



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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 din OUG 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 fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21938 din 11.11.2015, depusă de către S.C. ... cu sediul în ..., ...jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. ..., reprezentată legal prin ..., lider al asocierii formată din S.C. ...- S.C. ...- S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 19455 din 06.11.2015, de către ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție pentru obiectivul «Reabilitare sistem rutier pe DJ 154E»”, cod CPV 45233220 - 7 - Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2), se solicită admiterea contestației și:

- anularea raportului/ rezultatului procedurii comunicat prin adresa susmenționată și a actelor subsecvente, iar pe cale de consecință,

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, „prin reevaluarea ofertelor conforme și admisibile în condițiile statuate în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, precum și „la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, după reevaluarea ofertelor conforme și admisibile, în condiții statuate în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... cu sediul în ..., ...jud. ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., jud.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21938 din 11.11.2015, S.C. ...critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 19455 din 06.11.2015, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție pentru obiectivul «Reabilitare sistem rutier pe DJ 154E»”, cod CPV 45233220 - 7 – Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2) și solicită admiterea contestației, astfel:

- anularea raportului/ rezultatului procedurii comunicat prin adresa susmenționată și a actelor subsecvente, iar pe cale de consecință,

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, „prin reevaluarea ofertelor conforme și admisibile în condițiile statuate în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, precum și „la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, după reevaluarea ofertelor conforme și admisibile, în condiții statuate în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, prin adresa nr. 19455 din 06.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, eronat și subiectiv, în opinia sa, fiind încălcat principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, prevăzut de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, și, totodată creându-i mari prejudicii, sens în care apreciază că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația în cauză.

Invocând dispozițiile art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul precizează că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii, prin care, în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată inadmisibilă și neconformă. Astfel, arată că în cazul admiterii criticilor formulate în contestație, cu consecința admiterii contestației, oferta sa este îndreptățită a fi declarată admisibilă și conformă, dar și câștigătoare a

procedurii, având în vedere faptul că "toți ofertanții din prezenta procedură au întocmit oferte neconforme".

Pe fond, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, întrucât a determinat greșit valoarea ofertei, prin aplicarea procentului de 10% reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute la valoarea totală a cheltuielilor înscrise în devizul general, în sumă de 8.800.000 lei, sumă ce cuprinde și cheltuielile de șantier prevăzute la subcapitolul 5.1 din devizul general.

Arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, deși a răspuns, anterior, solicitării nr. 20454 din 26.10.2015, cu privire la modul de aplicare a procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute, raportat la informațiile menționate în Secțiunea II și la Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/21.05.2015 care statuează „Actualizare notificare privind modalitatea de completare a fișei de date a achiziției - Versiune mai 2014”.

În cadrul fișei de date a achiziției, după cum se arată, autoritatea contractantă, la Secțiunea IV, în cadrul cerinței IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, a solicitat ca ofertanți „*la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă - n.n. 10%) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)*”. Astfel, pentru a depune o ofertă conformă, ofertanții trebuiau să îndeplinească condițiile/cerințele susmenționate, adică oferta să respecte cerințele și modul de întocmire, atât a propunerii financiare, cât și a propunerii tehnice.

Așadar, susține contestatorul, ofertanții care au depus oferte în cadrul procedurii în cauză, aveau obligația de a respecta cerința susinvocată, la momentul întocmirii propunerii financiare.

Invocând prevederile Notificării A.N.R.M.A.P. emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006, la data de 02.07.2013 - pct. II, și având în vedere modul de interpretare a cerinței de calificare, ofertanții aveau obligația de a aplica procentul de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare - în speță, atât la C+M din Deviz, cât și la valoarea lucrărilor privind organizarea de șantier.

În susținere, se invocă jurisprudența în materia achizițiilor publice, atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, respectiv Decizia nr. 335/CA/2007 a Curții de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 3227/2013 a Curții de Apel Bacău, Deciziile nr. 1597/2010, nr. 2142/2011 și nr. 1563/2014 a Curții de Apel București, Decizia nr. 107/CA/2008 și nr. 14148/2012 a Curții de Apel Iași, Decizia 387/2010 a Curții de Apel ... și Decizia nr. 1259/2012 a Curții de Apel Ploiești, precum și Decizia C.N.S.C. nr. 1184/.../1111/1148/24.04.2014 menținută de către Curtea de Apel ...

prin Decizia nr. 5286/18.06.2014, pronunțată în dosarul nr. 619/33/2014.

Raportat la Notificarea A.N.R.M.A.P. emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006, prin care se explicitează modul de interpretare a formulei de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute, contestatorul arată că a calculat procentul comunicat de către autoritatea contractantă (10%) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute).

Făcând o paralelă între informațiile din Secțiunea II și solicitările/cerințele din cadrul Secțiunii IV, raportat și la comparația dintre Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/2014 și Notificarea emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul arată următoarele:

- Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/2014 - aprobă un model cadrul al fișei de date a achiziției, iar referirea la cap.II.1.5) „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” este o mențiune privind informațiile pe care trebuie să le cuprindă fișa de date, informații care nu sunt incluse de legiuitor în categoria condițiilor/cerințelor care conferă ofertei admisibilitatea/acceptabilitatea și conformitatea acesteia.

- Notificarea emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006, este o notificare care statuează în sarcina comisiei de evaluare modul în care se interpretează condiția/cerința privind întocmirea propunerii financiare.

- Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/2014 - aprobă un model cadrul al fișei de date a achiziției, și face anumite recomandări, iar Notificarea emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006, explică și arată modul în care trebuie interpretate de comisia de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor aceste recomandări/prevederi din fișa de date, instituite de Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/2014 (nn. și alte notificări anterioare pe aceeași temă).

- Existența la nivelul fișei de date (nn. așa cum este și cazul de față) a mențiunii potrivit căreia „*la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă conform celor precizate la pct. 2) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)*”, astfel încât comisia de evaluare trebuie să evalueze ofertele depuse prin prisma Notificării emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

În concluzie, contestatorul susține că mențiunile din Secțiunea II din cadrul fișei de date a achiziției nu sunt incluse de legiuitor în categoria cerințelor/condițiilor de acceptabilitate și conformitate a ofertei, pe când cerințele/condițiile din Secțiunea IV sunt asumate de

către legiuitor, în categoria cerințelor/condițiilor a căror îndeplinire conferă ofertei statutul de acceptabilitate și conformitate.

