

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 20.12.2024

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 64501/09.10.2024, formulată de către societatea ..., lider al Asocierii ... – ... (Asocierea ...), cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., lider al Asocierii reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adresei nr. 15/31832/02.10.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și împotriva raportului procedurii nr. 15/31790/02.10.2024, acte emise de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „*Modernizare, reabilitare, digitalizare rețea apă comuna ...*”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. .../31.05.2024, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 15/31832 din 02.10.2024, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 15/31790 din 02.10.2024, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;
- anularea deciziei 15/31763 din data de 02.10.2024 a autorității contractante (necomunicată) privind anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 64501/09.10.2024, societatea ... arată că ulterior datei de depunere a ofertelor și

parcurgând etapele de analiză a informațiilor din formularele DUAЕ și a propunerilor tehnice, procedura aflându-se în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa a cărei anulare o solicită, prin care a fost informată că:

„(...) procedura de achiziție se anulează din considerentele enunțate în Decizia de anulare nr. 15/31763 din data de 02.10.2024, pe care o regăsiți anexată la secțiunea «Listă procese verbale, rapoarte intermediare și finale».

Contestatoarea menționează că, în urma analizării conținutului raportului procedurii, autoritatea contractantă a reținut următoarele argumente pentru a proceda la anularea nelegală a procedurii de atribuire:

„În cadrul valorii estimate a procedurii de achiziție a fost inclusă categoria de cheltuieli Diverse și neprevăzute.

Pe de altă parte, ofertanții au inclus această categorie de cheltuieli în cadrul ofertei financiare. Prețul oferta poate fi distorsionat în funcție de multe aspecte (ex. includerea categoriei de cheltuieli 5.1 - Organizare de șantier în cadrul capitolului 4; posibilitatea ofertării unui procent mai mic decât cel impus de AC).

(...)

Categoria Diverse și neprevăzute nu este inclusă în valoarea estimată a procedurii de achiziție/contractului de lucrări, deoarece acestea sunt cheltuieli incidente proiectului și nu valorii estimate a unui contract de lucrări atribuit printr-o procedură prevăzută de legislația în domeniul achizițiilor publice.

(....)

Lipsa de corespondență între documentele aferente documentației de atribuire, a imposibilității evaluării unitare a ofertelor, precum și a imposibilității aplicării legislației cu privire la utilizarea Diverse și neprevăzute, conduce la evaluarea neunitară, incorectă, precum și implementarea defectuoasă a viitorului contract. Ca atare situație, este imposibilă atribuirea contractului de lucrări în cadrul procedurii de achiziție sus menționat, având în vedere imposibilitatea de evaluare a acestei categorii de cheltuieli, precum și imposibilitatea accesării sumelor aferente categoriei Diverse și neprevăzute fără a încălca prevederile legale incidente.”

În concluzie, conform informațiilor din același raport al procedurii de atribuire, membrii comisiei de evaluare constată anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Societatea ... apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, luată fără a ține cont de regulile din documentația de atribuire referitoare la ofertarea „Cheltuielilor diverse și neprevăzute”, dar și cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, aspect pentru care

În continuare prezintă motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Astfel, contestatoarea subliniază că dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, avute în vedere de către autoritatea contractantă, atunci când a dispus anularea nelegală a procedurii, statuează, în mod limitativ, că anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică este obligatorie în următoarele cazuri:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;”

Tot astfel, alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 98/2016 prevede că:

„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

Din interpretarea articolelor menționate mai sus, societatea ... susține că anularea procedurii poate fi dispusă, exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege. Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 trebuie coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ, care precizează, în mod clar, ca și cazuri de anulare a procedurii acele situații, când se constată încălcări ale prevederilor legale determinate de erori sau omisiuni. Astfel, anularea procedurii se dispune doar atunci când se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile reglementate de Legea nr. 98/2016.

Ori, din motivarea autorității contractante nu reiese care ar fi acele încălcări ale prevederilor legale (erori sau omisiuni) care trebuie să conducă la anularea procedurii, includerea contravalorii cheltuielilor diverse și neprevăzute în valoarea estimată a procedurii nefiind echivalentă unei situație care să se poată încadra în categoria abaterilor de la prevederile legislative care conduc la anularea procedurii de atribuire, aceasta cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1¹) din anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului prevăzute, în mod explicit, în documentele achiziției.

În opinia sa, cazurile care ar putea conduce la anularea procedurii sunt limitativ prevăzute de legiuitor la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar nici în adresa de comunicare rezultatului procedurii, dar nici în raportul procedurii autoritatea contractantă nu justifică care sunt prevederile grave legislative pe care le-a încălcat și care au determinat anularea procedurii, obligație impusă de legiuitor prin condiția: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

De asemenea, consideră că decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii de atribuire la mai bine de 4 luni de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire este abuzivă și nelegală, în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocând motive artificiale de anulare. Raportat la condițiile stabilite în documentația de atribuire, nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante adoptată după o îndelungată perioadă de timp în care a creat contestatoarei așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

Totodată, ... opinează că trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate de societatea sa în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanției de participare, menținerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire). Ori, astfel cum a reținut CNSC într-o speță similară în care autoritatea contractantă a anulat artificial procedura de atribuire, este criticabil comportamentul adoptat de către ..., în măsura în care se ajunge *„să se sfideze orice reguli și principii de drept, dar și eforturile și cheltuielile efectuate de operatorii economici cu fundamentarea și elaborarea ofertelor.”*

De asemenea, contestatoarea subliniază că potrivit principiului de drept *„Nemo auditor propriam turpitudinem allegans”*, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasă pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în buna măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

Societatea ... afirmă că, așa cum rezultă din raportul procedurii, anularea nu privește abateri grave de la legislația achizițiilor publice, sens în care solicită CNSC să constate că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispozițiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Prin urmare, societatea ... solicită CNSC să rețină că autoritatea contractantă a invocat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, aceasta deoarece, fără a contesta că în cadrul valorii estimate a contractului a fost inclusă și contravaloarea cheltuielilor diverse și

neprevăzute, potrivit informațiilor de la pct. 7. Modul de prezentarea a propunerii financiare - Anexa NR. 3. din caietul de sarcini:

„Oferta financiară va fi prezentată conform Tabelului de mai jos și va cuprinde toate cheltuielile pentru realizarea investiției conform cerințelor Studiului de Fezabilitate.

(...)

Cheltuielile diverse și neprevăzute se vor cota la valoarea publicată de autoritatea contractantă."

Drept urmare, contrar argumentelor din raportul procedurii, în niciun caz nu se poate reține eventuale evaluare neunitară sau incorectă a ofertelor, în condițiile în care, în acord cu cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, exista în sarcina ofertanților obligația de a cota cheltuielile diverse și neprevăzute la valoarea publicată de autoritatea contractantă, fără a exista posibilitatea ofertării unui procent mai mic decât cel impus, respectiv fără ca prețul ofertei să poată fi distorsionat, cum în mod eronat reține comisia de evaluare pentru a dispune anularea procedurii.

Societatea ... opinează că nici argumentele privitoare la cheltuielile organizarea de șantier nu pot fi primite la soluționarea contestației, respectiv *„(...) includerea categoriei de cheltuieli 5.1 - Organizare de șantier în cadrul capitolului 4”*, în condițiile în care, în raport de prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, asemenea cheltuieli sunt incluse la cap. 5.1. Organizare de șantier, prevedere legală respectată de către societatea sa.

Pe de altă parte, contestatoarea subliniază că, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, singura ofertă care a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic și care a trecut în etapa de evaluare financiară a fost cea depusă de către societatea sa, situație în care nici din acest punct de vedere nu este fondată concluzia autorității privitoare la pretinsa evaluare neunitară/incorectă a ofertelor.

