 4.1 Construcții și instalații = 894.799 lei; Cap. 4.2 Montaj utilaje tehnologice = 7.760 lei; Cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj = 44.896 lei; Cap. 5.1 Organizare de șantier = 17.889 lei, valoare publicată defalcat și în documentația de atribuire.

Afirmă că a făcut aceste precizari la nivelul documentației de atribuire, deoarece sumele alocate pentru servicii de proiectare sunt distincte de sumele alocate pentru execuția lucrărilor ca linii bugetare între care nu se pot efectua relocări sau suplimentări la data prezentei proceduri sau în timpul derulării contractului, și a menținut la nivelul răspunsurilor transmise către potențialii ofertanți, faptul ca ofertele depuse să se încadreze în sumele alocate pentru fiecare componentă distinctă, în scopul aplicării art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, contestatoarea susține, în mod eronat, faptul că trebuie să se permită potențialilor ofertanți întocmirea ofertelor fără a ține cont de alocările bugetare astfel cum au fost prevăzute în Bugetul de Venituri și Cheltuieli ..... al UAT, corelate cu anexa contractului de finanțare semnat cu MDRAPFE, respectiv devizul obiectivului de investiții, întocmit cu respectarea legislației în materie de fundamentare a indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiții conform Hotărârii nr. 363 din 14 aprilie 2010, actualizată, privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice.

Consideră că prin aplicarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică ofertele trebuie întocmite pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, motiv pentru care a formulat răspunsurile la solicitările de clarificări primite, în sensul în care fiecare potențial ofertant să se

raporteze la aceleași valori care corespund fondurilor alocate pentru fiecare destinație, respectiv a poziției bugetare a acestora și care sunt destinate pentru decontările efective pe parcursul derulării contractelor în procesul de implementare a proiectului finanțat de MDRAPFE reglementat prin Ghidului solicitantului finanțării.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise odată cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 7371/22.02..... și completate prin adresele nr. 7921/27.02....., 8022/27.02....., 8713/05.03..... și 9320/ 07.03.....

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul Modernizare și dotare dispensar uman în localitatea ....., comuna ....., județul ....., cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

Potrivit documentului amintit, publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, valoarea estimată a contractului care se va atribui este de 1.059.918 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost inițial stabilită pentru 22.02....., ora 15:00. Din data de 22.02....., urmare a solicitării contestatoarei, procedura de atribuire a fost suspendată de către autoritatea contractantă.

Nemulţumită de răspunsul autorității contractante față de posibilitatea de depășire a valorii corespunzătoare serviciilor de proiectare aferente contractului de lucrări care se intenționează a se atribui, ... a depus contestaţia în analiză, solicitând adoptarea de măsuri de remediere în sensul obligării achizitoarei de a permite depășirea valorii estimate a serviciilor de proiectare, fără însă a se depăși valoarea estimată totală a contractului de lucrări.

În ceea ce privește excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă față de contestația ....., motivată de faptul că solicitările de clarificări și notificarea prealabilă vizează aspecte din cuprinsul documentației de atribuire, iar o notificare prealabilă împotriva documentației de atribuire putea fi formulată până la data de 12.02..... inclusiv, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Termenul de depunere a notificării prealabile nu se poate raporta la data publicării anunțului de participare (documentației de atribuire) ci a clarificării publicate în SEAP la data de 12.02....., când autoritatea contractantă a precizat că prin ofertă, atât valoarea de proiectare, cât și valoarea totală a contractului nu pot fi depășite.

Or, raportat la data de 12.02..... când a fost publicată în SEAP clarificarea acestui aspect, atât notificarea prealabilă, cât și

contestația au fost depuse în termenul de 5 zile prevăzut, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, se constată că, atât prin anunțul de participare simplificat, cât și prin strategia de contractare și fișa de date a achiziției, la pct. II.1.5), s-au precizat următoarele "... Valoarea totata estimată pentru acest obiectiv este de 1.059.915 lei, fără TVA, reprezentand 235.286,37 euro la cursul BNR DIN 14.02.2017 – 1 euro = 4,5048 lei, conform devizului general. Valoarea estimata, este formata din valoarea estimata in devizul general al investitiei, pe capitole bugetare astfel: Cap.1.3 Amenajari pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala = 15.000 lei; Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului = 35.000 lei; Cap. 3.3.2 Proiect tehnic = 22.822 lei; Cap. 3.3.3 Detalii de executie = 12.780 lei; Cap. 3.3.4 Verificare tehnica a proiectului = 4.500 lei; Cap. 3.6 Asistenta tehinca = 4.472 lei; Cap. 4.1 Constructii si instalatii = 894.799 lei; Cap. 4.2 Montaj utilaje tehnologice = 7.760 lei; Cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice si functionale cu montaj = 44.896 lei; Cap. 5.1 Organizare de santier = 17.889 lei".

Mai mult, în stategia de contractare, la pct. II.1.5) s-a precizat "... Valoarea totală estimată reprezintă suma maximă care poate fi alocată de autoritatea contractantă pentru realizarea și punerea în funcțiune a acestui obiectiv. Valoarea estimată a contractului este prevăzută în Studiul de fezabilitate aferent proiectului respectiv în Devizul general al proiectului și devizele pe obiecte.

Valoarea totală estimată reprezintă suma maximă care poate fi alocată de autoritatea contractantă pentru realizarea și punerea în funcțiune a acestui obiectiv".

