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 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în sat ..., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de .... – Director regional, privind procedura simplificată într-o singură etapă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de Lucrări de supratraversare râu .....", cod CPV 45221111-3 – Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2) de către MUNICIPIUL ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea răspunsurilor nr. 84204/ 30.08..... și 85932/04.09..... și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ulterior acestor adrese, respectiv anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și eventuala reluare a acesteia după remedierea nelegalităților prezentate în contestație.

Cererea de suspendare a fost respinsă de Consiliu prin Încheierea nr. 481/...../...../13.09.....

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 ofertantul ..... SRL critică răspunsurile autorității contractante la clarificării nr. 84204/30.08..... și 85932/04.09....., în cadrul procedurii de atribuire menţionată în

partea introductivă, învederând în motivare că sunt netemeinice și nelegale.

În fapt, contestatoarea precizează că intenționează să participe la procedura de atribuire în cauză cu data de depunere a ofertelor stabilită pentru data de 06.09.....

Fiind interesată de participarea la această licitație, a analizat întreaga documentație de atribuire și a transmis autorității contractante un număr de 6 solicitări de clarificări în vederea eliminării tuturor erorilor constatate în cadrul acesteia.

S-a urmărit astfel corectarea documentației, respectiv a elementelor procedurii, însă prin răspunsurile la clarificări nr. 84204/30.08..... și 85932/04.09....., elementele au devenit mai neclare, iar erorile mai evidente, în condițiile în care:

- autoritatea contractantă a refuzat să clarifice modul în care ofertanții trebuie să evalueze lucrările/serviciile estimate la un cuantum de 1.134.916 lei, fără TVA (diferența între valoarea estimată conform invitație de participare - punctul II.2.1 și valoarea C+M);
- autoritatea contractantă a dispus cotarea lucrărilor de relocări și protejări de instalații în cadrul prezentei proceduri fără a pune la dispoziția ofertanților documentația necesară (memoriu tehnic, descriere, caiete de sarcini, piese desenate, antemăsurători/evaluări cantitative, avizele deținătorilor de utilități care au impus cuprinderea acestor lucrări în proiectul tehnic) și nici nu a precizat suma la care acestea au fost cotate de către proiectant, contestatoarea a solicitat măsuri de remediere în sensul anulării procedurii, întrucât natura încălcărilor afectează procedura de atribuire și nu se mai pot lua la acest moment măsuri de remediere în considerarea termenului de depunere a ofertelor (06.09.....).

Astfel, societatea contestatoare precizează că în data de 31.08..... a formulat notificarea prealabilă nr. 5003, iar la data de 04.09..... a formulat notificarea prealabilă nr. 5016, solicitând autorității contractante să dispună măsuri de remediere față de nelegalitățile invocate.

Prin răspunsurile la notificarea prealabilă nr. 86636/04.09..... și 88403/08.09..... autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că „...nu înțelege să adopte măsuri de remediere privind presupusele motive de nelegalitate invocate de către operatorul economic...”, motiv pentru care a formulat contestație.

Contestatoarea consideră decizia autorității contractante de a nu adopta măsuri de remediere conform mențiunilor din notificarea prealabilă ca netemeinică și nelegală.

Referitor la nelegalitatea clarificării nr. 84204/30.08....., răspunsul nr. 1 și a clarificării nr. 85932/04.09....., răspunsul nr. 1, petenta susține că HG nr. 28/2008 prevede în totalitate cheltuielile necesare realizării unei investiții, indiferent de momentul la care acestea sunt angajate (ex. studiile de teren se efectuează anterior proiectării, probele tehnologice se efectuează la finalizarea execuției

etc.) și indiferent de contractantul care le realizează (ex. proiectant, diriginte de șantier, expert tehnic, executant etc.). Dintre aceste cheltuieli, de regulă doar cheltuielile aferente Construcții + Montaj fac obiectul contractelor de execuție lucrări.

Având în vedere că în cazul de față se face excepție de la această regulă, consideră că se impunea comunicarea unor informații exacte legate de lucrările/serviciile estimate în cuantum de 1.134.916 lei, fără TVA, și pe care este obligată să le evalueze financiar și să le execute în baza contractului de execuție.

Prin răspunsurile oferite de autoritatea contractantă, operatorii economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică se află în imposibilitatea întocmirii unei oferte corespunzătoare cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește evaluarea tuturor categoriilor de cheltuieli din devizul general.