În opinia sa, în urma verificărilor cerințelor documentației de atribuire, se poate constata cu ușurință că atât valoarea experienței similare, dar și cifra de afaceri a fost impusă de autoritatea contractantă la valoarea estimată fără cheltuieli diverse și neprevăzute, argument care vine în susținerea faptului că modalitatea de întocmire a documentației de atribuire nu a reprezentat un impediment pentru potențialii ofertanți.

Pentru a proceda la anularea procedurii de atribuire eronat, autoritatea contractantă invocă și Ghidul de bune practici ANAP și documentul *„Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise”*, aceasta în

condițiile în care respectivele documente nu reprezintă acte normative cu caracter obligatoriu, a căror nerespectare să conducă la anularea procedurii.

Contestatoarea, în sprijinul argumentelor sale, invocă jurisprudența CNSC-ului.

În aceeași sens, precizează că nici afirmațiile privitoare la implementarea defectuoasă a contractului și la imposibilitatea accesării sumelor aferente categoriei „*Diverse și neprevăzute*” nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care, fiind cotate distinct contravaloarea acestora, în acord deplin cu regulile stabilite de autoritatea contractantă din documentația de atribuire, ori de câte ori pe parcursul derulării viitorului contract se impune achiziționarea unor lucrări suplimentare, se va proceda la încheierea unui act adițional la contract, iar lucrările în cauză vor fi achitate de la capitolul cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Astfel, contestatoarea subliniază că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

În susținerea afirmațiilor sale, societatea ... invocă Decizia civilă nr. 501 din 12.06.2019, emisă de Curtea de Apel Suceava și decizia CNSC publicată în B02018_6657, considerând că aceeași este situația și în cauza dedusă analizei, în care anularea procedurii a fost dispusă fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate.

Contestatoarea susține că în speță nu este vorba de o împrejurare independentă de voința autorității dat fiind că, pe de o parte, estimarea valorii contractului s-a realizat de aceasta și, în același timp, mențiunile din caietul de sarcini privitoare la cotarea diverselor și neprevăzutele fac, ca evaluarea ofertelor să se poate realiza unitar, iar implementarea contractului să nu fie influențată.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. RU33194/14.10.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 65658/15.10.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere.

Autoritatea contractantă arată că în lumina prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, limitarea la examinarea ofertelor raportat

exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016.

Raportat la condiția de întocmire a documentației de atribuire, ... subliniază faptul că aceasta, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din toată documentația de atribuire.

De asemenea, menționează că, potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică [alin. (1)], iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptive [alin. (2)], verificare ce trebuie să fie reală și temeinică.

... afirmă că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare, care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă prezintă aspecte cu privire la inadmisibilitatea contestației.

În susținerea afirmației sale, ... învederează că la data de 02.10.2024 a intervenit Decizia nr. 15/31763 de anulare a procedurii de achiziție, întrucât s-au constatat erori la elaborarea documentației de atribuire, care nu mai pot fi remediate la această etapă și care fac imposibilă evaluarea propunerii financiare, astfel încât să fie respectate prevederile legale în materia achizițiilor publice și nu numai.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în cadrul petitului 1 din contestația formulată, societatea ... își autodeclară conformă propunerea financiară, însă este de reținut că aceasta nu a fost evaluată/consemnată, în cadrul unui proces-verbal de evaluare, întrucât a intervenit decizia de anulare a procedurii, în cadrul valorii estimate a procedurii de achiziție a fost inclusă categoria de cheltuieli *„Diverse și neprevăzute”*. În consecință, precizează că ofertanții au inclus această categorie de cheltuieli în cadrul propunerii financiare.

În acest sens, ... subliniază că sumele reprezentând *„cheltuieli diverse și neprevăzute”* nu se includ în calculul valorii estimate, deoarece acestea sunt cheltuieli incidente proiectului, și nu valorii estimate a unui contract de lucrări atribuit printr-o procedură prevăzută de legislația în

domeniul achizițiilor publice. În opinia sa, 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.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că „*Diverse și neprevăzute*” reprezintă cheltuieli incluse în structura devizului general al obiectivului de investiții, iar utilizarea sumelor aferente acestora se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractul inițial.

În acest context, Actul Adițional reprezintă expresia aplicării mecanice a clauzelor contractuale, adică a unei modificări nesubstanțiale, în conformitate cu dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea susține că atunci când se estimează lucrări/proiecte ce comportă riscuri, incertitudine, există tehnici de estimare și mai apoi metode de analiză pentru determinarea impactului financiar al riscurilor cunoscute asupra valorii/bugetului proiectului, afirmând că, dacă în documentație sunt identificate și documentate corespunzător riscurilor știute, atunci se poate face și o estimare financiară a impactului acestora, în cazul în care se produc. Ceea ce este de reținut este că dacă riscurile respective nu se produc, atunci este de bun simț ca nici sumele alocate în această rezervă de contingență să nu fie cheltuite. De aici necesitatea unui Act adițional pentru a putea fi utilizate.

Rezerva de management acoperă riscurile neidentificate în faza de ofertare (unknown risks - „neprevăzutele”). Cu cât proiectul e mai complex și mai inovator, cu atât pot apărea elemente neprevăzute.

În opinia sa, atât actualizarea unor riscuri identificate/cunoscute, cât și apariția unor elemente neprevăzute rezonabile nu trebuie să influențeze valoarea estimată a unui proiect. Doar dacă apar chestiuni majore, imposibil de anticipat la momentul inițierii proiectului se poate pune problema unor modificări substanțiale, iar în acest caz, evident autoritatea contractantă este obligată să aplice prevederile legale incidente unor astfel de modificări.

... apreciază că, în cazul prezentei proceduri, includerea în valoarea estimată a capitolului aferent *Diverse și neprevăzute* vizează licitarea acesteia, iar mai apoi suplimentarea valorii contractului prin acte adiționale, ca urmare a apariției de „diverse și neprevăzute”.

Așadar, ca urmare a includerii în valoarea estimată a categoriei de cheltuieli „Diverse și neprevăzute”, prețul ofertat poate fi distorsionat în funcție de multe aspecte (ex. includerea categoriei de cheltuieli 5.1- Organizare de șantier în cadrul capitolului 4; posibilitatea ofertării unui procent mai mic, decât cel impus de autoritatea contractantă; posibilitatea modificării ulterioare a contractului, fără a lua în calcul procentul aferent cap. 5.3 deja licitat, ceea ce poate depăși 50% din valoarea inițială a acestuia, etc.).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în conformitate cu pct. 5.3. din HG nr. 907/2017: *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:

a) 10%, în cazul executării unui obiectiv/obiect nou de investiții;

b) 20%, în cazul executării lucrărilor de intervenție la construcție existentă.

Ceea ce este de reținut, este că procedura de achiziție este de proiectare + execuție, fapt care poate conduce la modificări de soluție tehnică și/sau de valori între capitole la momentul elaborării proiectului tehnic de execuție. Astfel că valoarea capitolului de diverse și neprevăzute poate suporta modificări (conform pct. 5.3. din HG nr. 907/2017), în sensul relocării valorilor din cadrul altor capitole de deviz.

Un alt aspect important este că în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare nu s-a precizat concret dacă ofertanții vor depune sau nu liste de cantități, respectiv F1-F3.