B. În cuprinsul cerinței IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, arată contestatorul, nu se face nicio precizare cu privire la faptul că, la momentul întocmirii propunerii financiare, procentul comunicat de către autoritatea contractantă cu privire la cheltuielile diverse și neprevăzute, se va aplica doar la valoarea de baza fără organizare de șantier.

Așadar, precizează contestatorul, astfel cum s-a arătat mai sus, prin cerința enunțată la pct. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a impus ofertanților ca în formularul de ofertă să cuprindă doar o valoare - care se compune din valoarea propunerii financiare constituite/depuse, compusă din toate cheltuielile „necesare proiectării și realizării lucrării, inclusiv organizarea de șantier, fără cheltuieli Diverse și neprevăzute) și valoarea Cheltuielilor Diverse și Neprevăzute(reprezentând 10 % din valoarea propunerii financiare constituite/depuse)”.

În cuprinsul cerinței privind întocmirea/prezentarea propunerii financiare se precizează că ofertanții au obligația de a centraliza și cuprinde toate cheltuielile „necesare proiectării și realizării lucrării, inclusiv organizarea de șantier”, cheltuieli care, însumate, reprezintă valoarea propunerii financiare constituite/depuse. Astfel, arată contestatorul, în cadrul valorii propunerii financiare constituite/depuse este inclusă și valoarea ofertată pentru realizarea organizării de șantier.

Contestatorul consideră, raportat la aspectele mai sus arătate, că modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, prin aplicarea procentului comunicat de către autoritatea contractantă, la valoarea propunerii financiare constituite/depuse(fără cheltuieli diverse și neprevăzute), este în concordanță cu cerința autorității contractate prevăzută la cap. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

Având în vedere faptul că ofertanții au obligația de a întocmi și prezenta propunerea financiară în conformitate cu prevederile cerinței cap. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, contestatorul apreciază că, în situația în care intenția autorității contractante era ca procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute să fie calculat la valoarea fără organizare de șantier, avea obligația de a menționa acest lucru.

Se arată că, într-o procedură similară, autoritatea contractantă, la cerința IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, a precizat că „la nivelul propunerii financiare toți operatorii economici vor cuprinde ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea pentru diverse și neprevăzute rezultată în urma aplicării procentului de din valoarea ofertată(fără diverse și neprevăzute și fără organizare de șantier), conform H.G. nr. 28/2008”.

Contestatorul invocă principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia

normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce niciun efect, și dispozițiile art. 1268 alin. 3 din Codul civil potrivit căroră „Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul”, care aplică principiul susmenționat pentru interpretarea contractelor, și arată că, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept, astfel că, în opinia sa, autoritatea contractantă are obligația de a analiza și evalua ofertele doar prin prisma prevederilor și cerințelor menționate în fișa de date, obligatorii, atât pentru aceasta, cât și pentru ofertanți.

C. Contrar susținerilor autorității contractante, din cadrul rezultatului procedurii potrivit căreia „în caietul de sarcini (studiul de fezabilitate), la pct. 5. Devizul general și devizele pe obiecte, la subcapitolul 5.3 se precizează: «Cheltuieli diverse și neprevăzute (10% din 1.2+1.3.+2.+3.+4)», de unde rezultă că, în cheltuielile diverse și neprevăzute nu se cuprind cheltuielile cu organizarea de șantier prevăzute la subcapitolul 5.1 din deviz”, contestatorul precizează că această prevedere din caietul de sarcini nu a fost preluată în cadrul fișei de date, la Secțiunea IV, în cadrul cerinței IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, iar ofertanții sunt „ținuți” să întocmească propunerea financiară în conformitate cu cerințele menționate în cadrul pct. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

Se arată că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare „verifică îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”, iar, prin art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a statuat faptul că „Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/ invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

Așadar, având în vedere că cerința invocată în susținerea măsurii de declarare ca neconformă a ofertei sale, referitoare la „pct. 5. Devizul general și devizele pe obiecte, la subcapitolul 5.3 se precizează: Cheltuieli diverse și neprevăzute (10% din 1.2+1.3.+2.+3.+4)”, nu se regăsește în fișa de date a achiziției, Secțiunea IV, în cadrul cerinței IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare”, în temeiul prevederilor art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, susține contestatorul, va fi considerată cerință/clauză nescrisă și nu poate fi invocată și reținută de către autoritatea contractantă pentru a declara o ofertă neconformă.

D. Contestatorul arată că dacă ar achiesa la modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, eronat, din punctul său de vedere, raportat la cerința menționată la IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, oferta sa nu poate fi declarată neconformă,

având în vedere că a oferat și cuprins în propunerea financiară suma de 800.000 lei, reprezentând cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv 10 % din propunerea financiară, constituite/depuse și nu un procent mai mic sau mai mare decât cel menționat de autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, prin modul de calcul, aplicarea procentului de 10% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute la valoarea ofertei, nu a condus la avantajarea sa, în condițiile în care, riscul era al ofertantului, respectiv acela de a avea un preț mai mare decât al celorlalți ofertanți care au aplicat procentul de 10% la valoarea lucrărilor de C+M.

În susținere, se invocă practica Consiliului, respectiv Decizia nr. 1761/C7/1874/19.10.2015.

Or, raportat la practica Consiliu și la faptul că aplicarea procentului de 10% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute la valoarea ofertei nu a condus la avantajarea ofertei sale, în condițiile în care riscul era chiar al ofertantului, respectiv acela de a avea un preț mai mare decât al celorlalți ofertanți care au aplicat procentul de 10% la valoarea lucrărilor de C+M, susține contestatorul, reiese faptul că, în situația respectării procentului impus de autoritatea contractantă pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, propunând o sumă mai mare a respectivelor cheltuieli acestea sunt acoperitoare și asigurătoare, fără niciun risc din partea autorității contractante, acestea rămânând nedecontate dacă nu vor fi necesare, „deci rămân mai mulți bani autorității contractante”.

E. Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă pentru motivul menționat, contravine prevederilor art. 2 alin. 1 lit. b) și alin. 2 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, precizează că a respectat procentul comunicat de autoritatea contractantă, dar l-a aplicat la altă bază (valoare), deși ofertantul desemnat câștigător Asocierea dintre nu a respectat procentul comunicat, în speță 10%, indiferent la ce valoare se aplică (valoarea propunerii financiare constituite sau valoarea cheltuielilor privind proiectarea + execuția de lucrări), întrucât:

1. Dacă se aplică formula de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute în procentul comunicat, la valoarea propunerii financiare constituite/depuse, conform cerinței menționate la cap. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, acest ofertant a calculat un procent de cheltuieli diverse și neprevăzute mai mare decât cel comunicat de către autoritatea contractantă, respectiv 10 %.

Astfel, valoarea totală a ofertei (5.612.364 lei) - valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute (516.883 lei) = valoarea propunerii financiare constituite/depuse (5.095.482 lei), iar, aplicând procentul comunicat de către autoritatea contractantă (10%) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (5.095.482 lei), rezultă

cunsumul cheltuielilor diverse și neprevăzute în sumă de 509.548.2 lei și nu 516.883 lei, cât a oferat acest ofertant.

În concluzie, contestatorul arată că ofertantul declarat câștigător a oferat un procent de 10,14% de cheltuieli diverse și neprevăzute, astfel că nu a respectat procentul comunicat de către autoritatea contractantă.

2. Contestatorul arată că, dacă se aplică formula susținută de autoritatea contractantă – eronată în opinia sa, raportat la cerința menționată la IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, respectiv că procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute se aplică doar la valoarea oferată pentru proiectare și execuție de lucrări, și în acest caz, ofertantul desemnat câștigător a oferat/calculat un procent de cheltuieli diverse și neprevăzute mai mare decât cel comunicat de către autoritatea contractantă, respectiv 10 %.

Se arată că valoarea totală a ofertei (5.612.364 lei) - valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute(516.883 lei) = valoarea propunerii financiare constituite/depuse (5.095.482 lei).

Astfel, dacă din valoarea de 5.095.482 lei se mai scad și cheltuielile privind organizarea de șantier, procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute, este mai mare decât cel comunicat de către autoritatea contractantă, respectiv 10 %.

Autoritatea contractantă, precizează contestatorul, a declarat oferta sa neconformă, pentru modul de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute, raportat la baza la care s-a aplicat acest procent, cu toate că s-a respectat procentul de 10%, dar a declarat câștigătoare oferta depusă de către Asocieria, cu toate că ofertantul nu a respectat procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute, comunicat prin fișa de date.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 1 lit. b) și alin. 2 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, privind garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici în cadrul procedurilor de achiziție publică.

F. De asemenea, contestatorul arată că, potrivit raportului/ rezultatul procedurii comunicat, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că ofertantul declarat câștigător este Asocieria cu prețul de 5.612.364 lei, din care cheltuieli diverse și neprevăzute, în cuantum de 516.883 lei, decizie nelegală și netemeinică, în opinia sa, deoarece, acest ofertant nu a calculat corect cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute, sens în care, reiterează argumentele prezentate la critica anterioară.

E. Contestatorul arată că, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, la pct. III.2) „*Condiții de participare*”, 2.1) „Situția personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, 3. „Certificate de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată,

conform Certificatului emis de către O.R.C. ... - Asociatul S.C. S.R.L. are înregistrate sedii/puncte de lucru în Localitatea ..., în Comuna ..., județul ..., în Comuna ..., județul ..., Oraș ... - Loc. ... județul ..., în Municipiul ..., județul ..., în Comuna ... de ..., județul ... și în Comuna ...

De asemenea, arată contestatorul, potrivit raportului procedurii și documentelor de calificare depuse în cadrul ofertei, ofertantul Asociera S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L. a depus doar 3 certificate de atestare fiscală emise de către autoritățile locale și nu a depus certificate pentru toate sediile/punctele de lucru unde desfășoară activități, conform mențiunilor din cadrul Certificatului O.R.C.

Astfel, în lipsa îndeplinirii cerințe „privind faptul că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”, prin modalitatea indicată în cadrul fișei de date a achiziției - certificate de atestare fiscală, oferta trebuia declarată inacceptabilă, susține contestatorul.

Mai mult, arată că, din procesul-verbal de deschidere a ofertelor, rezultă că ofertantul susmenționat nu a depus o declarație inițială pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, prevăzută la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, în conformitate art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

În susținere, se invocă jurisprudența C.N.S.C., respectiv Decizia nr. 1328/1330/14.08.2015, modificată prin Decizia Curții de Apel Oradea nr. 2654/CA/2015 - R - pronunțată în Dosarul nr. 456/33/2015.

În concluzie, contestatorul susține că, prin fișa de date, s-a solicitat, expres, depunerea de către ofertanți a „certificatelor de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale care să ateste faptul că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară datei limită stabilită pentru depunerea a ofertelor” și nu documente similare.

Mai mult, precizează contestatorul, autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea certificate doar de la sediile ofertanților, ci a solicitat dovedirea faptului că aceștia nu înregistrează datorii, indiferent de locația unde își desfășoară activitatea.

În opinia contestatorului, o eventuală solicitare de clarificări prin care să se completeze documentele de calificare (depunerea certificatelor fiscale), prin prisma art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, în lipsa unei declarații inițiale, conform art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, este nelegală, raportat la prevederile art. 201 alin. 2 din același act normativ, deoarece prin această măsură/conduită s-ar crea un avantaj evident ofertantului, astfel cum, de altfel, a statuat Curtea de Apel Oradea prin Decizia susmenționată. Contestatorul arată că, deși prin fișa de date a achiziției, în cadrul cerinței 2, prevăzută la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să dețină/ asigure personal cheie, în speță un Responsabil Tehnic cu Execuția, ofertantul desemnat

câștigător, Asocierea S.C. S.R.L.- S.C.S.R.L. nu face dovada deținerii personalului cheie solicitat.

Mai mult, arată contestatorul, ofertantul câștigător nu a declarat niciun subcontractant, cu toate că, prin răspunsul la clarificări nr. 18880/02.10.2015, autoritatea contractantă a menționat faptul că „trebuie specificați toți subcontractanții indiferent de procentul cu care participă la realizarea contractului”. Activitatea desfășurată de către Responsabilul Tehnic cu Execuția, după cum se arată, este o activitate care ține de realizarea contractului, autoritatea contractantă solicitând, în mod expres, dovada deținerii acestui personal cheie.

