



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 57/26.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12750/27.04.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 6370/22.04.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” offline, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social „Subprogramul Așezăminte culturale” – Pachet 82”, Lotul 2 – Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural din orașul Târgu Cărbunești, județul Gorj, cod CPV 45200000-9*, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, obligarea autorității contractante de a lua măsura de remediere prin recalcularea ofertei totale ca urmare a corectării valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute ținând cont de toate elementele ofertei prezentate de contestator, respectiv de prețurile la care se aplică procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute și declararea ofertei ... câștigătoare a procedurii.

Prin contestația nr. 316/27.04.2016, înregistrată la ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF: ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 6361/23.04.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire – Lotul 1 – *Reabilitare, modernizare, extindere și dotare cămin cultural, sat Delenii, comuna Bagaciu, județul Mureș, cod CPV 45200000-9*, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii pentru Lotul 1 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a

comunicării prin care Asociera S.C. COMPACT CONSTRUCT S.R.L./S.C. DURACO CONCEPT S.R.L. a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertelor depuse pentru Lotul 1, precum și suspendarea procedurii de atribuire pentru Lotul 1 până la soluționarea pe fond a contestației.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ..., pentru Lotul nr. 1, în contradictoriu cu

Admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește oferta contestatorului și comunicările privind rezultatul procedurii transmise societății contestatoare și ofertantului declarat câștigător pentru Lotul nr. 2.

Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de asociera pentru Lotul nr. 2 și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați, în termenul legal.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea ofertei depuse de asociera ca fiind câștigătoare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 6370/22.04.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” offline, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social „Subprogramul Așezăminte culturale” – Pachet 82”*, Lotul 2 – *Reabilitare, modernizare, extindere și dotare* , cod CPV 45200000-9, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului

procedurii, obligarea autorității contractante de a lua măsura de remediere prin recalcularea ofertei totale ca urmare a corectării valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute ținând cont de toate elementele ofertei prezentate de contestator, respectiv de prețurile la care se aplică procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute și declararea ofertei ... câștigătoare a procedurii.

... precizează că prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, deoarece în oferta financiară nu s-au respectat prevederile documentației de atribuire – cap. IV.4.2. – modul de prezentare a propunerii financiare – nu s-a calculat corect valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aplicând procentul de 15% (stabilit prin fișa de date) la valoarea totală, incluzând și organizarea de șantier. Societatea contestatoare menționează că acest calcul greșit constituie o eroare aritmetică, ce putea fi corectată de comisia de evaluare cu acceptul ofertantului. Prin recalcularea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, oferta financiară totală se reducea cu suma de 1.500 lei fără TVA, ceea ce nu influența clasamentul ofertanților. Întrucât pentru calculul valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute stau la bază valorile unitare ofertate pentru capitolele proiectare și construcții, iar procentul fiind stabilit în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare se încadra în teza corectării prețului total ținând cont de prețurile unitare ofertate.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 80 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, precum și ale art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 6896/05.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13757/06.05.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că a declarat inacceptabilă oferta prezentată de asocierea deoarece nu au fost respectate prevederile documentației de atribuire, respectiv dispozițiile capitolului IV.4.2. *Modul de prezentare a propunerii financiare*, care prevede obligativitatea ofertantului de a include, ca element constitutiv distinct al propunerii financiare, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare (fără diverse și neprevăzute), fără organizarea de șantier, oferta fiind evaluată luându-se în considerare prețul total fără TVA, inclusiv cota aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Ofertantul a aplicat cota de diverse și neprevăzute și la valoarea aferentă organizării de șantier, fapt ce a determinat comisia de evaluare să considere oferta inacceptabilă.

Comisia de evaluare a luat hotărârea să nu mai solicite clarificări ofertantului întrucât un eventual răspuns prezentat de acesta ar fi condus la modificarea propunerii financiare, iar posibilul răspuns nu putea fi

încadrat în categoria erorilor aritmetice. Autoritatea contractantă apreciază că este un calcul cu bună știință pentru cota de diverse și neprevăzute, aplicat și asupra organizării de șantier, contrar prevederilor fișei de date și H.G. nr. 28/2008.