... susține că și aici există unele discrepanțe care nu pot fi ignorate, între documentația de atribuire și oferta prezentată:

În secțiunea „Formulare”, Formular nr. 12/A, pentru propunerea tehnică, se solicită: - *modul de elaborare a antemăsurătorilor și a listelor de cantități, compararea acestora cu listele de cantități ofertate la procedură, verificarea acestora și tipărirea acestora, semnarea și ștampilarea, enumerarea documentelor componente, nominalizarea personalului responsabil cu această activitate, perioadă alocată pentru aceasta activitate conform graficului de prestare (ora, ziua, luna și numărul acestora), numărul de exemplare originale în care se elaborează și înaintarea acestuia autorității contractante,....*

2.1. Activitățile și/sau subactivitățile necesare pentru realizarea contractului. Se vor descrie cel puțin următoarele activități: Predarea — primirea documentației; Vizite pe teren; Verificarea prevederilor Studiu de fezabilitate cu datele din teren; PT - memoriu tehnic; PT - breviare de calcul; PT - Caiete de sarcini; PT - liste cu cantități de lucrări; PT - grafic de realizare a investiției; PT - detalii de execuție; PT - partea desenată; Obținerea acordului autorității contractante privind modificările SF – PT, Memoriu tehnic privind modificările Studiu de fezabilitate - PT; Predarea documentației; Verificarea conformității documentației cu SF, Termenul de emitere a autorizației de construire; Termenul de semnare a procesului verbal de recepție a serviciilor; Asistență tehnică.

[În condițiile în care Proiectul tehnic de execuție (PT) face obiectul procedurii de achiziție, respectiv activitate ulterioară semnării contractului de lucrări].

Autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări aferente documentației de atribuire, din data de 27.06.2024, autoritatea contractantă nu a clarificat dacă se vor depune liste de cantități sau nu:

„Solicitare clarificare: În vederea întocmirii unor oferte care să poată fi analizate, comparate și evaluate în mod unitar de către comisia de evaluare, în conformitate cu HG 907/2016 art.12 - confirmați ca Listele de cantități de lucrări nu se vor prezenta în faza de ofertare.”

Răspuns autoritate/27.06.2024: *„Fiecare ofertant va folosi propriile metode de încadrare în categoria de lucrări/norme/norme compuse pe baza cărora va elabora Listele de cantități de lucrări.*

În cadrul devizelor pe categoriile și cantitățile de lucrări cât și în extrasul de resurse cu mâna de lucru, valoarea manoperei directe declarate, trebuie să asigure atât personalului de proiectare cât și personalului de execuție, nivelul de salarizare cu respectarea legislației muncii (în vigoare la data depunerii ofertei) în ceea ce privește, salarizarea și toate contribuțiile către Bugetul de stat; (cerință conf. Fișa de date)

Ofertanții vor folosi propriile metode de cotare și evaluare atât a serviciilor de proiectare, cât și a lucrărilor de execuție, la nivelul Studiului de fezabilitate și a informațiilor privind cantitățile și categoriile de lucrări cuprinse în acesta citit împreună cu clarificările transmise de proiectant în perioada de depunere a ofertelor, cu condiția respectării normelor în vigoare privind execuția și calitatea în construcții.

Listele de cantități rezultate la faza de proiect tehnic vor fi întocmite respectând HG 907/2016.”

Autoritatea contractantă menționează că nu a pus la dispoziție liste de cantități fără valori, pe baza cărora ofertanții să poată depune formularele F1-F3 și care să poată fi evaluate mod unitar. Ca atare situație, oferta nu poate fi analizată, în strictă concordanță cu prevederile documentației de atribuire, deoarece aceasta este contradictorie și are lacune de cerințe/documente.

... susține că acest fapt este demonstrat și de propunerea financiară aparținând societății ..., care și-a formulat propunerea financiară, în speță formularele F1-F3, unde a inclus în investiția de bază, respectiv în cadrul capitolului 4 de deviz, cheltuielile aferente Diverse și neprevăzute. Ex. Deviz - pag. 3, F1 - pag.7, F2 - pag. 13, F3 - pag. 82.

Autoritatea contractantă susține că a cuprins, în cadrul caietului de sarcini, cheltuielile aferente Diverse și neprevăzute, distinct, în cadrul cap.5.3, conform HG nr. 907/2016, menționând că la pg. 82 din propunerea financiară, cheltuielile aferente *Diverse și neprevăzute* au fost alocate activității de săpătură manuală în cadrul cap. 4. Ori, în opinia sa, de aici rezultă că oferta este artificial formată, conducând la obligativitatea autorității contractante de a deconta aceste lucrări, fără a

mai parcurge rigorile legale în ceea ce privește modul de accesare al acestor tipuri de cheltuieli.

... mai arată că aceeași neconformitate este continuată în formularul de contract de lucrări asumat de ofertantă (pag. 115), unde a completat că valoarea execuției lucrărilor este de 19.369.711,07 lei (incluzând și valoarea aferentă Diverse și neprevăzute).

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că la pag. 138, în graficul valoric, au fost incluse și cheltuielile aferente *Diverse și neprevăzute*, ceea ce încuibă un caracter de obligativitate și nu că ar putea fi disponibilizate în funcție de necesități și numai după aprobarea tuturor părților, afirmând că deși a inclus în caietul de sarcini precizarea că se vor oferta *Diverse și neprevăzute*, în cadrul Formularului de contract pus la dispoziție în documentația de atribuire, nu a inclus acest tip de cheltuieli.

Totodată, nici în formularul de propunere financiară și nici în anexa la acesta (F11 și F11/F1), autoritatea contractantă nu a inclus capitolul Diverse și neprevăzute (dar l-a cuprins în valoarea estimată și caietul de sarcini). După toate aceste alegații, se desprind 2 posibile situații:

1. dacă se elimină din oferta ... cheltuielile *Diverse și neprevăzute* atunci se denaturează valoarea estimată, valoarea contractului, etc.;

2. dacă se mențin cheltuielile *Diverse și neprevăzute*, acestea nu pot fi utilizate, pe de o parte, pentru că au fost incluse artificial în ofertă, iar pe de altă parte, acestea nu mai sunt la dispoziția beneficiarului, ci la dispoziția contractantului, în sensul că nu vor mai fi accesate în funcție de necesități aprobate de autoritatea contractantă, ci vor fi executate și facturate fără aprobarea anterioară a beneficiarului.

În această situație, în cazul în care se vor constata situații neprevăzute, autoritatea menționează că beneficiarul este cel care va solicita aprobarea contractantului de a realiza lucrările acestui tip de cheltuieli, ceea ce poate conduce chiar la modificări substanțiale ale contractului în lumina prevederilor art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, respectiv modificări care extind considerabil obiectul contractului.

În această situație, dacă sunt necesare lucrări, servicii sau produse suplimentare, din partea contractantului inițial, care nu au fost incluse în achiziție sau dacă intervine necesitatea modificării ca urmare a unor circumstanțe pe care autoritatea contractantă diligentă nu putea să le prevadă, se pot introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor operatori economici, decât cel selectat inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire. De asemenea, modificările de contract în această situație pot schimba echilibrul economic al contractului de achiziție publică în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică inițial și poate extinde, în mod considerabil, obiectul contractului de achiziție publică.

În situația în care vor exista modificări pentru materialele unde nu au existat prețuri similare pentru calcularea modificării, modificarea de preț nu se mai poate calcula potrivit costului rezonabil de execuție a lucrării, luând în considerare toate aspectele relevante care reflectă consumurile de materiale, manopera, utilaj și/sau transport necesare, la care să se adauge un profit rezonabil, devreme ce valoarea aferentă capitolului Diverse și neprevăzute există deja ofertată și chiar în cadrul capitolului 4.1 de deviz.

Caracterul rezonabil nu mai poate fi evaluat în raport cu bunele practici general acceptate în sectorul de activitate al construcțiilor, astfel încât să reflecte faptul că achiziția lucrărilor suplimentare, ce fac obiectul unor astfel de modificări, se va face în condiții de eficiență economică și socială și să se obțină nivelul de calitate necesar, la un preț ce nu depășește pe cel mediu existent pe piața de profil în cauză.