Potrivit raportului procedurii, arată contestatorul, Asocierea S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L. l-a propus în calitate de Responsabilul Tehnic cu Execuția pe dl. ..., serviciile urmând a fi prestate printr-un contract de prestări servicii încheiat de către Asociații S.C.S.R.L. cu S.C.S.R.L., contract nr. 1252/01.07.2010 și actele adiționale – acesta având calitatea de subcontractant al Asociației S.C.S.R.L.

Având în vedere faptul că prestatorul de servicii privind activitatea desfășurată de către Responsabilul Tehnic cu Execuția nu a fost declarat subcontractor, conform Formularului 15, unde se menționează că „nu este cazul”, contestatorul consideră că ofertantul nu face dovada deținerii acestui personal cheie, invocându-se jurisprudența în materie, respectiv Decizia C.N.S.C. nr. 322/C4/5644/5645/2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 5200/23.06.2014, Decizia nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia Civilă nr. 293/01.02.2010 Curtea de Apel București, Decizia Civilă nr. 5654/16.05.2013 Curtea de Apel ... și Decizia nr. 8066/18.12.2014 Curtea de Apel Craiova.

În concluzie, având în vedere faptul că ofertantul desemnat câștigător, Asocierea S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L., nu face dovada deținerii personalului cheie solicitat - Responsabil Tehnic cu Execuția, contestatorul consideră că oferta acestuia este inacceptabilă.

G. În ceea ce privește cerința 2 din fișa de date a achiziției, prevăzută la cap.III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, prin care s-a solicitat ca ofertanții să dețină/asigure personal cheie, respectiv un verficator de proiecte, contestatorul arată că ofertantul desemnat câștigător nu face dovada deținerii acestuia.

De asemenea, arată contestatorul, ofertatul declarat câștigător nu a declarat nici un subcontractant în cadrul ofertei depuse, cu toate că, prin răspunsul la clarificări nr. 18880/02.10.2015, autoritatea contractantă a precizat faptul că „trebuie specificați toți subcontractanții indiferent de procentul cu care participă la realizarea contractului”.

Activitatea de verificare a proiectului tehnic, după cum se arată, este o activitate care ține de realizarea contractului, autoritatea contractantă solicitând, în mod expres dovada deținerii acestui personal cheie.

Potrivit raportului procedurii, arată contestatorul, Asocierea S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L. a propus pentru calitatea de Verificator de Proiecte, o persoană a cărei servicii le deține în baza contractului nr. 15/07.10.2015/114/08.10.2015 de prestări servicii, încheiat de către Asociatul S.C.S.R.L. cu S.C. S.R.L. Mai mult, conform contractului de prestări servicii, S.C. S.R.L. va efectua activitatea de verificare a proiectului întocmit în procedura în cauză, astfel, raportat la aceste activități - de prestare a serviciilor de verificare a proiectului în cadrul contractului, acest prestator are calitate de subcontractant al Asociatului S.C.S.R.L.

Având în vedere faptul că prestatorul de servicii de verificare de proiect nu a fost declarat subcontractor, conform Formularului 15 unde se menționează că „nu este cazul”, contestatorul consideră că ofertantul nu face dovada deținerii acestui personal cheie, sens în care invocă, în susținere, jurisprudența invocată la critica anterioară privind responsabilul tehnic cu execuția.

Contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu face dovada deținerii personalului cheie solicitat - Verificator de Proiecte, astfel că oferta acestuia este inacceptabilă.

H. Totodată, contestatorul susține că oferta depusă de către Asocierea S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L. trebuia declarată neconformă și raportat la faptul că această asociere nu a respectat mențiunile din clarificarea nr. 18880/ 02.10.2015, prin care s-a precizat faptul că „trebuie specificați toți subcontractanții indiferent de procentul cu care participă la realizarea contractului”.

Astfel cum s-a arătat și mai sus, Asocierea S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L. realizează activitatea specifică Responsabilului Tehnic cu Execuția și activitatea verficatorului de proiect, prin două contracte de prestări servicii, fapt care, în opinia sa, impunea declararea acestor entități ca subcontractanți în cadrul procedurii. Mai mult, având în vedere că Asocierea declarată câștigătoare, prin Formularul nr. 15 nu a declarat nici un subcontractant, contestatorul apreciază că oferta acestuia trebuia declarată neconformă.

I. Contestatorul arată că, în dovedirea cerinței 2 din fișa de date, prevăzută la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, prin care s-a solicitat ca ofertanții să dețină/asigure personal cheie, în speță un verficator de proiecte, ofertantul clasat pe locul al II lea, Asocierea S.C. S.A. – S.C.S.R.L. l-a propus în calitate de - Verificator de Proiecte pe dl., depunând atestatele deținute de acesta și dovada faptului că este angajatul asociatului S.C.S.R.L.

Având în vedere că, potrivit Formularului nr. 17 și Formularului nr. 18, activitatea de proiectare în cadrul contractului va fi realizată de către asociatul S.C.S.R.L., realizarea activității de verificare a proiectului de către angajații acestui asociat, susține contestatorul, este nelegală, contravenind prevederilor din H.G. nr. 925/1995.

Astfel, se arată că H.G. nr. 925/1995, Legea nr. 10/1995 și Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 777/2003 prevăd desfășurarea activității de către verificatori independenți sau ca salariați la persoanele juridice altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

În susținere, se invocă Decizia nr. 5640/26.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel

În concluzie, având în vedere prevederile legale mai sus invocate, contestatorul consideră că dl. nu poate avea calitatea de verificator de proiect în cadrul contractului, deoarece acesta nu poate desfășura, în mod legal, aceste activități, astfel că oferta trebuia declarată inacceptabilă.

J. Cu privire la aceeași cerință nr. 2, contestatorul arată că ofertantul clasat pe locul al III-lea, Asocierea S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L.- S.C.S.R.L. l-a propus, în calitate de Verificator de Proiecte, pe dl Inginer, sens în care a depus doar atestatul acestuia, fără a depune alte documente (CV-uri, diplome, declarații de disponibilitate, etc.), astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției și fără a dovedi relațiile dintre persoana propusă și Asociere.