Răspunsurile oferite de autoritatea contractantă sunt de natură a bloca accesul la procedura de achiziție, fiind incomplete, ofertanții neavând posibilitatea întocmirii unei oferte conforme.

Consideră că autoritatea contractantă trebuia să procedeze în unul dintre următoarele două moduri, pentru a da posibilitatea ofertanților să întocmească o ofertă conformă:

a) să transmită informații exacte cu privire la modul în care ofertanții trebuie să evalueze lucrările/serviciile estimate în cuantum de 1.134.916 lei, fără TVA, sumă inclusă în valoarea estimată a procedurii de achiziție conform precizărilor din anunțul de participare simplificat și fișa de date a achizitiei, sau

b) în lipsa oricăror informații, să elimine obligativitatea cotării de către ofertanți a sumei reprezentând lucrări/servicii estimate la un cuantum de 1.134.916 lei fără TVA, sumă inclusă în valoarea estimată a procedurii de achiziție conform precizărilor din anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției.

În consecință, se impunea remedierea în sensul alegerii uneia din cele două variante, în mod complet, furnizând ofertanților o informare completă și explicită, în vederea garantării participării tuturor ofertanților la procedura de achiziție. Răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu permit închiderea ofertei în mod conform și în acord cu cerințele din anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției.

Cu privire la nelegalitatea clarificării nr. 85932/04.09....., răspunsul nr. 2, societatea contestatoare declară că, prin clarificarea nr. 80305/18.08....., răspunsul nr. 2, autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici interesați de participare la procedură: „Partea scrisă și partea desenată a Proiectului Tehnic pentru Lucrări de drum și lucrări de iluminat...”

În partea scrisă a Proiectului Tehnic și Detalii de Execuție, cap. 2.1 - Descrierea lucrărilor, pagina 19, litera f) - devieri și protejări de utilități afectate, se precizează: „În amplasamentul investiției se află rețele de telefonie, electricitate, gaze naturale, apă-canal și

termoficare. Devierea sau protejarea acestora se face în conformitate cu avizele emise de administratorii acestor rețele.”

Având în vedere această precizare, a solicitat clarificări, respectiv clarificarea nr. 82633/25.08.....

Urmare a răspunsului ambiguu/neclar/incomplet oferit de autoritatea contractantă prin adresa nr. 82633/25.08....., a formulat o nouă solicitare de clarificări nr. 84204/30.08.....

Tot ca urmare a răspunsului ambiguu/neclar/incomplet oferit de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 82633/25.08....., un alt operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică a formulat o solicitare de clarificări, și în cazul acestei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a refuzat să transmită operatorilor economici interesați de participarea la procedură de achiziție publică un răspuns clar, concis și fără echivoc.

Văzând consecvența autorității contractante în respingerea clarificării, a mai formulat o nouă solicitare de clarificări, având nr. 85932/04.09.....

Toată situația prezentată mai sus, a fost formulată și în notificarea prealabilă în al cărei răspuns al autortății contractante prin adresa nr. 88403/08.09....., punctul 2, se menționează: „Ținând cont de faptul că au fost transmise listele cu cantități pe categorii de lucrări: infrastructură; suprastructură; racord cu terasamentele; reparații; protecții; amenajare albie; diverse; rețele electrice; iluminat; drum - terasamente, structură rutieră, trotuare, rezerve utilități, siguranța circulației, în baza cărora se putea elabora oferta tehnică financiară clară, diferența putându-se constitui în lucrări de relocare utilități”.

Din punctul său de vedere, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să procedeze în unul din următoarele trei moduri, pentru a da posibilitatea ofertanților să întocmească o ofertă conformă:

a) să transmită informații exacte cu privire la modul în care ofertanții trebuie să evalueze lucrările de relocare/protejare a instalațiilor, prin punerea la dispoziție a unor informații complete referitoare la aceste lucrări, respectiv: memoriu tehnic, descriere, caiete de sarcini, piese desenate, antemăsurători/evaluări cantitative, avizele deținătorilor de utilități care au impus cuprinderea acestor lucrări în proiectul tehnic, sau

b) în condițiile în care nu există un proiect aferent acestor lucrări, să comunice prin intermediul clarificărilor măcar suma la care au fost cotate lucrările de relocare și protejare utilități de către proiectant, cu precizarea că aceasta se constituie în „rezerva de implementare" menționată de Instrucțiunea ANAP nr. 3/....., sau

c) să confirme că lucrările de relocare/protejare a utilităților nu fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

În consecință, se impunea remedierea în sensul alegerii uneia din cele trei variante, în mod complet, furnizând ofertanților o informare

completă și explicită, în vederea garantării participării tuturor ofertanților la procedura de achiziție.