Potrivit prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 6361/23.04.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri – Lotul 1 – *Reabilitare, modernizare, extindere și dotare cămin cultural, sat Delenii, comuna Bagaciui, județul Mureș*, cod CPV 45200000-9, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii pentru Lotul 1 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării prin care Asociera ... a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertelor depuse pentru Lotul 1, precum și suspendarea procedurii de atribuire pentru Lotul 1 până la soluționarea pe fond a contestației. Contestatorul consideră că prelungirea perioadei de evaluare este netemeinică și nejustificată, iar motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sunt netemeinice și nelegale. De asemenea, contestatorul consideră că oferta depusă de asocieră ... este nelegală și neconformă, precizând că va motiva aceste afirmații după studierea dosarului cauzei la Consiliu.

În comunicarea rezultatului procedurii nu se precizează data limită până la care contestatorii au dreptul de a depune contestații.

În drept, ... invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006, precum și celelalte prevederi în vigoare.

Prin adresa nr. 6939/06.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13947/06.05.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., în care solicită respingerea aceseia ca neîntemeiată, deoarece contestatorul nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ofertând cantități diferite în unele devize de lucrări.

Neputând fi încadrate în categoria erorilor aritmetice, comisia de evaluare a considerat că modificările aduse ofertei financiare sunt datorate întocmirii defectuoase a devizelor, respectiv a propunerii financiare, iar autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat care conduce la încălcarea tratamentului egal.

Prin adresele nr. 13750/06.05.2016 și nr. 13751/06.05.2016, Consiliul a pus în discuție excepția tardivității contestației formulată de ..., având în vedere că societatea contestatoare a luat la cunoștință de actul atacat (comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 1) la data de 22.04.2016, valoarea estimată a lotului contestat este sub pragul valoric prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. c) din ordonanță, iar contestația a fost transmisă Consiliului la data de 28.04.2016.

Prin adresa nr. 333/09.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14017/09.05.2016, contestatorul precizează că a primit comunicarea rezultatului procedurii, pe e-mail și pe fax, în data de 22.04.2016 (vineri) la ora 17.20 (pe e-mail) și la ora 18:02 (pe fax), după terminarea programului de lucru (după ora 15.00) și, practic, a luat la cunoștință de această comunicare luni, în data de 25.04.2016, la începerea programului de lucru (ora 07.00), motiv pentru care termenul de contestare s-a încheiat în data de 30.04.2016, iar contestația a fost transmisă în data de 28.04.2016, respectiv în termenul legal.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității introducerii contestației.

Prin adresa nr. 6915/09.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14083/09.05.2016, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, precizând că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă în data de 22.04.2016, iar contestația a fost transmisă la autoritatea contractantă în data de 28.04.2016, în afara termenului legal.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca tardiv introdusă.

Prin adresa nr. 345/12.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 14562/12.05.2016, ... a transmis „*Concluzii scrise*” în urma studierii dosarului cauzei, prin care prezintă argumente în susținerea contestației, formulând critici la adresa ofertei declarată câștigătoare, precizând totodată că autoritatea contractantă nu a depus toate documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător.

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

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social „Subprogramul Așezăminte culturale” – Pachet 82*” – **Loturile 1 și 2**, cod CPV 45200000-9, este cererea de oferte.

Conform invitației de participare nr. 384627/05.02.2016, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.02.2016, ora 10⁰⁰, iar deschiderea acestora pentru 29.02.2016, ora 12⁰⁰. Din informațiile invitației de participare se reține că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.731.342 RON, fără TVA (Lot 1 – 1.362.083 RON, iar Lot 2 – 3.369.259 RON), iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

În urma evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 6361/23.04.2016, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, pentru **Lotul 1**.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare a luat cunoștință de actul pe care îl reclamă (comunicarea rezultatului procedurii), conform documentelor existente la dosarul cauzei, la data de 22.04.2016 (data

transmiterii adresei nr. 6361/23.04.2016, atât prin fax – la ora 17.20, cât și prin e-mail – la ora 18.02), astfel cum susține ... în cuprinsul contestației.

Așadar, 22.04.2016 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestatoare de actul autorității contractante pe care aceasta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări pentru Lotul 1 (contestat de ...), de 1.362.083 RON, fără TVA [sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) din ordonanță], Consiliul determină că termenul de depunere atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, a contestației privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației (28.04.2016) înregistrate la Consiliu în 28.04.2016.

Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că ultima zi pentru depunerea contestației, împotriva rezultatului procedurii de atribuire era miercuri, 27.04.2016, fiind o zi lucrătoare.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță, *sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².[...]*

Urmare celor antemenționate, Consiliul nu poate lua în considerare alegația contestatorului din adresa nr. 333/09.05.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14017/09.05.2015, potrivit căreia „*Rezultatul Procedurii nr. 6361/23.04.2016 ne-a fost comunicat prin e-mail în data de 22.04.2016 (vineri!!!), la ora 18.02 și prin fax în data de 22.04.2016 (vineri), la ora 17.20 de către autoritatea contractantă Consiliul Național de Investiții, cu*

mult după terminarea programului de muncă, adică după ora 15.00. Din aceste considerente, Rezultatul Procedurii nr. 6361/22.04.2016 a fost adus la cunoștință ... doar luni, în 25.04.2016, la începerea programului de lucru (ora 07.00)”.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a adresei antemenționată, despre care a luat la cunoștință la data de 22.04.2016 se împlinește în data de 27.04.2016, astfel că depunerea contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă în data de 28.04.2016 este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..., pentru Lotul nr. 1, în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără a se pronunța asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Trecând la cea de-a doua contestație, analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei depuse de asocierea pentru **Lotul nr. 2**.

Prin actul de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului, că oferta depusă de asocierea a fost declarată inacceptabilă deoarece nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, deoarece în oferta financiară nu s-au respectat prevederile documentației de atribuire – cap. IV.4.2. – modul de prezentare a propunerii financiare – nu s-a calculat corect valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aplicând procentul de 15% (stabilit prin fișa de date) la valoarea totală, respectiv și la valoarea organizării de șantier.

Potrivit Procesului-verbal nr. 792L/29.02.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, pentru Lotul nr. 2 au depus ofertă un număr de 8 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de asocierea a fost respinsă, iar oferta depusă de către asocierea ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 1796L/22.04.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

În vederea analizării temeiniciei motivului antemenționat, care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către asocierea,

Consiliul reține că potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a consemnat următoarele aspecte:

- la pct. IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare":
"Propunerea financiara se va prezenta in lei.

Propunerea financiara va contine: Formularul de oferta Formular nr.25, Capitol 0, Sectiunea 2)

Nota : 1. Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile cu privire la pret, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achizitie publica.

2. Ofertantul va respecta cerintele impuse in documentatia de atribuire cuprinse in Caietul de Sarcini, privind modul de prezentare al propunerii financiare.

3. Ofertantul va include ca element constitutiv si distinct al acesteia, valoarea rezultata în urma aplicarii procentului de diverse si neprevazute **(in procentul prevazut pentru activitatile de proiectare si in procentul prevazut pentru lucrarile de executie) la valoarea propunerii financiare (fara diverse si neprevazute), fara organizare de santier conform cap.5 pct 5.3 din metodologia la HG nr.28/2008, cu modificarile si completarile ulterioare**

4. Oferta financiara va fi evaluata luandu-se in considerare pretul total fara TVA, inclusiv valoarea aferenta cheltuielilor diverse si neprevazute in quantumul prevazut detaliat in Sectiunea II.1.5.5."

- la pct. II.1.5) „Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor„:

"Proiectare si executie lucrari pentru obiectivele de investitii incluse in Programul national de constructii de interes public sau social „Subprogramul Asezaminte culturale” – Pachet 82 - Loturi 1-2

Valoarea estimata a contractelor aferente celor 2 loturi este de 4.731.342 lei rezultata din insumarea valorilor estimate ale celor 2 loturi, din care diverse si neprevazute 556.852 lei .

Procentul de diverse si neprevazute pentru fiecare lot in parte este specificat in anexa B– Informatii privind loturile.

(...)

2. Valoarea estimata, fara TVA, a Lotului 2 – Reabilitare, modernizare, extindere si dotare asezamant cultural din orasul Targu Carbunesti, jud. Gorj - este de 3.369.259 lei, din care diverse si neprevazute 435.170 lei, compusa din: - proiectare si asistenta tehnica (studii de teren, DTAC, documentatie pentru organizare de santier, PT+DE, carte tehnica, verificare proiect, asistenta tehnica a proiectantului, scenariul de securitate incendiu si asigurare de raspundere profesionala) – 85.713 lei - cheltuieli pentru investitia de baza – 2.815.420 lei - organizare de santier – 32.956 lei cheltuieli diverse si neprevazute **(15% din valoarea investitiei de baza conform HG 28/2008)** – 435.170 lei".