Totodată, este de reținut că, prin Contractul de finanțare pentru Programul de dezvoltare locală nr. 995/..... și 668/05.03....., încheiat între Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, în calitate de ordonator principal de credite, autoritate publică centrală, coordonator al Programului național de dezvoltare locală și Comuna ....., în calitate de beneficiar al Programului național de dezvoltare locală, la art. VII Drepturile și obligațiile părților, alin. (2) Obligațiile beneficiarului, lit. m), s-a prevăzut obligația de a transmite Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice o notă justificativă cu privire la orice modificare ulterioară a datelor transmise prin solicitarea cuprinzând suma totală solicitată de la bugetul de stat în vederea realizării obiectivului de investiții, precum și orice modificare cu privire la datele transmise în baza cărora au fost încheiate contractele de finanțare.

Având în vedere cele reținute, se consideră că impunerea de către autoritatea contractantă a respectării valorii pentru serviciile de proiectare, pe lângă valoarea totală a contractului este nelegală.

Legislația în materie nu se referă la valoarea estimată a componentelor valorii estimate, ci doar la valoarea estimată, totală, a contractului, precum în cazul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 [*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preţ depăşeşte valoarea estimată,*

astfel cum a fost stabilită şi documentată înainte de iniţierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată] și ale art. 137 alin. (1) lit. e) și f) din HG nr 395/2016 [*În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: ... e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv; f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);*], invocate și de societatea contestatoare.

Or, în condițiile în care legislația aplicabilă se referă doar la valoarea estimată a contractului și nu la valoarea estimată a componentelor contractului, precum în articolele de mai sus, în mod incorect autoritatea contractantă a indicat societății contestatoare că nu poate depăși valoarea corespunzătoare serviciilor de proiectare.

În același sens este și Notificarea ANAP nr. 258/2017 privind modelul fișă de date a achiziției – versiune actualizată în 18.05.2017, publicată pe site-ul ANAP, la secțiunea Documente utile - Notificări, care cuprinde următoare interdicție "**Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului**" (final pag. 35).

Totodată, este de interes că, prin HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, art. 10 alin. (1), (2), (3), (4) și (5), se prevede că (*1) Devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţii, prin care se stabileşte valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiţii.*

(2) Devizul general se structurează pe capitole şi subcapitole de cheltuieli. În cadrul fiecărui capitol/subcapitol de cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/obiectelor de investiţie din cadrul obiectivului de investiţii.

(3) Devizul pe obiect stabileşte valoarea estimativă a obiectului din cadrul obiectivului de investiţii şi se obţine prin însumarea valorilor categoriilor de lucrări ce compun obiectul.

(4) Devizul general întocmit la faza de proiectare studiu de fezabilitate în cazul obiectivului nou/mixt de investiţii şi, respectiv, la faza ..... de avizare a lucrărilor de intervenţii în cazul intervenţiei la construcţie existentă se actualizează prin grija beneficiarului investiţiei/investitorului, ori de câte ori este necesar, dar în mod obligatoriu în următoarele situaţii:

a) la data supunerii spre aprobare a studiului de fezabilitate/documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţii;

b) la data solicitării autorizaţiei de construire;

c) după finalizarea procedurilor de achiziţie publică, rezultând valoarea de finanţare a obiectivului de investiţii;

d) la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivit legii, a listei obiectivelor de investiţii, anexă la bugetul de stat sau la bugetul local.

*(5) **Pe parcursul execuţiei obiectivului de investiţii, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiţiei**/investitorului, **prin***

compensarea cheltuielilor între capitolele/subcapitolele de cheltuieli care intră în componenţa lucrărilor de construcţii-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanţare*.*

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, simplul fapt de a fi prevăzut în bugetul de venituri și cheltuieli linii distincte pentru serviciul de proiectare și pentru execuția lucrărilor, nu reprezintă un argument pentru care nu poate fi depășită valoarea serviciilor de proiectare, cu încadrare în valoarea totată estimată a contractului care se intenționează a se atribui, astfel cum a solicitat autoarea contestației.

Dacă, prin absurd, s-ar admite ca fiind corectă interpretarea achizitoarei, ar însemna că operatorii economici ar trebui să elaboreze propunerea financiară cu încadrarea componentelor acesteia în toate categoriile de capitole bugetare, indicate în anunțul de participare simplificat, în strategia de contractare și în fișa de date, precum *Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Proiect tehnic, Construcții și instalații, Montaj utilaje tehnologice, Organizare de șantier,* ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, fiind nelegal.

Nici chiar invocarea de către achizitoare a prevederilor HG nr. 363/ 2010, actualizată, privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, nu poate constitui un argument în susținerea precizării criticate, referitoare la încadrarea propunerii financiare și în valoarea serviciilor de proiectare, pe lângă valoarea totală a contractului care se intenționează a se atribui, acest act normativ necuprinzând astfel de prevederi.

Față de cele constatate, fiind considerate întemeiate criticile contestatoarei, Consiliul va anula clarificarea din 12.02..... publicată de autoritatea contractantă în SEAP în referire la faptul că „Valoarea de proiectare nu poate depăși valoarea estimată pentru serviciile de proiectare”.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației a fost respins ca rămas fără obiect, prin Încheierea nr. …/...../..... din 22.02.....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de ....., în contradictoriu

cu ....., și anulează clarificarea postată în SEAP la data de 12.02.....

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

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

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 8 (opt) pagini.