Astfel, ... arată că art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 precizează:

(3) Sumele prevăzute la alin. (1) se regăsesc în contractele de achiziție publică/sectorială sub diverse denumiri, cum ar fi rezerve de implementare, cheltuieli incidentale, sume provizionate, acestea neputând fi utilizate pentru acoperirea altor categorii de cheltuieli decât cele pentru care au fost destinate, conform mențiunilor din documentația de atribuire; categoria de cheltuieli «diverse și neprevăzute» din structura devizului general al lucrărilor nu este inclusă în noțiunea alte sume necesare pentru implementare.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că potrivit Ghidului de bune practici ANAP și documentației „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise:

Baza legală: art. 9 Legea nr. 98/2016; art. 9 alin. (3) lit. e) HG nr. 395/2016;

Abaterea identificată: Din informațiile înscrise la nivelul Sect. II.1.4), caietul de sarcini, strategia de contractare, reiese că valoarea estimată include și categoria de cheltuieli intitulată „diverse și neprevăzute”.

Măsura de remediere dispusă: Se va avea în vedere că aceste cheltuieli nu trebuie incluse în valoarea estimată dar trebuie luate în considerare la alegerea procedurii, prin urmare se vor elimina din valoarea estimată și se vor corecta în consecință documentele enumerate. Se vor menționa doar la nivelul strategiei de contractare în justificarea alegerii procedurii. Atenție! Se va modifica valoarea estimată și se va recalcula cuantumul GP astfel încât acesta să nu depășească 1% din valoarea estimată calculată fără cheltuieli diverse și neprevăzute. Se elimină această categorie de cheltuieli și din Anexa 1 la lista de prețuri.

Concluzionând, ... arată că categoria „Diverse și neprevăzute” reprezintă cheltuieli incluse în structura devizului general al obiectivului de investiții, potrivit prevederilor HG nr. 907/2016, iar utilizarea sumelor aferente acestora se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractul inițial.

Categoria „Diverse și neprevăzute” nu ar trebui inclusă în valoarea estimată a procedurii de achiziție/contractului de lucrări, deoarece acestea sunt cheltuieli incidente proiectului, și nu valorii estimate a unui contract de lucrări atribuit printr-o procedură prevăzută de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă învederează că 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.

Ori, lipsa de corespondență între documentele aferente documentației de atribuire, a imposibilității evaluării unitare a ofertelor, precum și a imposibilității aplicării legislației cu privire la utilizarea „Diverse și neprevăzut”, conduce la evaluarea neunitară, incorectă, precum și implementarea defectuoasă a viitorului contract și chiar posibilitatea de a nu mai fi finanțat proiectul. Ca atare situație, este imposibilă atribuirea contractului de lucrări în cadrul procedurii de achiziție sus menționată, având în vedere imposibilitatea de evaluare a acestei categorii de cheltuieli, precum și imposibilitatea accesării sumelor aferente categoriei „Diverse și neprevăzute”, fără a încălca prevederile legale incidente.

În ultimul rând, ... invocă lipsa de interes a ... vis-a-vis de criticile aduse, incidente în cauză fiind prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedura de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanța, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

... consideră că în această situație, ... nu mai are vreun interes în cadrul procedurii de achiziție, de vreme ce propunerea sa financiară nu este conformă.

În acest sens, ... consideră incidente următoarele dispoziții legale: art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016; art. 32 alin. (1) și art. 33 din Cod de procedură civilă; art. 33 din Cod procedură civilă.

Autoritatea contractantă susține că din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează autorității și/sau Consiliului cu o contestație, ori instanței cu o plângere, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea

contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Ori, prin contestarea rezultatului procedurii (deciziei de anulare), ... nu obține niciun avantaj/ beneficiu direct, întrucât propunerea sa financiară nu este conformă nici în situația evaluării acesteia.

În acest sens, ... invocă jurisprudența instanței.

În opinia sa, decizia comisiei de evaluare este una corectă, legală și, fără tăgadă a fost luată ca urmare a analizării temeinice a ofertelor și a documentației de atribuire, astfel că nu își are rostul o divagare și reinterpretare a dispozițiilor legale.

Prin adresa nr. 664/14.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor sub nr. 65903/15.10.2024, societatea ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210657735/1 din 11.10.2024, în valoare de 88.000,00 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Ploiești.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 66700/17.10.2024, ... a înaintat note de răspuns, învederând următoarele:

Potrivit informațiilor de la dosarul achiziției, societatea sa a contestat decizia nelegală a autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului de referință, arătând și demonstrând că, în cauză, nu este vorba de abateri de la prevederile legale pentru a se putea dispune o astfel de măsură.

Răspunzând celor susținute de ... prin contestație și reiterând informațiile din cuprinsul actelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, arată autoritatea contractantă că, urmare a includerii în valoarea estimată a categoriei de cheltuieli „Diverse și neprevăzute”, prețul ofertat poate fi distorsionat în funcție de multe aspecte (ex.: includerea categoriei de cheltuieli 5.1-Organizare de șantier în cadrul capitolului 4; posibilitatea ofertării unui procent mai mic decât cel impus de autoritatea contractantă; posibilitatea modificării ulterioare a contractului fără a lua în calcul procentul aferent cap. 5.3 deja licitat, ceea ce poate depăși 50% din valoarea inițială a acestuia, etc.).

Contestatoarea opinează că susținerile autorității contractante sunt nefondate, în condițiile în care:

- în raport de prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cheltuielile aferente organizării de șantier sunt incluse la cap. 5.1. Organizare de șantier, prevedere legală respectată de către ...; de altfel, cheltuielile aferente organizării de șantier sunt distincte de cele „Diverse și neprevăzute”, sens în care exemplul nu este justificat;

- cu respectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a

oferta cheltuielile „Diverse și neprevăzute” în cuantumul impus de autoritatea contractantă, respectiv 1.720.931,23 lei, cerință respectată de ...;

- modificarea contractului intervine exclusiv în concordanță cu prevederile Legii nr. 98/2016, fără a se avea în vedere valoarea cheltuielilor „Diverse și neprevăzute”.

Făcând trimitere la pct. 5.3 din cadrul HG nr. 907/2016, potrivit căroră 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, susține autoritatea contractantă că, în raportul de obiectul contractului care urmează a fi atribuit - proiectare și execuție, se poate ajunge la modificări de soluție tehnică și/sau de valori între capitole la momentul elaborării proiectului tehnic de execuție, sens în care valoarea capitolului de diverse și neprevăzute poate suporta modificări (conform pct. 5.3. din HG nr. 907/2017), în sensul relocării valorilor din cadrul altor capitole de deviz.

Societatea ... arată că și aceste susțineri sunt nefondate, în considerarea simplă a faptului că, potrivit documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a estimat valoarea cheltuielilor „Diverse și neprevăzute” procentual, ci a prevăzut o sumă fixă care nu poate suporta modificări în implementarea contractului.

Pentru a solicita respingerea contestației susține autoritatea contractantă că, în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2- Modul de prezentare a propunerii financiare nu s-a precizat concret dacă ofertanții vor depune sau nu liste de cantități, respectiv F1 - F3, existând unele discrepanțe care nu pot fi ignorate între documentația de atribuire și oferta prezentată.

Contestatoarea opinează că astfel de susțineri, în primul rând sunt inadmisibile, în considerarea simplă a faptului că, după cum lesne se poate observa din actele atacate, o asemenea motivare nu a stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, ... menționează că afirmațiile autorității contractante sunt și nefondate, dat fiind că, societatea sa a înțeles să prezinte aceste liste de cantități încă din etapa de ofertare în considerarea răspunsului consolidat nr. 15/21068 din 27.06.2024, invocat de ... prin punctul de vedere, rolul acestora fiind, la acest moment, de justificare a prețului ofertat, respectiv identificarea de către comisia de evaluare a cantităților de lucrări prevăzute de proiectant în faza de Studiu de Fezabilitate, cantități ce au fost aprobate în cadrul documentației tehnice depuse ca anexă la Contractul de Finanțare în cadrul Programului Anghel Saligny, urmând a fi definitive în etapa contractuală, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

Astfel, potrivit informațiilor din răspunsului consolidat nr. 15/21068 din 27.06.2024:

„Fiecare ofertant va folosi propriile metode de încadrare în categoria de lucrări/norme/norme compuse pe baza cărora va elabora Listele de cantitățile de lucrări.”