Examinând Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv depus de asocierea, Consiliul reține că acesta a oferat astfel: la poziția 4: *"Investiția de bază": 2.203.090 mii lei, la poziția 5.1 "Organizare de șantier": 10.000 mii lei și la poziția 5.3 "Cheltuieli diverse și neprevăzute": 15%: 340.363 mii lei".*

Rezultă din prevederile fișei de date a achiziției, că procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute, în cuantum de 15% se aplică la valoarea propunerii financiare depuse excluzându-se și cheltuielile cu organizarea de șantier.

Față de modul în care autoritatea contractantă a solicitat aplicarea cotei aferentă caitolului de cheltuieli diverse și neprevăzute, Consilul reține că membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că asocierea în discuție nu a calculat corect valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aplicând procentul de 15% (stabilit prin fișa de date) la valoarea care cuprinde și valoarea organizării de șantier, aspect consemnat în cadrul raportului procedurii (fila 226): *"(...) ofertantul a aplicat cota de diverse și neprevăzute și asupra valorii aferente organizării de șantier, fapt ce determină comisia de evaluare să considere oferta inacceptabilă".*

Într-adevăr, Consiliul constată că valoarea de 340.363 mii lei, aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute include și valoare de 10.000 mii lei care reprezintă cheltuielile pentru organizarea de șantier, această eroare a condus la calcularea eronată a cheltuielilor diverse și neprevăzute de 15% din valoarea cheltuielilor pentru investiția de bază.

Autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantei nicio clarificare cu privire la eroarea constatată, pentru ca, în funcție de răspunsul la aceasta, să o cuantifice și să stabilească dacă se poate încadra în categoria abaterilor tehnice minore care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.

În lipsa obținerii unui răspuns din partea ofertantei și determinării unei valori pentru eroarea constatată de comisie, autoritatea contractantă nu putea considera că acestea reprezintă neconfomități ale ofertei și să o respingă ca atare.

Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta aspectul constatat, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, eroarea respectivă reprezintă abatere tehnică minoră care poate fi acceptată, în condițiile în care există posibilitatea ca ofertanta, prin răspunsul la clarificări, să nu își modifice propunerea financiară. În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile contestatoare, potrivit cărora:

„Considerăm că, calculul greșit al valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute constituie o eroare aritmetică care putea fi corectată de comisia de evaluare cu acceptul nostru. Concret, prin recalcularea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, oferta financiară totală se reducea cu suma de 1.500 lei fără TVA, ceea ce nu influența sub nicio formă clasamentul ofertanților participanți.”

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere obligația acesteia de a verifica fiecare aspect al ofertelor, legiuitorul stabilind la art. 78 din H.G. nr. 925/2006, conduita membrilor comisiei de evaluare [*Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*].

Față de abaterea săvârșită de contestatoare, respectiv includerea sumei aferentă organizării de șantier în cadrul capitolului de diverse și neprevăzute, Consiliul apreciază că măsura respingerii ofertei este disproporționată.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, potrivit căroră *"comisia de evaluare a hotărât să nu mai solicite clarificări ofertantului, întrucât un eventual răspuns prezentat ar fi condus la modificarea propunerii financiare"*, Consiliul constată că în speța de față, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului nicio clarificare cu privire la ponderea cheltuielilor cu organizarea de șantier, pentru ca în funcție de răspunsul primit să constate măsura în care includerea acestora la calculul procentului de 15% poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, cu respectarea prevederilor art. 79 și art. 80 din H.G. nr. 925/2006.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu asocierea în discuție a aspectelor mai sus reținute. Așadar, este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite asocierii ... clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Mai mult, potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de asocieria, sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Capatul de cerere privind declararea ofertei depuse de asocieria ca fiind câștigătoare, va fi respins ca inadmisibil, deoarece stabilirea ofertei castigatoare este un act propriu al autoritatii contractante, conform art. 200 din ordonanță, ce survine în condiții de admisibilitate a ofertei, Consiliul fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate prin contestație.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire și comunicările privind rezultatul procedurii, în partea ce privește oferta contestatorului și comunicările privind rezultatul procedurii transmise societății contestatoare și ofertantului declarat câștigător pentru Lotul nr. 2.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de asocieria și stabilirea rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 2, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați, în termenul legal.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea ofertei depuse de asocieria ca fiind câștigătoare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

MEMBRU COMPLET,

...

...