Contestatorul apreciază că Asocierea nu face dovada deținerii personalului solicitat prin fișa de date, respectiv Verificatorul de proiecte, întrucât nu face dovada relațiilor dintre persoana nominalizată în calitatea de verificator de proiecte, respectiv dl., și asociatul S.C.S.R.L. și, în lipsa documentelor din care să rezulte disponibilitatea acestuia de a realiza activitățile de verificare de proiect, oferta trebuia declarată inacceptabilă.

În temeiul art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, se solicită acces la dosarul achiziției publice.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, Codul de procedură civilă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 22441 din 18.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22587 din 19.11.2015, ..., prin a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C. ... prin care a învederat următoarele:

Autoritatea contractantă arată că în data de ... a inițiat procedura în cauză, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., procedură pentru care au depus oferte 6 operatori economici.

În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile a fost următorul:

1. Asocierea S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L.;

2. Asocierea S.C. S.A.- S.C.S.R.L.;

3. Asocierea S.C. S.R.L. –S.C. S.R.L. – S.C.S.R.L.

Prin adresele nr. 19450, nr. 19451, nr. 19453, nr. 19454, nr. 19455 și nr. 19459 din data de 06.11.2015, evaluând ofertele, autoritatea contractantă, în termen legal, a comunicat tuturor ofertanților rezultatul procedurii, oferta depusă de Asocierea S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L. fiind declarată câștigătoare, cu o propunere financiară, fără TVA, de 5.612.364,00 lei, din care diverse și neprevăzute 516.883,00 lei, iar oferta depusă de către Asocierea S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. și cea depusă de Asocierea S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. au fost declarate inacceptabile, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în timp ce oferta depusă de către Asocierea S.C. ...– S.C.S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a fost declarată neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 19455 din 06.11.2015, i-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii, precizându-i, totodată, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, punctual, argumente în combaterea criticilor formulate de contestator, astfel:

1. Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului, pe care le redă, autoritatea contractantă arată că, anterior comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. 20454/26.10.2015 a solicitat contestatorului clarificări privind modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 20919/29.10.2015, precizând că modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute utilizat este corect.

Autoritatea contractantă redă modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute prezentat de contestator și pe cel al celor 3 ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile.

În punctul de vedere exprimat se precizează că ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile, au aplicat procentul de diverse și neprevăzute la suma ce nu include cheltuielile cu organizarea de șantier.

2. Referitor la criticile privind modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, menționate la lit. A - D din contestație, privind Notificarea A.N.R.M.A.P., emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2 indice 1 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, *în care „la pct.II s-a prevăzut că procentul de diverse și neprevăzute se aplică astfel:*

În vederea îndeplinirii atribuției de a evalua conformitatea documentațiilor de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice verifică:

3. *existența la nivelul fișei de date a achiziției - secțiunea IV.4.2. a mențiunii potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, fiecare operator*

economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă conform celor precizate la pct. 2) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute). Pentru anunțurile de participare care se publică și în JOUE, mențiunea se va regăsi atât la secțiunea IV.4.2. din fișa de date, cât și la nivelul secțiunii VI.3 ...”, autoritatea contractantă apreciază că, în continuare, contestatarul ar fi trebuit să precizeze prevederile pct. 2 din Notificarea nr. 107 publicată în S.E.A.P. în data de 02.07.2013, menționată anterior la pct. 2, unde se precizează „menționarea expresă, la nivelul fișei de date, în cadrul unei secțiuni care se preia și în invitația de participare/anunțul de participare - secțiunea 11.1.5., atât a procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, cât și a sumei/valorii aferente acestora”.

La pct. II.1.5 din fișa de date a achiziției, arată autoritatea contractantă, s-a precizat atât ponderea acestor cheltuieli, procentul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, cât și modalitatea de calcul, astfel: „Ponderea cheltuielilor diverse și neprevăzute, în sumă de 796.744 lei, fără TVA, astfel cum acestea au fost definite în devizul general, respectiv în procent de 10% din valoarea estimată a achiziției, **fără organizarea de șantier**”.

În devizul general din studiul de fezabilitate, parte integrantă a caietului de sarcini, publicat în S.E.A.P, la subcapitolul 5.3, după cum se arată, se definește modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute astfel: „Cheltuieli diverse și neprevăzute (10% din 1.2+1.3.+2.+3.+4)”, de unde rezultă, susține autoritatea contractantă, că, în cheltuielile diverse și neprevăzute nu se cuprind cheltuielile cu organizarea de șantier, prevăzute la subcapitolul 5.1 din deviz.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, la cap. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, pe baza căruia este fundamentată contestația, privind modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, se menționează:

„Propunerea financiară trebuie să cuprindă: (...)

- Devizul general și devizele pe obiecte completate - Formularul nr. 29. Devizul general va cuprinde toate cheltuielile necesare proiectării și realizării lucrării, inclusiv organizarea de șantier și va avea conținutul din H.G. nr. 28/2008. Devizul general va fi susținut de devizele pe obiecte și celelalte cheltuieli, întocmite pe baza studiului de fezabilitate...”.

Invocă, în susținere, prevederile H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, anexa 4 - Metodologie privind elaborarea devizului general

pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, pct. 5.3 „Cheltuieli diverse și neprevăzute”.

3. În ceea ce privește critica contestatorului menționată la lit. E, pct. 1, conform căreia ofertantul desemnat câștigător, respectiv Asociera S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L. a oferat procentul de 10,14% de cheltuieli diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă precizează că procentul oferat este de 10% (conform modului de calcul anterior menționat). În urma reverificării devizului general, după cum se arată, s-a constatat că din cauza unei erori, suma de 105.000 lei reprezentând „Cheltuieli de proiectare”, inclusiv asistența tehnică din partea proiectantului (total capitolul 3 din devizul general), nu a fost cuprinsă în totalul general al devizului. Astfel, în urma modificării totalului general al devizului cu suma de 105.000 lei, valoarea ofertei se modifică la suma de 5.717.364 lei, valoare care nu modifică clasamentul final al ofertanților. În opinia sa, această modificare nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

4. Referitor la critica privind certificatele de atestare fiscală privind obligațiile de plată, autoritatea contractantă arată că deși a solicitat, la cap.III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, din fișa de date a achiziției, „- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local - eliberat de PRIMĂRIE”, în vedere îndeplinirii cerinței asociatul S.R.L. a prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 2116/01.10.2015 eliberat de

În opinia autorității contractante, critica contestatorului referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a depus o declarație inițială pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, în conformitate cu art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, este nefondată, având în vedere că, la pagina 1 din anexa 1 la Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 19497/ 12.10.2015, este menționat faptul că asociera a depus „Formular nr. 1-Declarație prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare”, pentru fiecare membru al asocierii.

5. Referitor la critica de la lit. F din contestație, conform căreia „Ofertantul desemnat câștigătorul procedurii (...) nu face dovada deținerii personalului cheie solicitat în speță Responsabilul Tehnic cu Execuția”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, prevăzută la cap.III. 2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, asociatul S.C. S.R.L. a prezentat Formularul nr.10-*Declarație privind personalul de conducere responsabil pentru îndeplinirea contractului*, formular prin care acesta declară pe propria răspundere personalul de conducere care va fi responsabil pentru îndeplinirea

contractului pentru partea de execuție, în care este menționat dl. Mera Ioan în calitate de responsabil tehnic cu execuția.

Redând cerința nr. 2, autoritatea contractantă arată că contractul de prestări servicii nr. 1252/01.07.2010, încheiat între asociatul S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L., nu este un document solicitat pentru îndeplinirea cerinței. Mai mult, autoritatea contractantă menționează că dl. desfășoară activitatea de responsabil tehnic cu execuția, conform contractului susmenționat, din anul 2010 iar dacă S.C.S.R.L. ar fi fost declarat subcontractant, în opinia sa, ar fi trebuit, ca în conformitate cu documentația de atribuire (pct.24 din Contractul de lucrări) să încheie încă un contract pentru aceeași activitate.

6. Referitor la critica de la lit. G din contestație, conform căreia „Ofertantul desemnat câștigătorul procedurii (...) nu face dovada deținerii personalului cheie solicitat în speță, Verificatorul de Proiecte”, autoritatea contractantă precizează că pentru îndeplinirea cerinței nr.2 din cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, asociatul S.C.S.R.L. a prezentat Formularul nr. 10 - *Declarație privind personalul de conducere responsabil pentru îndeplinirea contractului*, formular prin care asociatul a declarat pe propria răspundere personalul de conducere care va fi responsabil pentru îndeplinirea contractului pentru partea de proiectare, în care este menționat dl. Stelea Laurențiu în calitate de verificator de proiecte.

Mai mult, se arată că, potrivit cerinței nr. 2, pe partea de proiectare, personalul solicitat este „2. Verificator de proiecte atestat conform prevederilor H.G. nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, Anexa 1, art. 1.”, iar „Pentru persoanele opuse pentru îndeplinirea contractului, exceptând RTE-istul și verificatorul de proiect, se vor prezenta CV-urile acestora”, de unde rezultă, susține autoritatea contractantă, că verificatorul de proiecte trebuie doar să facă dovada că este atestat conform prevederilor H.G. nr. 925/1995. Ca atare, contractul de prestări servicii nr. 15/08.10.2015, încheiat între asociatul S.C.S.R.L. și S.C. S.R.L., nu este, în opinia sa, un document solicitat pentru îndeplinirea cerinței.

7. Referitor la critica contestatorului privind ofertantul clasat pe locul II, Asocierea S.C. S.A. – S.C.S.R.L., care l-a propus în calitate de Verificator de Proiecte pe dl., depunând atestatele deținute de această persoană și dovada faptului că respectivul este angajatul asociatului S.C.S.R.L. „... realizarea activității de verificare a proiectului de către angajații acestui asociat este nelegală incompatibilă în conformitate cu prevederile H.G. nr.925/1995”, autoritatea contractantă arată că, potrivit cerinței nr. 2, pe partea de proiectare, personalul solicitat este „2. Verificator de proiecte atestat conform prevederilor H.G. nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a

proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, Anexa 1, art. 1.", iar „Pentru persoanele opuse pentru îndeplinirea contractului, exceptând RTE-istul și verficatorul de proiect, se vor prezenta CV-urile acestora”, de unde rezultă că verficatorul de proiecte trebuie doar să facă dovada că este atestat conform prevederilor H.G. nr. 925/1995.

Din documentele prezentate de S.C.S.R.L., după cum se arată, rezultă că Dl. este angajat al societății în funcția de „214204 - Inginer căi ferate, drumuri și poduri”, dar, nu rezultă că desfășoară activitatea de verficator de proiecte. Activitatea de verficator de proiecte, arată autoritatea contractantă, se poate desfășura independent în baza atestatului deținut. Mai mult, conform prevederilor art. 13 din H.G. nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor: „Verficatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”. Ca atare, susține autoritatea contractantă, pentru activitatea de proiectare este propusă o altă persoană.

8. Referitor la critica contestatorului privind faptul că Asocieria S.R.L. - S.R.L. -S.R.L., l-a propus în calitate de Verficator de Proiecte pe dl. Inginer, pentru care a depus doar atestatul fără a depune alte documente (CV-uri, diplome, declarații de disponibilitate, etc.) așa cum s-a solicitat în Fișa de Date a achiziției și fără a dovedi relațiile dintre persoana propusă și ofertantul Asocieria SRL- SRL-S.R.L., autoritatea contractantă invocă cerința nr. 2, pe partea de proiectare, de unde rezultă, că verficatorul de proiecte trebuie doar să facă dovada că este atestat conform prevederilor H.G. nr. 925/1995, nefiind solicitate alte documente. Verficatorul de proiecte, precizează autoritatea contractantă, nu trebuie să dovedească nicio relație cu ofertantul, o eventuală relație contractuală fiind încheiată ulterior desemnării ofertei respective ca și câștigătoare.

În situația în care contestatarul considera că anumite cerințe din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției sunt neclare sau încalcă prevederile legale, susține autoritatea contractantă, acesta avea posibilitatea de a solicita clarificări și de a depune contestații cu privire la aceste aspecte, în termenul prevăzut de lege, iar, neuzând de acest drept, avea obligația de a respecta documentația de atribuire, astfel cum a fost elaborată și publicată în S.E.A.P.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că „a evaluat ofertele în conformitate cu prevederile prevăzute în caietul de sarcini, în documentația de atribuire și conform prevederilor legale referitoare la achizițiile publice”.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 115 din 24.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22834 din 24.11.2015, S.C. ...a formulat „Răspuns” la punctul de

vedere al autorității contractante, prin care a arătat că își menține „în totalitate motivele de nelegalitate a rezultatului/raportului procedurii comunicat nr. 19455/06.11.2015, menționate în contestația formulată”, reiterând criticile prezentate în cadrul contestației, precum și solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23059 din 26.11.2015, contestatorul a formulat „Concluzii scrise”, prin care a reiterat argumentele prezentate în contestație.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

....., prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Contract de proiectare și execuție pentru obiectivul «Reabilitare sistem rutier pe DJ 154E»”, cod CPV 45233220 - 7 – Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2), sens în care a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. ... din ..., având criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului fiind de 8.813.307 lei, fără T.V.A.

În cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, care au fost deschise în data de 12.10.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 19497.

Potrivit raportului procedurii nr. 21495 din 06.11.2015, oferta depusă de către Asociera S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L., având o propunere financiară de 5.612.364 lei, fără TVA, a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de către asociera formată din S.C. ...- S.C. ...- S.C. ... S.R.L., având subcontractori S.C. S.R.L. – S.C..... S.R.L. – S.C.S.R.L. – S.C. S.A., având o ofertă financiară de 8.800.000 lei, fără TVA, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ...a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care a fost respinsă, ca neconformă, oferta depusă de către Asociera formată din S.C. ...- S.C. ...- S.C. ... S.R.L., este, potrivit comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, următorul:

„Valoarea ofertei (...), de 8.800.000 lei, s-a determinat greșit, în sensul că ați aplicat procentul de 10% reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute la valoarea totală a cheltuielilor înscrise în devizul general în sumă de 8.000.000 lei, sumă ce cuprinde și cheltuielile cu organizarea de șantier prevăzute la subcapitolul 5.1 din devizul general. În fișa de date a achiziției se precizează următoarele (...). După cum se menționează anterior la estimarea valorii cheltuieli diverse și

neprevăzute nu se cuprind cheltuielile prevăzute la cap. 5.1 Organizare de șantier”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, dar și din susținerile părților, Consiliul determină că într-adevăr, oferta Asocierii contestatoare cuprindea cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 800.000 lei, determinate prin aplicarea procentelor de 10% totalului de cheltuieli, inclusiv celor pentru organizarea de șantier.

Consiliul urmează a se raporta, în soluționare, la prevederile documentației de atribuire referitoare la determinarea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, precum și la dispozițiile legale aplicabile.

Astfel, se reține că, prin fișa de date, la punctul II.1.5) “Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, s-a menționat că *“Ponderea cheltuielilor diverse și neprevăzute, în sumă de 796.744 lei fără TVA, astfel cum au fost definite în devizul general, respectiv în procent de 10% din valoarea estimată a achiziției, **fără organizarea de șantier**”*. De asemenea, la punctul II.2.1) “Cantitatea totală sau domeniul”, se face vorbire despre cheltuielile care compun valoarea estimată a contractului, menționându-se suma de *“796.744 lei Cheltuieli diverse și neprevăzute, reprezentând 10% din valoarea estimată a achiziției **fără organizarea de șantier**”*.

Se reține că și prin studiul de fezabilitate, parte integrantă a caietului de sarcini, s-a prevăzut, la punctul 5 “Devizul general și devizele pe obiecte”, la subcapitolul 5.3, astfel: *“Cheltuielile diverse și neprevăzute (10% din 1.2+1.3+2.+4)”*. Prin urmare, determină Consiliul că având în vedere faptul că cheltuielile cu organizarea de șantier sunt menționate la subcapitolul 5.1 din deviz, acestea nu se iau în calcul la determinarea sumei căreia i se aplică 10% pentru a se determina cheltuielile diverse și neprevăzute.

Concluzia față de cele mai sus prezentate este că documentația de atribuire a cuprins informații referitoare la faptul că pentru determinarea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute procentul de 10% se aplică sumei tuturor cheltuielilor, fără cele aferente organizării de șantier.

Constată Consiliul că sunt adevărate susținerile contestatorului potrivit cărora la punctul IV.4.2) “Modul de prezentare a propunerii financiare”, din fișa de date a achiziției, nu se menționează, expres, cerința ca din suma căreia i se aplică respectivul procent de 10% să nu facă parte cheltuielile pentru organizarea de șantier, cerința având următorul cuprins: *“La nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)”*.

Dincolo de cele menționate însă, Consiliul are în vedere faptul că aspectul referitor la determinarea cuantumului cheltuielilor diverse și

neprevăzute este reglementat de H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, anexa 4 - Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, unde, la pct. 5.3 „Cheltuieli diverse și neprevăzute”, se precizează: „a) *Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.*

După cum se menționează anterior, la estimarea valorii cheltuieli diverse și neprevăzute nu se cuprind cheltuielile privind Organizare de șantier prevăzute la cap.5.1. din devizul general”.

Concluzionând cu privire la acest aspect, Consiliul determină că existau suficient de multe informații care să conducă contestatorul la determinarea corectă a valorii cheltuielilor în discuție.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora în cauză sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece respectivele dispoziții legale reglementează cu privire la criteriile de calificare și selecție, astfel cum acestea sunt definite la art. 176 din ordonanța de urgență, în timp ce în cauză se află propunerea financiară, definită la art. 3 lit. t), parte a a ofertei, definită la același articol, lit. q) din ordonanță.

În același sens reține Consiliul confuzia contestatorului care invocă, în susținere, dispozițiile art. 72 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care nu sunt aplicabile în cauză, deoarece se referă la atribuția comisiei de evaluare de a verifica îndeplinirea, de către ofertant, a criteriilor de calificare problema ce se cere a fi dezlegată ținând, așa cum s-a arătat, de oferta financiară.

În contextul celor mai sus arătate, Consiliul stabilește că prezintă relevanță demersul autorității contractante de a solicita clarificări referitoare la aspectul în cauză, respectiv adresa nr. 19455 din 06.11.2015, prin care autoritatea contractantă precizează că suma de 800.000 lei care reprezintă cheltuielile diverse și neprevăzute, din oferta contestatorului, *”cuprinde și organizarea de șantier”* și, invocând punctul II.1.5) din fișa de date, punctul 5 din caietul de sarcini, Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/21.05.2015 *”Actualizare notificare privind modalitatea de completare a fișei de date a achiziției – Versiunea mai 2014”*, prevederile H.G. nr. 28/2008 și menționând *”după cum se menționează anterior la estimarea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute nu se cuprind cheltuielile prevăzute la cap. 5.1 Organizarea de șantier”*, solicită: *”vă rugăm să clarificați acest aspect”*.

În analiză, Consiliul va avea în vedere răspunsul S.C. ...transmis cu adresa nr. 101 din 28.10.2015, prin care ofertantul precizează că

potrivit prevederilor ordonanței de urgență *“ofertanții au obligația de a întocmi și depune ofertele în cadrul procedurilor de achiziție publică conform cerințelor din documentația de atribuire (fișa de date, specificații tehnice)”*. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul precizează că în mod greșit autoritatea contractantă a invocat Notificarea A.N.R.M.A.P. nr. 191/2015, în realitate aceasta fiind din 28.05.2014 și, de asemenea, că aceasta *“se referă la modelul cadru al Fișelor de date”* și că respectiva Notificare *“nu instituie în sarcina ofertanților nici o obligație”*. De asemenea, S.C. ...invocă și redă conținutul punctului IV.4.2 din fișa de date precizând că *“ofertanții care au depus oferte în cadrul procedurii de achiziție publică (...) aveau obligația de a respecta această cerință la momentul întocmirii propunerii financiare”*. În continuare, reține Consiliul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul redă fragmente din Notificarea A.N.R.M.A.P. emisă în aplicarea art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din ordonanța de urgență, prezentând și *“Exemplificare”*.

S.C. ...arată, prin același răspuns, că *“Raportat la aceste prevederi și la modul de interpretare a cerinței de calificare, ofertanții aveau obligația de a aplica procentul de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare depuse – în speță atât C+M din Deviz cât și la valoarea privind organizarea de șanier”*, sens în care prezintă o practică judiciară a Consiliului și a unora dintre Curțile de Apel. Făcând o paralelă între *“Notificarea ANRMAP 191/2014 și Notificarea emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ (...)”*, S.C. ...concluzionează că *“mențiunile din SECȚIUNEA I și SECȚIUNEA II din cadrul Fișei de Date a achiziției nu sunt incluse de legiuitor în categoria cerințelor/condițiilor de acceptabilitate și conformitate a ofertei, pe când cerințele condițiile din SECȚIUNEA III și SECȚIUNEA IV sunt asumate de către legiuitor în categoria cerințelor/condițiilor de a căror îndeplinire conferă ofertei statutul de acceptabilitate și conformitate”*.

Contestatorul apreciază, prin răspunsul său, că *“din modul de redactare a solicitării de clarificări”* reiese că prevederea din caietul de sarcini *“o catalogați ca o cerință privind modul de întocmire a propunerii financiare”* și precizează: *“În fapt, modul de calcul și Devizul General la care faceți referire – întocmit de către Proiectant la faza Studiu de Fezabilitate, nu pot fi reținute ca cerință a Caietului de Sarcini cu aplicare în Fișa de date, câtă vreme există o cerință a Fișei de date privind Propunerea financiară la Secțiunea IV.4.2)”*.

Concluzia răspunsului este următoarea: *“am elaborate oferta financiară respectând cu strictețe cerințele fișei de date (...). În acest sens am aplicat procentul de 10% indicat de autoritatea contractantă, la valoarea ofertei constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute) respectiv 8.000.000, rezultând o valoare de 800.000 lei pentru cheltuieli diverse și neprevăzute”*. Totodată arată că: ***“Observăm din cuprinsul solicitării de clarificări că (...) considerați în mod eronat în ce***

privește oferta noastră că ar fi trebuit să calculăm valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute prin aplicarea procentului de 10% la valoarea ofertei constituite/depuse mai puțin organizarea de șantier, ignorând flagrant cerința expresă și fără echivoc solicitată în Fișa de date – Secțiunea IV.4.2) (...)".

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul constată că aceasta se constituie, în fapt, într-o critică referitoare la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care *"În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă"*.

În situația în care ofertantul în cauză considera că respectiva solicitare cuprinde elemente de nelegalitate, lezându-i un interes legitim, în sensul dispozițiilor art. 255 alin. 1 din ordonanța de urgență, avea deschisă calea contestației, demers în lipsa căruia se reține în sarcina ofertantului obligația de a răspunde concludent solicitării autorității contractante, astfel cum aceasta a fost formulată, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiilor legale mai sus invocate.

Faptul că S.C. ...a procedat astfel cum s-a reținut mai sus de către Consiliu, reiese cu evidență și din concluzia precizată în răspunsul la solicitarea de clarificări: ***"Ne exprimăm sincer îngrijorarea asupra direcției în care se îndreaptă evaluarea ofertelor **dacă persistați în a ignora cerințele fișei de date, acordând în schimb importanță și prioritate unor aspecte regăsite în documentația de atribuire"*****.

Consiliul constată că, dincolo de faptul că respectivul răspuns nu clarifică problema ridicată de către autoritatea contractantă în sensul celor invocate expres, acesta cuprinde elemente de ilegalitate, deoarece O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare instituie în sarcina ofertantului, prin dispozițiile art. 170, obligația de a elabora oferta *"în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"*, pe cale de consecință, oferta se evaluează prin raportare la aceasta. Consiliul determină, totodată, că S.C. ...se află în eroare când stabilește, prin răspunsul la clarificări, căroră dintre prevederile documentației de atribuire trebuie să li se raporteze verificarea ofertei, câtă vreme legea nu distinge sub acest aspect.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta depusă de către S.C. ... răspunsul la solicitarea de clarificări nefiind unul concludent, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, ofertantul nefăcând aplicarea prevederilor din documentația de atribuire și a celor invocate în solicitarea de clarificări, nici ca urmare a demersului expres făcut de către C...

Având în vedere faptul că în mod temeinic a fost respinsă oferta contestatorului, prin urmare este exclusă posibilitatea de a i se atribui

contractul, Consiliul reține ca fiind lipsite de interes criticile acestuia referitoare la ofertele depuse de către Asociera dintre S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L, Asociera dintre S.C. S.A. și S.C.S.R.L., Asociera dintre S.C. S.R.L., S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L., raportat la formele pe care trebuie să le îmbrace interesul în promovarea unei căi de atac: personal și direct, legitim, născut și actual.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... procedura urmând a fi continuată.

Potrivit prevederilor art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...