În același sens, contestatoarea subliniază că deosebit de important este inclusiv răspunsul consolidat nr. 15/21572 din 01.2024, unde, la solicitarea de prezentare a unui răspuns concret în sensul dacă la faza de ofertare propunerea financiară va fi elaborată cu prezentarea formularelor F3, F4 și F5, autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns:

„Toți ofertanții participanți la procedură vor respecta cerințele înscrise în fișa de date, caiet de sarcini și Studiul de Fezabilitate împreună cu toate documentele procedurii, inclusiv clarificările transmise în platforma SEAP.

Oferta financiară va cuprinde Formularul nr. 11 și Formularul nr. 11/F1.

Sumele care compun Formularul nr. 11/F1 provin din Centralizarea Listelor de cantități (Pentru proiectare - liste privind activitățile repartizate pe specialist, iar

Pentru execuție - liste de cantități de lucrări identificate în Studiul de Fezabilitate și cotate după normele proprii de evaluare a fiecăruia - respectând cerințele documentației tehnice cu privire la principalele lucrări pe care ofertantul le va desfășura în cadrul contractului).

Precizare: În cadrul ofertei tehnice, cât și financiare vor fi cotate principalele lucrări și cantități prevăzute și detaliate de proiectant la nivelul Studiului de fezabilitate.

Autoritatea contractantă, prin cerința privind prezentarea unor liste de cantități la nivelul Studiului de fezabilitate și centralizarea acestora în Formularul nr. 11/F1, dorește ca ofertanții să aibă libertatea de a folosi propriile norme în elaborarea Listelor de cantități, dar totodată, autoritatea contractantă dorește să identifice în acestea cantitățile de lucrări prevăzute de proiectant în faza de Studiu de Fezabilitate, cantități ce au fost aprobate în cadrul documentației tehnice depusă ca anexă la Contractul de Finanțare în cadrul Programului Anghel Saligny.

Prezentarea cantităților de lucrări în cadrul ofertei este obligatorie, prin cerința menționată atât în fișa de date cât și explicată în caietul de sarcini, și este considerată modalitatea de comparare al ofertelor dar și modalitatea de verificare a îndeplinirii cerințelor din Studiul de Fezabilitate.”

În același sens, contrar argumentelor din punctul de vedere, ... susține că documentația de atribuire este foarte clară, fără a conține discrepanțe, informațiile din secțiunea „Formulare”, Formular nr. 12/A, pentru propunerea tehnică, referindu-se la descrierea metodologiei de lucru, respectiv la modul cum înțelege ofertantul să elaboreze antemăsurătorile și listele de cantități în derularea contractului; tot astfel, în formular sunt instituite reguli privitoare la activitățile și/sau

subactivitățile necesare pentru realizarea contractului care trebuie descrise în propunerea tehnică, inclusiv aceea de întocmire a listelor de cantități.

De asemenea, ... precizează că la soluționarea contestației este irelevant că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP listele de cantități fără valori (de altfel, nici nu avea cum să le pună în condițiile în care acestea nu au fost întocmite), aceasta în condițiile în care, așa cum rezultă din răspunsurile la solicitările de clarificare invocate mai sus, în cadrul documentației de atribuire au fost prevăzute cantitățile de lucrări stabilite de proiectant în faza de Studiu de Fezabilitate, cantități care au fost aprobate în cadrul documentației tehnice depuse ca anexă la Contractul de Finanțare în cadrul Programului Anghel Saligny.

Totodată, contestatoarea opinează că inadmisibile sunt inclusiv argumentele privitoare la propunerea financiară depusă de ..., cu privire la care autoritatea contractantă susține că este contradictorie și are lacune de cerințe/documente.

Aceasta deoarece, în primul rând nu i-a fost comunicată, așa cum este reglementat la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nicio decizie cu privire la admisibilitatea ofertei depuse în cadrul procedurii, în al doilea rând asemenea susțineri sunt în contradicție cu informațiile din același punct de vedere, potrivit cărora: *„În cadrul petitului 1 din contestația formulată, contestatorul își autodeclară conformă oferta financiară, însă este de reținut că aceasta nu a fost evaluată/consemnată în cadrul unui proces-verbal de evaluare întrucât a intervenit decizia de anulare a procedurii.”*

În cele ce urmează, contestatoarea învederează următoarele:

Deși inadmisibile, autoritatea contractantă mai susține și că ... a inclus cheltuielile „Diverse și neprevăzute” în cadrul capitolului 4 de deviz, iar în cadrul caietului de sarcini, aceste cheltuielile au fost cuprinse în cadrul cap. 5.3, conform HG nr. 907/2016, concluzionând că oferta ar fi contradictorie, cu lacune de cerințe/documente.

Sub acest aspect, în considerarea simplă a faptului că, potrivit documentației de atribuire, cheltuielile „Diverse și neprevăzute” au fost stabilite a se oferta în sumă fixă, este irelevant unde ... a inclus aceste cheltuieli, comisia de evaluare având posibilitatea adresării unei solicitări de clarificare astfel încât contestatoarea să refacă devizul conform documentației de atribuire.

Încercând să dea aparență legalității deciziei de anulare a procedurii, prin punctul de vedere autoritatea contractantă mai arată că, la pag. 82 din propunerea financiară, cheltuielile aferente „Diverse și neprevăzute” au fost alocate activității de săpătură manuală în cadrul cap. 4, concluzionând că oferta ar fi artificial formată, conducând la obligativitatea autorității de a deconta aceste lucrări fără a mai parcurge rigorile legale în ceea ce privește modul de accesare al acestor tipuri de cheltuieli.

... susține că și aceste afirmații sunt nefondate, în condițiile în care, la o simplă analiză a informațiilor de la pag. 82 din propunerea financiară, unde se află Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Categoria de lucrări: 01 Chelt. diverse și neprevăzute, contestatoarea a introdus codul YC01 aferent categoriilor de lucrări cărora programul de devize nu le atribuie un cod specific, tocmai pentru a scoate în evidență că nu sunt evidențiate categorii de lucrări clare. De altfel, contestatoarea subliniază că acest aspect este demonstrat prin faptul că nu are alocate prețuri unitare pentru material, manoperă, utilaj și transport, sens în care eronat autoritatea contractantă a făcut referire la săpătura mecanică.

Mai mult, ... consideră că sunt irelevante inclusiv susținerile privitoare la includerea în formularul de contract de lucrări asumat, respectiv în graficul valoric, a valorii cheltuielilor „Diverse și neprevăzute”, dar fiind că, așa cum chiar autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere, în acord cu prevederile din HG nr. 907/2016 acestea reprezintă cheltuieli incluse în structura devizului general al obiectivului de investiții, iar utilizarea sumelor în discuție se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractul inițial.

În același sens, contrar argumentelor din contestație, în niciun caz nu este nevoie să se procedeze la eliminarea cheltuielilor în discuție din propunerea tehnică; tot astfel, în niciun caz respectivele cheltuieli nu sunt la dispoziția contractantului, dat fiind că, așa cum rezultă din denumirea lor, acestea se referă la lucrări diverse și neprevăzute (necunoscute la momentul ofertării), situație în care, ori de câte ori apare necesitatea unor lucrări suplimentare, acestea obligatoriu vor face obiectul unui act adițional la contract, iar decontarea se va realiza din bugetul prevăzute pentru cheltuieli „Diverse și neprevăzute”, fără a se putea reține că Beneficiarul este cel care va solicita aprobarea contractantului de a realiza lucrările acestui tip de cheltuieli.