În ceea ce privește nelegalitatea clarificării nr. 85932/04.09....., răspunsul nr. 3 cu privire la prelungirea perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, ... SRL precizează că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă menționează că „a stabilit această perioadă de 37 zile și consideră că este suficientă pentru elaborarea ofertelor”.

Cu privire la răspunsul oferit de autoritatea contractantă la solicitarea de prelungire a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, menționează următoarele:

a) autoritatea contractantă a stabilit un termen de 37 de zile pentru pregătirea ofertelor în condiț iile în care documentația în baza căreia ofertanții trebuie să pregătească ofertele este completă ori, așa cum a arătat, informații esențiale pentru întocmirea unei oferte conforme cerințelor autorității contractante au fost publicate cu mare întârziere, fiind evident că acestea lipseau din informațiile postate în SEAP la data publicării anunțului de participare simplificat nr. ...../..... Dintre acestea, cele mai importante sunt:

- partea desenată Lucrări de pod - publicat în 04.08.....;

- partea scrisă și partea desenată Lucrări de drum și Lucrări de iluminat, studiu geotehnic - publicat în 18.08.....

b) faptul că autoritatea contractantă a stabilit un termen de 37 de zile pentru pregătirea ofertelor în condițiile în care art. 113 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 prevede un termen minim de 15 zile este rezultatul complexității lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Pentru motivele mai sus arătate, contestatoarea consideră că răspunsurile autorității contractante nu sunt de natură să clarifice aspectele notificate, fiind emise cu încălcarea prevederilor art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste considerente, pentru a permite ofertanților să întocmească ofertele în acord cu cerințele clare și neinterpretabile ale autorității contractante se impune anularea procedurii cu eventuala reluare a acesteia după revizuirea nelegalităților din documentația de atribuire și anexele sale, conform celor supuse atenției prin contestație.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 38489/...../...../13.09....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 91256/18.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 38950/18.09....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 21.09..... fiind înregistrate cu nr. 39651.

MUNICIPIUL ....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Împotriva documenției s-au formulat notificările prealabile nr. 5003/31.08..... și nr. 5016/04.09..... la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresele nr. 86636/04.09..... și 88403/08.09.....

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, a respectat *stricto-sensu* dispozițiile legale statuate prin Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Cu privire la nelegalitatea clarificării nr. 84204/30.08....., răspunsul nr. 1 și a clarificării nr. 85932/04.09....., răspunsul nr. 1 prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere prezentat anterior și anume că: „a prezentat listele cu cantitățile pe categorii de lucrări și proiectul tehnic, în baza cărora se poate întocmi oferta tehnică și financiară în deplină cunoștință de cauză, având în vedere faptul că în datele furnizate de autoritatea contractantă se regăsește clar valoarea cheltuielilor aferente C+M".

În ceea ce privește nelegalitatea clarificării nr. 85932/04.09....., răspunsul nr. 2, invocată de contestatoare, autoritatea contractantă, ca și la răspunsul la clarificarea anterioară, își menține punctul de vedere prezentat anterior și anume: „Lucrările de relocare și protejare a instalațiilor fac obiectul prezentei proceduri conform punctului 4.1.4 - Relocări și Protejări de Instalații din capitolul 4 Investiția de bază, fiind cotate valoric", însemnând deci că aceste lucrări sunt cuprinse în cadrul lucrărilor de construcții + montaj. Ținând cont de faptul că au fost transmise listele cu cantități pe categorii de lucrări: infrastructură; suprastructură; racord cu terasamentele; reparații, protecții; amenajare albie; diverse; rețele electrice, iluminat; drum - terasamente, structură rutieră, trotuare, rezerve utilități, siguranța circulației, în baza cărora se putea elabora oferta tehnică și financiară clară, diferența putându-se constitui în lucrările de relocare utilități.

Autoritatea contractantă susține că a prezentat, în documentația de atribuire și în răspunsurile la clarificări, în mod complet și clar toate informațiile necesare întocmirii ofertelor.

În ceea ce privește nelegalitatea clarificării nr. 85932/ 04.09.20147, răspunsul nr. 2, invocată de societatea contestatoare, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere și anume: „Conform art. 113 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 15 zile, autoritatea contractantă a stabillt aceasta perioadă de 37 zile și considerăm că este suficientă pentru elaborarea ofertelor". De asemenea, apreciază că experiența similară a ofertanților le permite acestora să facă o ofertă corespunzătoare cerințelor din documentația de atribuire,

nefiind nevoie de prelungirea termenului stabilit pentru depunerea ofertelor.

În concluzie, pentru a fi respectate prevederile legale din HG nr. 395/2016 și din Legea nr. 98/2016, consideră că și-a îndeplinit obligațiile în mod corespunzător, motiv pentru care consideră legală și temeinică procedura desfășurată, cu privire la atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, astfel că, apreciază că nu se impune luarea unor măsurl de remediere, motiv pentru care, nu va proceda la anularea răspunsurilor menționate.

De altfel, autoritatea contractantă consideră că răspunsurile sale au fost depuse în termenul legal stabilit de legiuitor și au fost de natură să clarifice aspectele notificate, fiind emise cu respectarea prevederilor legale, fapt clar constatat, având în vedere că până la data limită de depunere a ofertelor un număr de doi operatorl economici au depus oferta în vederea participării la procedura de achiziție publică în cauză.

Ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, ... SRL transmite Concluzii scrise prin adresa nr. 5072/22.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 39792/22.09....., precizând că își menține integral criticile menționate în cuprinsul contestației cu privire la temeinicia și legalitatea răspunsurilor autorității contractante din clarificările nr. 84204/ 30.08..... și 85932/04.09....., scop în care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de Lucrări de supratraversare râu ....., MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.09....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 9.757.376 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 87585/06.09.....

Nemulţumită de întocmirea documentației de atribuire și a răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 84204/30.08..... și 85932/04.09....., ... SRL a depus contestaţie, solicitând anularea acestora și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ulterior acestor adrese, respectiv anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și eventuala reluare a acesteia după remedierea nelegalităților prezentate în contestație.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva documentației întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere pe lângă prevederile documentație de atribuire și clarificările aduse acesteia, susținerile contestatoarei și prevederile legale aplicabile.

Astfel, Consiliul constată că în discuție sunt răspunsurile autorității contractante nr. 84204/30.08..... și 85932/04.09.....

Legat de clarificarea nr. 84204/30.08....., Consiliul constată că, în discuție este răspunsul la întrebarea nr. 1, considerat de autoarea contestației că ar bloca accesul operatorilor economici prin nefurnizarea informațiilor necesare în vederea elaborării ofertei.

Consiliul constată că au fost solicitate clarificări referitoarea la conținutul fișei de date cap. II.2.1) II.2) CANTITATEA SAU DOMENIUL CONTRACTULUI, potrivit cărora:

II.2.1) Cantitatea totala sau domeniul

Lucrari de supratraversare râu Bahlui în zona Cicoarei – Dacia – Pod cu 4 benzi carosabile Str. Sarmisegetuza – Stradela Sofia Nadejde", conform Caietului de sarcini si a proiectului tehnic.

Valoare deviz obiect:9.757.376 lei fara TVA

Din care C+M: 8.622.460 lei fara TVA

Valoarea estimata fara TVA: 9.757.376,00 RON.

Prin adresa de clarificări din 28.08....., contestatoarea a solicitat achizitoarei informațiile necesare pentru cotarea diferenței dintre valoarea pentru construcții - montaj (C+M) și valoarea estimată, reprezentând 1.134.916 lei.

Acestei solicitări, achizitoarea i-a răspuns prin clarificarea nr. 84204/30.08....., precizând că această diferență reprezintă alte cheltuieli stabilite conform Metodologiei privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții din 2008 – cap. B- Structura devizului general pe capitole de cheltuieli, cu mențiunea că lucrările de construcții – montaj sunt cele prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 4.1, 4.2 și 5.1.1 din devizul general.

Nemulțumită de acest răspuns, contestatoare a revenit și a solicitat punerea la dispoziție a devizului general al investiției, actualizat la faza de Proiect tehnic sau încadrarea în linii bugetare a sumei care constituie diferența în discuție, cu precizarea că metodologia invocată în răspunsul dat anterior, respectiv HG nr. 28/2008, a fost abrogată prin HG nr. 907/2016.

Prin răspunsul său nr. 85932/04.09....., achizitoarea a comunicat că această diferență în discuție reprezintă conform HG nr. 28/2008 și a Normelor metedologice din 2008 privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții: cheltuieli conexe organizării șantierului, cheltuieli diverse și neprevăzute și cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică, respectiv comisioane, cote, taxe.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a indicat în concret care sunt acele alte cheltuieli avute în vedere. Devine evident că la data publicării documentației de atribuire la baza derulării achiziției în discuție trebuia să stea HG nr. 971/2016 și metodologia aferentă, prin care a fost abrogată HG nr. 28/2008 invocată de achizitoare în răspunsurile de clarificări amintite.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici interesați toate informațiile necesare pentru elaborarea ofertelor, conform dispozițiilor art. 154 din Legea 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*.

Ori, devine evident că răspunsul achizitoarei este în contradicție cu prevederile art. 9 din Legea nr. 98/2016.

De altfel, această apreciere a Consiliului este susținută și de conținutul modelului fișei de date a achiziție stabilit de ANAP, unde legat de valoarea estimată se precizează că:

Valoarea estimată a contractului de lucrări/servicii aferente realizării investiţiilor publice şi/sau a lucrărilor de intervenţie asupra acestora, <u>NU cuprinde</u> :

- Suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute precizată în bugetul proiectului (devizul general),

.....

Note:

Din analiza prevederilor Capitolul nr.5 „Alte Cheltuieli" din Anexa nr.4 din HG nr. 28/2008, coroborat cu Anexa nr.5 „Devizul General privind cheltuielile necesare…….", din același act normativ, se observă că această noțiune („cheltuieli diverse și neprevăzute") se referă la o categorie de cheltuieli pe proiect, și nu pe obiect de contract. Dacă analizăm structura devizului general alături de capitolul „alte cheltuieli", există cuprinse și cheltuieli pentru organizare procedură, asistență tehnică și supervizare care se referă la diverse servicii aferente implementării proiectului de realizare a unui obiectiv de investiții.

Sumele reprezentând „cheltuieli diverse și neprevăzute" nu se includ în calculul valorii estimate și, implicit, nu se vor cuprinde la nivelul ofertei depuse, deoarece acestea sunt cheltuieli incidente proiectului și nu valorii estimate unui contract de lucrări/servicii atribuit printr-o procedură de atribuire prevăzută de legislația în domeniul achizițiilor. Prin urmare, scopul acestor sume îl reprezintă asigurarea resurselor financiare necesare în vederea implementării modificărilor nesubstanțiale efectuate cu respectarea prevederilor art.221 din Legea nr.98/2016.

Această abordare vine ca urmare a prevederilor referitoare la modificările contractuale din cadrul noii legislații în domeniul achizițiilor, luând în considerare faptul că, printr-o eventuală introducere a „cheltuielilor diverse si neprevăzute" în valoarea estimată, se poate ajunge la situația dublării sumelor cheltuite, deoarece se va consuma mai întâi cuantumul sumele incluse în contracte sub această titulatură („cheltuielilor diverse si neprevăzute") și, ulterior, se va face și aplicarea modificărilor contractuale (modificări nesubstanțiale; modificări sub plafonul de 10% din valoarea contractului în cazul celor de servicii, respectiv 15% din valoarea contractului în cazul celor de lucrări, dar sub plafoanele de publicare a anunțului de participare în JOUE) care se aplică la valoarea contractului (valoare care conține deja cheltuielile diverse si neprevăzute), fapt susceptibil a conduce la corecții financiare pe proiectele finanțate din fonduri europene.

Ori, răspunsul achizitoarei denotă faptul că valoarea estimată a contractului cuprinde toate cheltuielile prevăzute la *Alte cheltuieli* din devizul general, fiind indicate inclusiv cheltuieli de proiectare, deși contractul supus achiziției privește strict execuția de lucrări nu și prestarea de servicii de proiectare.

Pe de altă, analizând strategia de contractare nr. 74103/ 21.07....., Consiliul constată că la lit. E) Justificarea privind determinarea valorii contractului, achizitoarea a indicat că valoarea estimată nu include cheltuieli diverse și neprevăzute.

Răspunsul achizitoarei cu privire la explicitarea diferenței în discuție nu trebuia să aibă un caracter general cu indicarea categoriilor de cheltuieli care ar putea face parte din valoarea respectivă (cheltuieli cu organizarea de șantier, cheltuieli diverse și neprevăzute, cheltuieli pentru proiectare, asistență tehnică, respectiv comisioane, cote, taxe), ci trebuia să indice explicit care dintre aceste costuri au fost avute în vedere, cu atât mai mult cu cât de proeictare nu poate fi vorba, fiind organizată o procedură pentru atribuire unui contract de lucrări.

Mai mult, valaorea corespunzătoare ”cheltuielilor diverse și neprevăzute” nu mai este cuprinsă în valoarea estimată potrivit legislației aplicabile la data inițierii procedurii contestate.

Totodată, este lipsit de echivoc că răspunsurile achizitoarei cu privire la acest aspect contravin celor susținute de achizitoare în propriile documente care au stat la baza demarării procedurii de atribuire, aceasta nefiind în măsură a informa operatorii economici legat de ce reprezintă diferența între valoarea estimată și contravaloarea lucrărilor de construcții – montaj și care sunt acele costuri care ar trebui cuprinse în cadrul acestei categorii de costuri.

Prin urmare, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei cu privire la informațiile furnizate de achizitoare, răspunsul achizitoarei nefiind de natură a clarifica modalitatea în care trebuie întocmite ofertele, cu sau fără luarea în considerare a diferenței în discuție și în contradicție cu prevederile Legii nr. 98/2016 pentru motivele precizate expres de ANAP în justificările aduse.

De altfel, aceeași atitudine a autorității contractante poate fi constatată și în ceea ce privește criticile autoarei contestației legate de clarificările solicitate cu privire la protejarea/relocarea utilităților.

Astfel, Proiectul Tehnic și Detalii de Execuție, cap. 2.1 – *Descrierea lucrărilor*, lit. f), pagina 19 prevede că:

f) devieri si protejari de utilitati afectate.

In amplasamentul investitiei se afla retele de telefonie, electricitate, gaze naturale, apa-canal si termoficare. Devierea sau protejarea acestora se face in conformitate cu avizele emise de administratorii acestor retele.

O primă clarificare (nr. 82633/25.08.....) privind lipsa documentației privind relocarea și protejarea acestor utilități a fost formulată de achizitoare în sensul că informațiile s-ar regăsi la cap. 4 – Chetulieli pentru investiția de bază, pct. 4.1.b.7 care cuprinde Relocări și protejări de instalații.

Având în vedere acest răspuns, Consiliul constată că prin clarificarea nr. 84204/30.08....., răspuns nr. 3, urmare a indicării de către contestatoare a faptului că documentația de atribuire nu conține punctul invocat, achizitoarea a menționat legat de lucrările de relocare și protejare a instalațiilor, că fac obiectul pct. 4.1.4 Investiție de bază, fiind cotate valoric.

De asemenea, dat fiind acest răspuns (nr. 82633/25.08.....), prin clarificarea nr. 83966/30.08....., răspuns 3, formulat la solicitarea unui alt operator economic de precizare a modului în care vor fi cuprinse costurile legate de lucrările de relocare și protejare de instalații de utilități și de punere la dispoziție a listelor de cantități aferente fiecărei categorii de lucrări de relocare (telefonie, electricitate, gaze naturale, apă-canal și termoficare), achizitoarea a comunicat același răspuns, respectiv că aceastea fac obiectul pct. 4.1.4 Investiție de bază, fiind cotate valoric.

Ulterior, prin clarificarea nr. 85932/04.09....., răspuns 2, la solicitarea contestatoarei de publicarea în SEAP a Proiectului tehnic aferent lucrărilor de relocare și protejări (memoriu tehnic, descriere, caiete de sarcini, piese desenate, antemăsurători/evaluări cantitative, avizele deținătorilor de unități care au impus cuprinderea acestor lucrări în proiectul tehnic), achizitoarea a precizat că lucrările de relocare și protejare au fost cotate valoric, precum și faptul că, deoarece avizele de amplasament obținute de la deținătorii de utilități nu au determinat elaborarea unei soluții tehnice definitive, ce puteau duce la întocmirea unor documentații tehnice specifice pentru devierea rețelelor, proiectantul a stabilit valoarea acestor lucrări pe baza unei estimări, urmând ca după obținerea soluțiilor tehnice de la deținătorii de utilități să dispună privind modul de deviere a acestora.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a formulat aceste răspunsuri cu încălcarea prevederilor art. 154 și 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin nefurnizarea tuturor informațiilor legate de modul în care ar trebui întocmită oferta din punct de vedere al lucrărilor de relocare și protejare a utilităților.

Contrar susținerilor achizitoarei din punctul de vedere la contestație, potrivit cărora a transmis listele cu cantitățile pe categorii de lucrări în baza cărora se putea elabora o oferta tehnică și financiară clară, diferența rezultată putându-se constitui în lucrările de relocare de utilități, Consiliul consideră că ofertanții nu trebuiau să deducă contravaloarea lucrărilor de relocare și protecție avută în vedere de proiectant.

De asemenea, era obligația achizitoarei să pună la dispoziție toate informațiile legate de obligațiile ce decurg din realizarea acestor lucrări de relocare și protecție a utilităților, astfel încât ofertanții să poată să-și întocmească oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor necesare pentru realizarea lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție ce se dorește a fi încheiat. Mai mult, toate ofertele se întocmesc în baza acelorași categorii de lucrări.

În schimb achizitoarea nu numai că nu a furnizat aceste informații, dar nici măcar nu a pus la dispoziția ofertanților informații legate de valoarea estimată de proiectant pentru aceste lucrări de relocare și protejare a utilităților.

Prin urmare, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei cu privire la informațiile furnizate de achizitoare, răspunsul achizitoarei nefiind de natură a clarifica modalitatea în care trebuie întocmite ofertele din punct de vedere al lucrărilor de relocare și protejare a utilităților.

În ceea ce privește criticile aduse răspunsului nr. 3 din clarificarea 85932/04.09....., Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel se constată că s-a solicitat la data de 01.09..... prelungirea perioadei până la data limită de depunere a ofertelor (stabilită pentru 06.09.....), pe motiv că au fost aduse modificări semnificative documentației de atribuire prin publicarea în SEAP a părții desenate aferentă Lucrări de pod și descrierea prețurilor la data de 04.08..... și a părții scrise și a părții desenate pentru Lucrări de drum și Lucrări de iluminat la data de 18.08.....

Consiliul constată că refuzul achizitoarei de a prelungi perioada de depunere a ofertelor nu poate fi considerat nelegal, atât timp cât de la ultima modificare invocată și până la data de deschidere a ofertelor, termenul avut la dispoziție pentru întocmirea ofertelor este de 18 zile, peste termenul de 15 zile stabilit de legiuitor la art. 113 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prevederile legale invocate de contestatoare în susținerile sale privind necesitatea prelungirii termenului de elaborare a ofertelor nu sunt aplicabile atât timp cât perioada rămasă până la data limită de depunere a ofertelor este peste termenul minim stabilit de legiuitor, iar complexitatea contractului nu determină necesitatea prelungirii acestuia. De altfel, contestatoarea nu a demonstrat niciun moment, nici prin solicitarea de clarificări și nici prin contestație, de ce numărul de zile rămas la dispoziție pentru întocmirea ofertei de la data publicăriii modificărilor semnificative invocate este insuficient.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că sunt întemeiate, în parte, criticile formulate de ..... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ....., răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de achizitoare nefurnizând toate informațiile necesare întocmirii ofertelor, motiv pentru care se impunea ca autoritatea contractantă să pună la dispoziție toate informațiile solicitate.

În condițiile în care în prezenta procedură de atribuire nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire fără afectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice (termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind stabilit la data de 06.09....., ora 15:00), achizitoarea continuând procedura prin deschiderea ofertelor depuse (proces-verbal de deschidere nr. 87585/06.09.....), Consiliul va dispune anularea procedurii de

atribuire. Este lipsit de relevanță în soluționarea cauzei faptul că, în procedură, au fost depuse două oferte, atât timp cât informațiile furnizate de achizitoare prin răspunsurile la solicitările de clarificări sunt incomplete.

Cât privește solicitarea contestatoarei de a dispune o eventuală reluare a procedurii de atribuire, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, organizarea unei proceduri de atribuire fiind atributul exclusiv al autorității contractante.

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ....., și anulează procedura de atribuire pentru toate loturile.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de reluarea a procedurii.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conţine 13 pagini.