Un alt aspect subliniat de ... este că la soluționarea contestației nu poate fi reținută excepția lipsei de interes, în condițiile în care, propunerea financiară depusă de societatea sa nu a fost evaluată / consemnată în cadrul unui proces-verbal de evaluare, întrucât a intervenit Decizia de anulare a procedurii, situație în care nu sunt incidente prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nefiindu-ne notificată nicio decizie de excludere care să fi fost considerată legală de către Consiliu/instanță sau care nu mai poate face obiectul unei cai de atac.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- copia dosarului achiziției publice;
- copia ofertei depuse de ..., inclusiv corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. RU36028/13.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 73405/14.11.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Conform solicitării din cadrul contestațiilor, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C., delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 25.11.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 76436/27.11.2024, ... a înaintat concluzii scrise, arătând următoarele:

Astfel, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul cauzei, prin ... a contestat decizia nelegală a autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului de referință, arătând și demonstrând că, în cauză, nu se află în prezența unor abateri de la prevederile legale pentru a se putea dispune o astfel de măsură.

Sub acest aspect, deosebit de important la soluționarea contestației este și raportul expertului cooptat de atribuire a contractului de achiziție publică la faza de evaluare a propunerii financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 124 din 27.09.2024, din cuprinsul căruia rezultă cu evidență, contrar celor concluzionate de către comisia de evaluare, că se impune clarificarea formală a ofertei depusă de ..., iar în niciun caz anularea procedurii de atribuire.

Astfel, la pag. 30 din raport, se regăsesc următoarele informații cu relevanță la soluționarea contestației:

„Rezultatul evaluării propunerilor financiare, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare se regăsesc detaliate în Anexa 1 la prezentul raport intermediar. Pentru finalizarea evaluării financiare sunt necesare clarificări după cum urmează:

1. Vă rugăm să prezentați Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv detaliat conform tabelului din caietul de sarcini.

2. Vă rugăm clarificați diferența dintre orele de proiectare declarate în cadrul graficelor cu cele reieșite din formularul F3, C7 și corelarea acestora cu perioada declarată pentru proiectare.

3. Vă rugăm clarificați diferența dintre cele două grafice prezentate GRAFIC FLUX NUMERAR_Asociere ... și GRAFIC valoric_Asociere

Rezultatul evaluării propunerilor financiare și a documentelor care o însoțesc consemnate în prezentul raport de evaluare intermediar, precum și evaluarea îndeplinirii cerințelor de calificare după transmiterea clarificărilor și răspunsului la solicitările de clarificări și după primirea raportului de evaluare final, vor fi analizate de către comisia de evaluare, iar rezultatul evaluării va fi consemnat în Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.”

Așadar, după cum lesne se poate constata, expertul cooptat, analizând propunerea financiară depusă de ..., a propus comisiei de evaluare să-i transmită clarificări, fără a identifica vreo încălcare gravă care să conducă la anularea legală a procedurii de atribuire.

Deși o astfel de analiză există la dosarul achiziției, între data raportului expertului cooptat și data deciziei de anulare a procedurii de atribuire comisia de evaluare nu a mai întocmit niciun raport prin care să fie evaluată propunerea expertului.

Contestatoarea susține că toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că anularea procedurii de atribuire nu are o justificare legală, aceasta, în condițiile în care, după cum se poate constata, nicăieri la dosarul achiziției nu există o poziție exprimată de expertul cooptat cu privire la decizia de anulare a procedurii, dar nici în ceea ce privește contestația

Prin adresa nr. RU37537/27.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 76720/28.11.2024, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la concluziile scrise depuse de contestatoare, arătând următoarele:

Trimiterea la raportul de specialitate al expertului nu este relevantă din următoarele considerente:

a) Este de reținut că ... nu a solicitat studierea dosarului achiziției la sediul Primăriei, iar în evoluția dosarului CNSC (pe site-ul acestuia) nu se menționează că ar exista o solicitare pentru studierea dosarului la sediul CNSC, caz în care ... se întreabă, retoric, de unde are cunoștință de existența unui astfel de raport;

b) Raportul expertului cooptat reprezintă un document destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor, iar expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

Expertul cooptat nu a avut drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce i-au revenit potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, acesta a elaborat și predat rapoarte de specialitate asupra cărora și-a exprimat punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o deține. În ceea ce privește expertiza deținută, comisia de evaluare nu a putut achiesa la concluziile expertului, dat fiind încălcările flagrante ale legislației în vigoare, ceea ce ar fi condus la dificultăți majore în implementarea proiectului sau chiar aplicarea de corecții și imposibilitatea finalizării acestuia.

Autoritatea contractantă menționează că, în lumina prevederilor art. 128 alin. (6) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu este obligată să adopte deciziile expertului cooptat, subliniind că, în cazul de față, decizia de anulare a procedurii de achiziție a intervenit înainte de elaborarea unui proces-verbal de evaluare a propunerea financiară, motivele fiind expuse în toate documentele de finalizare a procedurii

(Decizie de anulare, raport final al procedurii și comunicări privind rezultatul procedurii).

În opinia sa, expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și corectitudinea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate său pentru asistența și suportul oferit pentru activitățile de achiziție sau din punct de vedere tehnic / financiar.

... susține că justificarea deciziei de anulare a fost detaliată, în mod documentat, de către comisia de evaluare, astfel că nu își au rostul pretextele invocate, considerând că decizia comisiei de evaluare este una corectă, legală și, fără tăgadă a fost luată ca urmare a analizării temeinice a ofertelor și a documentației de atribuire, astfel că nu își are rostul o divagare și reinterpretare a dispozițiilor legale.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă opinează că abaterile constatate sunt neconforme și inacceptabile, atât la nivelul propunerii financiare aparținând ... cât și la nivelul documentației de atribuire, iar circumstanțele anulării procedurii de atribuire nu sunt nicidecum artificiale, subliniind că procedura de achiziție va fi reluată în aceleași condiții, dar cu corectarea aspectelor sesizate.

Față de alegațiile prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită CNSC să analizeze punctul de vedere la contestația formulată și documentele din cadrul procedurii, în contextul cărora s-au explicat exhaustiv motivele pentru care comisia de evaluare nu a fost edificată, și în raport cu care, totodată, solicită CNSC să constate netemeinicia contestației formulate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 76826/28.11.2024, ... a înaintat note scrise, arătând următoarele:

- societatea sa a avut acces la Raportul de specialitate al expertului cooptat cu ocazia studierii dosarului la CNSC, accesul realizându-se în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016;

- chiar dacă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a achiesat la concluziile expertului, nicăieri la dosarul achiziției nu există vreun document prin care să fie infirmată propunerea expertului cooptat privitoare la solicitarea de clarificări în ceea ce privește propunerea financiară depusă de ..., așa cum este prevăzut la art. 128 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, potrivit cu care: *„Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu raportul de specialitate al expertului cooptat prevăzut la alin. (3) au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire. În cadrul acestei note se justifică în mod documentat punctul de vedere al respectivilor membri la un nivel similar cu exigențele ce derivă din aplicarea prevederilor alin. (4)”*;

- afirmațiile autorității contractante privitoare la presupusele abateri constatate la nivelul propunerii financiare aparținând ... nu pot fi

primite la soluționarea contestației, în condițiile în care, așa cum se poate constata, nici expertul cooptat, dar nici comisia de evaluare nu au reținut prin actele întocmite asemenea aspecte, invocarea lor pentru prima dată în fața Consiliului fiind inadmisibilă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a decis aplicarea prevederilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare, reabilitare, digitalizare rețea apă comuna ...”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr. .../31.05.2024.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 20.004.118,98 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Conform raportului procedurii nr. RU31791/02.10.2024, procedura de atribuire a fost anulată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210657735/1 din 11.10.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către cele două contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către societatea contestatoare, cu adresa nr. 31832/02.10.2024, aceasta din urmă fiind informată despre faptul că procedura de atribuire în cauză a fost anulată, în temeiul art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt*

întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul are în vedere excepțiile inadmisibilității contestației, precum și a lipsei de interes a societății ..., invocate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, explicațiile prezentate de către autoritatea contractantă nu conduc la incidența acestei excepții. Mai mult, afirmația autorității potrivit căreia *„în cadrul petitului 1 din contestația formulată, contestatoarea își autodeclară conformă oferta financiară”* nu poate fi reținută de către Consiliul, întrucât petitul despre care face vorbire autoritatea contractantă nu conține această afirmație.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației în cauză, autoritatea susținând că *„... nu mai are vreun interes în cadrul procedurii de achiziție, de vreme ce oferta sa financiară nu este conformă”,* Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, raportat, pe de o parte, la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar, pe de altă parte, la faptul că propunerea financiară a acestui ofertant nu a fost verificată, astfel că nu s-a stabilit conformitatea sau nu a ei.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea sa tehnică a societății ... fost singura declarată conformă, iar procesul de analiză a propunerii financiare a acesteia nu s-a terminat, Consiliul stabilește că, prin contestația promovată, asocierea în discuție are ca scop finalizarea procedurii de atribuire cu *„stabilirea ofertantului câștigător”*. În soluționarea acestei excepții de mai sus, Consiliul ține seama de:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), alin. (3) din același act normativ, care stabilesc:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului

interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, Consiliul constată că interesul societății ... apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăși calitatea acestuia de operator economic participant la procedură, existând posibilitatea ca, în măsura în care criticile sale ar putea fi admise, să poată avea o șansă la atribuirea contractului de achiziție publică în cauză.

În concluzie, Consiliu apreciază că societatea ..., lider al Asocierii ... – ..., are interes în promovarea contestației sale.

Prin urmare, față de cele evocate, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Din lecturarea contestatoarei, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... vizează modul în care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, în condițiile în care, în opinia sa, această decizie este netemeinică și nelegală, fiind invocate circumstanțe artificiale de anulare a respectivei proceduri.

În soluționarea criticilor formulate de către societatea contestatoare, Consiliul va porni chiar de la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocate de către autoritatea contractantă în decizia sa de anulare a procedurii de atribuire potrivit căroră: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”,

și va stabili incidența sau nu a acestora.

Astfel, în Decizia de anulare a procedurii de atribuire nr. 15/31763 din 02.10.2024, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

«(...) în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a finalizat evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAЕ și a propunerilor tehnice.

(...) în cadrul valorii estimate a procedurii de achiziție a fost inclusă categoria de cheltuieli "Diverse și neprevăzute". Pe de altă parte, ofertanții au inclus această categorie de cheltuieli în cadrul ofertei financiare. Prețul ofertat poate fi distorsionat în funcție de multe aspecte (ex. includerea categoriei de cheltuieli 5.1- Organizare de șantier în cadrul capitolului 4; posibilitatea ofertării unui procent mai mic decât cel impus de AC).

În conformitate cu pct.5.3. din HG nr.907/2017: Cheltuielile diverse și neprevăzute vor fi folosite în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice ce face referire la modificările contractuale aparute 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:

- a) 10% în cazul executării unui obiectiv/obiect nou de investiții;
- b) 20% în cazul executării lucrărilor de intervenție la construcție existentă.

Pe de altă parte, art.13 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 precizează: (...).

Conform Ghidului de bune practici ANAP și documentației "Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise: (...).

Astfel, categoria "Diverse și neprevăzute" reprezintă cheltuieli incluse în structura devizului general al obiectivului de investiții, potrivit prevederilor HG nr.907/2016, iar utilizarea sumelor aferente acestora se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractul inițial. Categoria "Diverse și neprevăzute" nu este inclusă în valoarea estimată a procedurii de achiziție/contractului de lucrări deoarece acestea sunt cheltuieli incidente proiectului, și nu valorii estimate a unui contract de lucrări atribuit printr-o procedură prevăzută de legislația în domeniul achizițiilor publice.

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.

Lipsa de corespondență între documentele aferente documentației de atribuire, a imposibilității evaluării unitare a ofertelor precum și a imposibilității aplicării legislației cu privire la utilizarea "Diverse și neprevăzute", conduce la evaluarea neunitară, incorectă, precum și implementarea defectuoasă a viitorului contract.

Ca atare situație, este imposibilă atribuirea contractului de lucrări în cadrul procedurii de achiziție sus menționată, având în vedere imposibilitatea de evaluare a acestei categorii de ch(el)tuiei precum și imposibilitatea accesării sumelor aferente categoriei „Diverse și neprevăzute” fără a încălca prevederile legale incidente.(...)

Comisia de evaluare

DECIDE

Anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art.212 alin.(I), lit.c) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Prezenta decizie intervine pe parcursul derulării procedurii sus menționată, motivată de cazul legal în care este permisă anularea, respectiv de faptul că în cadrul valorii estimate a procedurii de achiziție a fost inclusă categoria de cheltuieli „Diverse și neprevăzute” iar evaluarea ofertelor și implementarea viitorului contract nu se poate realiza fără

încălcarea prevederilor legale în accesarea cheltuielilor „Diverse și neprevăzute” (...).».

În fișa de date achiziției la cap. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*, se regăsesc următoarele informații:

„(...) Valoarea totală estimată a investiției (fără TVA) 20.004.118,98 Lei: din care

Proiectarea tehnică și Detalii de Executie DDE (fără TVA) - 419.921,63 Lei

Asistența tehnică din partea proiectantului (fără TVA) - 258.139,68 Lei

Construcții și instalații - Lucrări de construcții (fără TVA) - 17.209.312,26 Lei

Organizare de șantier (fără TVA) - 395.814,18 Lei

Cheltuieli diverse și neprevăzute (fără TVA) - 1.720.931,23 Lei”.

Din motivarea autorității contractante, conținută de adresa nr. 15/31763 din 02.10.2024 (citată anterior), Consiliul reține că argumentul autorității care a stat la baza deciziei sale de anulare a procedurii vizează categoria de cheltuieli „Diverse și neprevăzute”, care a fost inclusă în cadrul valorii de estimare, aspect care, în opinia acesteia, suma respectivă nu trebuia cuprinsă în respectiva valoare de estimare, deoarece „acestea sunt cheltuieli incidente proiectului și nu valorii estimate a unui contract de lucrări atribuit printr-o procedură prevăzute în legislația în domeniul achizițiilor publice”.

Potrivit art. 12 din Legea nr. 98/2016: „Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități: (...)”.

Prin Strategia de contractare nr. 15/17287 din 28.05.2024, autoritatea contractantă a stabilit obiectul contractului de achiziție publică (pct. I), iar la pct. III.1. valoarea estimată a acestuia, cu componentele respective, așa cum au fost preluate în fișa de date, menționate mai sus.

Dispozițiile art. 9 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc că: „Etapă de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, **precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă**”.

În conținutul aceleiași Strategii de contractare, la pct. III.1.1. *Justificare (cercetare de piață/bază istorică” (imediat după cel aferent valorii estimate), se precizează: „A fost determinată pe baza Studiului de fezabilitate întocmit de ... (...)”, așa cum impune alin. (3) lit. e) al articol de mai sus, potrivit căruia: „Prin intermediul strategiei de*

contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) e) **justificările privind determinarea valorii estimate** a contractului/ acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante conform căreia urmare a includerii acestor cheltuieli în valoarea estimată „prețul poate fi distorsionat în funcție de multe aspecte”, printre care și organizarea de șantier, întrucât, conform informațiilor de mai sus, organizarea de șantier are o valoare estimată distinctă (respectiv 395.814,18 lei), deci categoria de cheltuieli „Diverse și neprevăzute” nu poate fi confundată cu cheltuielile aferente organizării de șantier.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se precizează foarte clar: „Propunerea financiara (...) va contine OBLIGATORIU TOATE CERINTELE SI FORMULARELE in ordinea cronologica stabilita in continuare: Formular nr. 11: Propunere financiară si Formular nr. 11/F1: Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”.

Verificând Formularul nr. 11/F1 (așa cum se regăsește în documentația de atribuire) care reprezintă Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Consiliul constată că acesta nu cuprinde și rubrica „Diverse și neprevăzute”, ci cheltuieli aferente următoarele activități care au fost defalcate în fila de date: „Proiectare și asistență tehnică, Asistenta tehnica din partea proiectantului; Construcții și instalații; Organizare de șantier.

Cu toate acestea, din analiza Formularul nr. 11/F1 întocmit de către societatea ..., Consiliul constată că aceste cheltuieli „Diverse și neprevăzute” au fost cuprinse la pct. 4.1, cu valoarea de 1.720.931,23 lei, fără TVA, respectând următoarea precizare din caietul de sarcini, de la cap. 7 - Modul de prezentare al ofertei financiare: „Cheltuielile diverse și neprevăzute se vor cota la valoarea publicată de Autoritatea Contractantă”, astfel că acestea vor fi accesate, în mod legal, conform destinației lor.

Prin urmare, societatea contestatoare a înțeles corect cum trebuie să-și elaboreze propunerea financiară, care potrivit Formularului F 1, este de 20.004.029,95 lei, fără TVA, astfel încât să coreleze structura propunerii financiare, respectiv informațiile de la cap. II.1.4, din fișa de date a achiziției, unde sunt menționate atât elementele ce compun valoarea estimată, cât și cele conținute de Formularul nr. 11/F1.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea autorității contractante conform căreia ofertanții nu ar fi înțeles cum trebui să-ți întocmească propunerea financiară, deoarece, pe de o parte, niciun operator economic nu a avut nicio nelămuriri asupra acestui

aspect, astfel încât să solicite clarificări autorității contractante, iar, pe de altă parte, că, la prezenta procedură, au depus ofertă un număr de șase operatori economici, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 15/31790/ 02.10.2024, a căror ofertă tehnică a fost deja evaluată, cinci din cele șase propuneri tehnice fiind respinse ca neconforme, singura declarată conformă aparținând contestatoarei.

Relevant de reținut, în cauză, este și Raportul expertului cooptat nr. 124/27.09.2024, emis de Mihaela Monica Stanciu, în conținutul căruia la cap. 2.4 – *Evaluarea propunerilor financiare*, expertul de mai sus precizează: „*Procesul de verificare se realizează pe baza informațiilor prezentate de candidați/ofertanți în propunerea financiară și în documentele ce o însoțesc. Principalele aspecte ale verificării informațiilor din propunerea financiară sunt prezentate mai jos: (...)*”, acesta întocmind un tabel ce cuprinde elementele principale și lista documentelor depuse de către Asocieria ... (Leader) –

Din acest raport reiese că niciunde nu s-a menționat motivul invocat de către membrii comisiei de evaluate care să conducă la decizia extremă de anulare a procedurii de atribuire. Mai mult, d-na Mihaela Monica Stanciu, prin expertiza sa, în același raport, la cap. 3. – Concluzii, a consemnat următoarele: „*Rezultatul evaluării propunerii financiare, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare se regăsesc detaliate în Anexa 1 la prezentul raport intermediar. Pentru finalizarea evaluării financiare sunt necesare clarificări după cum urmează: „Vă rugăm să prezentați Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv detaliat conform tabelului din caietul de sarcini (...)*”.

Având în vedere cele expuse, afirmația autorității contractante potrivit căreia „*în ceea ce privește expertiza deținută, comisia de evaluare nu a putut achiesa la concluziile expertului, dat fiind încălcările flagrante ale legislației în vigoare, ceea ce ar fi condus la dificultăți majore în implementare proiectului sau chiar aplicarea de corecții și imposibilitatea finalizării acestui*”, întrucât, pe de o parte, nu a indicat nicio normă legală care ar fi fost încălcată flagrantă referitoare la motivul de anulare a procedurii, iar pe de altă parte, comisia de evaluare nu a respectat dispozițiile art. 128 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilesc

că:

„**Membri**

i

c

a

a

u

obligat

i

a

d

e
sens o no **ca**
d . **În cadr** **în mod**
documentat pu
s **al**

(4)", deoarece la raportul procedurii nr. 15/31790 din 02.10.2024 nu există nicio asemenea notă care să combată profesionist analiza și concluziile expertului în discuție.

În aceste condiții, chiar dacă art. 128 alin. (3) din HG nr. 395/2016 prevede că experții cooptați nu au drept de vot, așa cum susține autoritatea, potrivit aceluiași articol, respectivii experți „în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin", iar conform alin. (5) al aceluiași articol: „Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.”

Or, în condițiile în care membrii comisiei de evaluare nu au emis o notă/document individuală/individual, prin care să-și asume responsabilitatea, potrivit principiului „asumarea responsabilității”, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, de a infirma documentat concluziile expertului, așa cum impune art. 128 alin. (6) din HG nr. 395/2016, citat mai sus, este evident că cele stabilite de către expertul cooptat trebuie luate în considerare de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește invocarea, de către autoritatea contractantă, a notificării ANAP și a Ghidului de bune practici ANAP, Consiliul ține seama de faptul că acestea au caracter orientativ și nu unul obligatoriu, așa cum impune legislația din domeniul achizițiilor publice în vigoare, reținând că niciunde autoritatea contractantă nu a indicat o normă legală din cadrul acestei legislații care să justifice decizia sa de aplicare a art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, pe motivul în cauză, ci se limitează doar la simple afirmații.

În concluzie, din analiza deciziei de anulare în discuție, Consiliul constată că nu există nici un element care să determine situația statuată de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; ”

(2) *În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).*"

Legiuitorul, prin normele citate mai sus, a permis autorității contractante să utilizeze măsura extremă a anulării procedurii de atribuire „pe parcursul procedurii de atribuire”, dar nu oricum și nu oricând, ci doar în urma unor „erori sau omisiuni”, foarte clare, legate de respectiva procedură de atribuire, care ar fi condus la imposibilitatea de a se adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 98/2016 și, mai ales, după desemnarea ofertei câștigătoare.

Or, prin modul în care autoritatea contractantă a decis, în acest caz, anularea procedurii, pe baza unui motiv ce nu are niciun suport care să conducă la existența unei asemenea situații, aceasta din urmă nu a aplicat în mod corect dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pe care le-a invocat în Decizia de anulare nr. 15/31763 din 02.10.2024.

În concluzie, față de cele prezentate anterior, Consiliul constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, în mod nelegal, iar, pe de altă parte, autoritatea nu a respectat nici dispozițiile art. 145 din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”, precum și pe cele ale art. 146 alin. (2) din același act normativ: „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege.”

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea la anularea Deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr. 15/31763 din 02.10.2024.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată de către societatea ..., lider al Asocierii ... - ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula Decizia de anulare a procedurii de atribuire nr. 15/31763 din 02.10.2024, precum și raportul procedurii nr. 15/31790 din 02.10.2024, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a societății

contestatoare, actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15/31832 din 02.10.2024.

Va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire, cu analizarea propunerii financiare a societății ... și luarea în considerare a celor stabilite în Raportul expertului cooptat nr. 124/ 27.09.2024, conform motivării de mai sus.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge ca nedovedită, întrucât, până la emiterea prezentei, la dosarul cauzei nu se regăsesc acte doveditoare în acest sens (facturi fiscale, chitanțe, ordine de plată etc.).

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 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă.

Admite contestația, depusă de către societatea ..., cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor la ... din ..., lider al Asocierii ... – ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... și anulează Decizia de anulare a procedurii de atribuire nr. 15/31763 din 02.10.2024, precum și raportul procedurii nr. 15/31790 din 02.10.2024, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a societății contestatoare, actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15/31832 din 02.10.2024.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire, cu analizarea propunerii financiare a societății ... și luarea în considerare a celor stabilite în Raportul expertului cooptat nr. 124/ 27.09.2024, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini