



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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 alin. (2) 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., ..., formulată împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări 11, postat în SEAP la data de 21.09.2015, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări «Spații de învățământ – ...», inclusiv dotări”, cod CPV 45210000-2, s-a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire de cerere de oferte și reluarea procesului de atribuire a contractului mai sus menționat, cu respectarea prevederilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții publice;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității contestației formulată de SC ..., invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția lipsei de interes a SC ... în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

SC ... a formulat contestație împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări 11, postat în SEAP la data 21.09.2015, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări «Spații de învățământ – ...», cod CPV 45210000-2, solicitând:

- anularea procedurii de atribuire de cerere de oferte și reluarea procesului de atribuire a contractului mai sus menționat, cu respectarea prevederilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții publice;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

1. Contestatorul menționează că a solicitat mai multe clarificări cu privire la stabilirea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute din cadrul valorii estimate a contractului și în ultimul răspuns, răspunsul nr. 11 la solicitările de clarificări, înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. 727/21.09.2015 și publicat în SEAP în data de 21.09.2015, se consideră că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, menționată în fișa de date, este corectă, dar că din cauza unei erori a fost greșit procentul de calcul al acestei valori, respectiv a fost menționat procentul de 12% în loc de 12,44%.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 8, Cap. V - Alte cheltuieli, punctul 5.3 Cheltuieli diverse și neprevăzute, lit. a) și b), din Anexa 4 la HG nr. 28/2008, METODOLOGIE privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, se precizează foarte clar că:

"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.

b) în cazul obiectivelor de investiții noi, precum și al reparațiilor capitale, extinderilor, transformărilor, modificărilor, modernizărilor, reabilitării la construcții și instalații existente, se aplică un procent de până la 10%."

Acest fapt conduce la constatarea că valoarea estimată a contractului nu a fost stabilită cu respectarea prevederilor legale menționate anterior, aceasta nefiind valabilă la momentul inițierii procedurii și se constituie în încălcarea prevederilor art. 26 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și care, totodată, constituie abatere gravă și atrage după sine aplicarea art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările

și completările ulterioare, respectiv anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a susținut corectitudinea valorii și a procentului cheltuielilor diverse și neprevăzute de 12% și în răspunsul nr. 6, înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. 707/11.09.2015 și publicat în SEAP în data de 11.09.2015 și a invocat faptul că fostul ANRMAP - actualul ANAP a analizat și acceptat documentația de atribuire, fapt care nu o absolvă de asumarea răspunderii în luarea deciziilor și de nerespectarea prevederilor legislației în vigoare.

Astfel, în acest răspuns la solicitările de clarificări se poate observa *"Răspuns 3 - Valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.559.450 lei exclusiv TVA și reprezintă estimarea procentuală de 12% din valoarea cheltuielilor prevăzute a se realiza conform Devizului general. Menționăm că toate aceste aspecte au fost verificate și aprobate de către ANRMAP care are atât nota justificativă privind determinarea valorii estimate, cât și devizul general"*.

2. Totodată, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *"În cazul în care o lucrare permite execuția pe obiecte/loturi, pentru care autoritatea contractantă își propune să atribuiască, unuia sau mai multor executanți, contracte distincte de lucrări, atunci valoarea estimată trebuie determinată avându-se în vedere valoarea cumulată a tuturor obiectelor/loturilor care intră în componența lucrării respective. În cazul în care valoarea cumulată a tuturor obiectelor/loturilor care intră în componența lucrării respective depășește pragul valoric prevăzut la art. 124 lit. c), atunci autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura cererii de ofertă numai pentru obiectele/loturile care îndeplinesc în mod cumulativ, următoarele condiții:*

a) valoarea estimată, fără TVA, a obiectului/lotului respectiv este mai mică sau egală cu echivalentul în lei a 500.000 euro;

b) valoarea estimată cumulată a obiectelor/loturilor pentru care se aplică prezenta excepție nu depășește 20% din valoarea totală estimată a lucrării".

Analizând obiectul contractului pentru care s-a organizat procedura de cerere de oferte în cauză se poate constata faptul că lucrările reprezintă restul de executat la un obiectiv nou de investiții, pentru care a fost atribuit anterior un contract și care a fost reziliat.

Astfel, la estimarea valorii contractului care face obiectul procedurii trebuiau avute în vedere faptul că acesta reprezintă o parte din obiectivul de investiții și achiziția lucrărilor respective se supune prevederilor legale aflate în vigoare la momentul inițierii procedurii respective.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să respecte prevederile art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 la stabilirea valorii estimate și la alegerea procedurii de atribuire.

Contestatorul învederează faptul că valoarea acestor lucrări depășește pragul de 500.000 euro, iar despre procentul de 20% nu se poate pronunța, neavând informațiile necesare.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a stabilit greșit procedura de atribuire și solicită anularea

procedurii de cerere de ofertă pentru a intra în legalitate, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și să aplice procedura corespunzătoare, respectiv de licitație deschisă.

Contestatorul arată că în răspunsul nr. 11 la clarificări, înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. 727/21.09.2015 și publicat în SEAP în data de 21.09.2015, la întrebarea numărul 4, cu privire la cele menționate anterior, autoritatea contractantă a răspuns faptul că la data începerii execuției lucrării care face obiectul prezentei proceduri, respectiv în anul 1997, nu era în vigoare OUG nr. 34/2006, lucru perfect adevărat dar care nu absolvă autoritatea contractantă să aplice legislația în vigoare pentru prezenta procedură.

3. Totodată, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a decalat termenul limită de depunere a ofertelor din 21.09.2015 la 25.09.2015 printr-o clarificare, la solicitarea unui operator economic, fără a publica o erată la invitația de participare, așa cum prevede art. 50¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin răspunsul nr. 11 la clarificări, înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. 727/21.09.2015 și publicat în SEAP în data de 21.09.2015, s-a specificat faptul că sistemul SEAP nu permite publicarea eratei.

Așa cum a arătat, legislația națională în vigoare spune că modificările aduse informațiilor cuprinse în invitația de participare trebuie publicate pe bază de erată, și nu de clarificări, deoarece pentru asigurarea principiului transparenței este necesar ca modificările intervenite să fie aduse la cunoștință tuturor operatorilor economici.

Astfel, accesând invitația de participare din SEAP, aferentă acestei proceduri, se poate constata "Data limită de depunere a ofertelor: 21.09.2015 15:00", modificarea putând fi observată doar accesând secțiunea "Detalii procedură", fapt ce induce în eroare potențialii ofertanți, nerespectând principiul transparenței menționat în OUG nr. 34/2006 art. 2 alin. 1 lit. c) și nici art. 2 alin. (2).

Contestatorul învederează faptul că accesând site-ul SEAP (www.e-licitatie.ro), se poate constata faptul că pentru alte cereri de ofertă cu procedura online a fost posibilă publicarea eratelor la invitațiile de participare.

Drept dovadă contestatorul prezintă un Print Screen al unei pagini din SEAP, în care au fost introduse filtrele de selecție: cerere de ofertă - invitație de participare, procedura online și erata.

Contestatorul mai arată că prin solicitările de clarificări a cerut autorității contractante organizarea unei vizite la amplasament, având în vedere complexitatea activităților și timpul scurt, cât și prezentarea de mostre de mobilier, având în vedere și completările documentației de atribuire, care să fie urmată și de prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor.

Cu toate că situația o impune, autoritatea contractantă nu a considerat necesară organizarea unei vizite și nici prelungirea termenului

respectiv, așa cum se poate observa din răspunsurile la care face referire, publicate în SEAP.

Prin adresa nr. 736/24.09.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18451/24.09.2015, ...în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii, invocând și tardivitatea contestației depusă de SC ..., întrucât invitația de participare nr. ... a fost publicată în data de ..., iar operatorii economici aveau dreptul de a depune contestație în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință. În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256² alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18620/28.09.2015, ...în calitate de autoritate contractantă, învederează faptul că SC ... nu a depus oferta până la data și ora limită: 25.09.2015, ora 15.00, menționând că lista operatorilor economici participanți la procedură a fost publicată în SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că SC ... a încheiat o Poliță de asigurare emisă în data de 24.09.2015 pentru o contestație formulată la data de 22.09.2015. Prin urmare, autoritatea contractantă constată faptul că SC ... nu a cunoscut prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, respectiv faptul că această garanție de bună conduită se transmite odată cu depunerea contestației.

Prin adresa nr. 55/29.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18706/29.09.2015, contestatorul răspunde la excepția tardivității invocată autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 736/24.09.2015.

Contestatorul învederează faptul că cererea (contestația) sa nr. 52/22.09.2015 a fost înaintată împotriva **"răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 11 postate în SEAP, pe care le consideram nelegale"** înregistrate de autoritatea contractantă cu nr. 727/21.09.2015 și publicate în SEAP în data de 21.09.2015.

În mod eronat autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare CNSC prin considerarea contestației ca fiind înaintată împotriva documentației de atribuire, așa cum consideră aceasta invocând articolele referitoare la această situație.

Contestația sa atacă răspunsurile publicate în SEAP prin Răspunsul nr. 11 cu adresa... nr. 727/21.09.2015, prin care autoritatea contractantă prin precizările făcute încalcă prevederile legale menționate în contestație.

Astfel, contestatorul arată că toate cele trei motive invocate în contestație sunt referitoare la răspunsurile autorității contractante postate în SEAP cu adresa nr. 727/21.09.2015, respectiv:

1. Răspunsul la întrebarea nr. 1 referitoare la stabilirea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute prin care modifică procentul pentru a păstra suma precizată inițial în invitația de participare, oricum încălcând prevederile HG nr. 28/2008;

2. Răspunsul la întrebarea nr. 2 referitoare la modificarea termenului limită de depunere a ofertelor fără publicarea unei erate, așa cum prevede art. 50¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare;

3. Răspunsul la întrebarea nr. 4 referitoare la stabilirea procedurii de atribuire fără respectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației sale nr. 52/21.09.2015, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18719/29.09.2015, autoritatea contractantă învederează faptul că toate informațiile cuprinse în solicitările de clarificări pe care le contestă SC ... sunt solicitări la documentația de atribuire publicată în data de ... și în consecință apreciază că nu răspunsul nr. 11 este contestat, ci însăși documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 755/06.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19192/06.10.2015, ...în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC

1. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 256² alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, consideră contestația formulată de ... ca fiind tardiv introdusă, întrucât în data de ... a fost publicată invitația de participare nr. ..., iar operatorii economici aveau dreptul de a depune contestație în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință.

Autoritatea contractantă menționează că punctele 1 și 2 din contestație se referă strict la informații deja existente în fișa de date a achiziției la data publicării invitației de participare, respectiv:

- procentul de diverse și neprevăzute 12%, respectiv 12.44% era deja știut de contestator din momentul publicării invitației de participare în sensul că depășea 10% și nu se încadra în prevederile HG 28/2008 lit. b (pagina 3/9), și
- de ce s-a ales procedura de cerere de oferte, când în opinia contestatorului trebuia licitație deschisă.

2. Autoritatea contractantă consideră contestația formulată de ... SRL lipsită de interes, întrucât operatorul economic nu a demonstrat că are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, fapt ce este demonstrat și de faptul că la data depunerii ofertelor contestatorul nu a depus ofertă. Mai mult decât atât contestatorul nu a dovedit că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește MOTIVUL NR. 1, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare încadrează procentul de diverse și neprevăzute de 12%, respectiv de 12,44% (conform clarificării) în prevederile HG 28/2008 lit. b (pagina 3/9), omițând a citi lit. c, pct. 5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute din HG nr. 28/2008 "c) *În cazul lucrărilor de intervenții de natura consolidărilor la construcții existente și*

instalațiile aferente, precum și în cazul lucrărilor pentru prevenirea sau înlăturarea efectelor produse de acțiuni accidentale și/sau calamități naturale, se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor", cât și documentația tehnico-economică.

Autoritatea contractantă menționează că, la momentul acesta, clădirea, ca și structură, există din anul 1997 (nefiind însă niciodată recepționată) însă aceasta nu a dispus de instalații termice (nu a dispus de niciun tip de încălzire interioară) fapt ce a dus la deterioarea structurii de rezistență pe timp de iarnă (fenomene de îngheț - dezgheț), cât și deterioarea clădirii în perioadele de ploi abundente, fapt ce justifică o cotă procentuală pentru cheltuieli diverse și neprevăzute de 12,44%.

În concluzie, valoarea estimată a procedurii nu este afectată, valoarea diverselor și neprevăzutele este de 1.559.450 lei, fără TVA, calculată la capitolele 1.2, 1.3, 2 și 4 din cadrul Devizului General.

MOTIVUL NR. 2,

Autoritatea contractantă nu înțelege de ce ar trebui să aplice o procedură ce nu se încadrează în prevederile OUG nr. 34/2006.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că în anul 1997, când a început execuția lucrării atribuită prin procedura de licitație deschisă, nu era în vigoare OUG nr. 34/2006 (intrată în vigoare la data de 30 iunie 2006) și în consecință cele afirmate de contestator nu se aplică, autoritatea contractantă aplicând la momentul demarării procedurii de față legislația în domeniul achizițiilor publice, plecând de la valoarea estimată a procedurii de atribuire care este de 14.546.603,00 lei exclusiv TVA, respectiv 3.243.823,70 euro, coroborată cu prevederile art. 124 din OUG 34/2006.

„Art. 124 - Peste pragul prevăzut la art. 19, autoritatea contractantă are obligația de a aplica procedura de cerere de oferte în cazul în care valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică este mai mică decât echivalentul în lei al următoarelor praguri:

- a) pentru contractul de furnizare: 130.000 euro;*
- b) pentru contractul de servicii: 130.000 euro;*
- c) pentru contractul de lucrări: 5.000.000 euro".*

MOTIVUL NR. 3

Autoritatea contractantă arată că decalarea termenului de depunere al ofertelor s-a făcut în temeiul legii și în conformitate cu ceea ce se permite la nivelul sistemului SEAP, respectiv prin decalarea termenului de depunere al ofertelor. Noul termen de depunere apare în cadrul invitației de participare, la secțiunea "Detalii cerere de oferte".

În consecință, această erată a fost introdusă în cadrul invitației de participare prin modificarea implicită a informațiilor din cadrul secțiunilor aferente, respectiv prin decalarea termenului de depunere al ofertelor de la data de 21.09.2015 până la 25.09.2015.

Se poate observa că decalarea termenului apare la nivelul invitației de participare, acesta fiind adus la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare induce în eroare CNSC-ul prin afirmația că accesând invitația de

participare se poate constata „Data limită de depunere a ofertelor: 21.09.2015 15:00”, întrucât nici în cazul unei erate această informație nu se modifică la nivelul invitației de participare, ci doar după accesarea butonului „Detalii cerere de oferta”, unde se observă în mod clar data de depunere a ofertelor: 25.09.2015 ora 15:00.

În continuare, autoritatea contractantă arată că sistemul SEAP nu permite publicarea unei erate în cazul atribuirii unui contract prin procedura „cerere de oferta” mod online, prezentând în susținere un Print Screen al unei pagini din SEAP, căsuța de dialog având următorul mesaj „Modificarea termenului de depunere al ofertelor și/sau a celui de evaluare al ofertelor nu presupune actualizarea automată a acestor valori în procedura online. Aceste termene trebuie decalate de dvs. în procedura online, folosind butonul de extindere termen din detaliul procedurii”.

Luând exemplul dat de contestator și anume invitația de participare nr. 379097, autoritatea contractantă arată că în invitația de participare, data de depunere a ofertelor este 25.09.2015, ora 15:00. De asemenea, autoritatea contractantă arată că data de depunere a ofertelor a fost decalată pe data de 05.10.2015, ora 15.00, această informație apărând doar în secțiunea Detalii cerere de oferte.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardiv introdusă și lipsită de interes, iar pe fondul cauzei, ca nefondată și continuarea procedurii.

Prin adresa nr. 60/12.10.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 19636/12.10.2015, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând anularea procedurii de cerere de oferte și reluarea procesului de atribuire a contractului, cu respectarea prevederilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții publice pe care le va preciza în continuare ca fiind încălcate.

1. Contestatorul solicită respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, privind tardivitatea introducerii contestației, întrucât a fost introdusă în termen legal.

Contestatorul învederează faptul că cererea (contestația) **a fost depusă în termen legal** și vizează inclusiv **documentația de atribuire, care este întocmită în mod greșit**, așa cum rezultă și din fișa de date publicată pe SEAP în data de

SC ... a sesizat neregulile din fișa de date, a solicitat clarificări autorității contractante în vederea soluționării acestora (Solicitarea de clarificări nr. 51/18.09.2015) și a urmărit cu mare interes clarificările postate în SEAP.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări nr. 51/18.09.2015 prin răspunsul cu numărul de înregistrare 727/21.09.2015 publicat în SEAP sub denumirea "Răspuns solicitare de clarificări 11".

Așa cum se poate lesne constata, contestația sa nr. 52/22.09.2015, **este înaintată împotriva "Răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 11 postate în SEAP, pe care le considerăm nelegale"** înregistrate de autoritatea contractantă cu nr. 727/21.09.2015 și publicate în SEAP în data de 21.09.2015, așadar **contestația a fost introdusă a doua zi după data luării la cunoștință.**

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare CNSC prin considerarea contestației ca fiind înaintată împotriva documentației de atribuire, așa cum consideră aceasta invocând articolele referitoare la această situație, **contestația sa fiind clar înaintată împotriva răspunsurilor autorității contractante menționate anterior.**

2. Contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatorul arată că interesul său legitim este prezumat de lege, fără ca să existe vreo obligativitate a contestatorului de a depune ofertă, așa cum reiese din prevederile OUG nr. 34/2006.

Astfel, în cazul de față fiind încălcate și principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru aceste argumente, contestatorul apreciază că a făcut dovada pagubei iminente care se poate produce în contul său prin imposibilitatea de participare la procedura de atribuire, în condițiile respectării prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice.

Motivul nr.1: Valoarea estimată a contractului și calculul valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, sunt greșite.

Contestatorul arată că, în urma analizei dosarului achiziției în data de 09.10.2015 la sediul CNSC, a constatat faptul că autoritatea contractantă oscilează în ceea ce privește procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv în Nota justificativă nr. 615/20.08.2015 menționează procentul 12%, iar adresele nr. 129/19.08.2015 și nr. 187/23.09.2015 întocmite de către ... menționează procentul de 12.44%, dar este constantă în ceea ce privește valoarea acestora înscrisă în fișa de date a achiziției (1.559.450,00 lei).

Contestatorul solicită Consiliului să analizeze următoarele valori care rezultă din aplicarea procentelor mai sus menționate la valorile prezentate în nota justificativă nr. 615/20.08.2015 privind determinarea valorii estimate a contractului, astfel:

a) Aplicarea procentului de 12%

0 lei (Capitolul 1) + 66.463,00 lei (Capitolul 2) + 12.471.956,00 lei (Capitolul 4) = 12.538.419,00 lei (Valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2 și 4, conform HG nr. 28/2008 art. 8, cap. V. 5.3)

12.538.419,00 lei x 12% = 1.504.610,28 lei (valoarea din fișa de date: 1.559.450,00 lei)

b) Aplicarea procentului de 12,44 %

0 lei (Capitolul 1) + 66.463,00 lei (Capitolul 2) + 12.471.956,00 lei (Capitolul 4) = 12.538.419,00 lei (Valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2 și 4, conform HG nr. 28/2008 art. 8, cap. V. 5.3)

12.538.419,00 lei x 12,44% = 1.559.779,32 lei (valoarea din fișa de date: 1.559.450,00 lei).

Este evident că, oricare ar fi procentul menționat de către autoritatea contractantă, valoarea estimată din fișa de date nu este corectă, întrucât

valoarea cheltuielilor de diverse și neprevăzute nu poate fi în niciun caz 1.559.450 lei, calculat la 12% sau 12,44%.

Acest fapt conduce la constatarea că valoarea estimată a contractului nu a fost stabilită cu respectarea prevederilor legale menționate anterior, aceasta nefiind valabilă la momentul inițierii procedurii și se constituie în încălcarea prevederilor art. 26 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și care, totodată, constituie abatere gravă și atrage după sine aplicarea art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv anularea procedurii de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a susținut corectitudinea valorii și a procentului cheltuielilor diverse și neprevăzute de 12%, este menționat și în răspunsul nr. 6, înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. 707/11.09.2015 și publicat în SEAP în data de 11.09.2015, invocând faptul că fostul ANRMAP - actualul ANAP a analizat și acceptat documentația de atribuire, fapt care nu o absolvă de asumarea răspunderii în luarea deciziilor și de nerespectarea prevederilor legislației în vigoare.

Motivul nr. 2: Autoritatea contractantă a depășit pragul stabilit de HG nr. 28/2008 art. 8, cap. V, 5.3 lit. b

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține corectitudinea ambelor procente de 12 %, respectiv 12.44%, apreciind că în acest moment clădirea care face obiectul prezentei proceduri a suferit deteriorarea structurii de rezistență pe timp de iarnă și deteriorarea clădirii în perioadele de ploi abundente și că astfel respectă HG nr. 28/2008 art. 8, cap. V, 5.3 lit. c) *"în cazul lucrărilor de intervenții de natura consolidărilor la construcții existente și instalațiile aferente, precum și în cazul lucrărilor pentru prevenirea sau înlăturarea efectelor produse de acțiuni accidentale și/sau calamități naturale, se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor."*

Contestatorul învederează faptul că lucrările de rezistență care fac obiectul contractului nu reprezintă lucrări de consolidare a structurii de rezistență, ci de continuare a construcției existente. Astfel, lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri se încadrează în HG nr. 28/2008 art. 8, cap. V, 5.3 lit. b) *"În cazul obiectivelor de investiții noi, precum și al reparațiilor capitale, extinderilor, transformărilor, modificărilor, modernizărilor, reabilitării la construcții și instalații existente, se aplică un procent de până la 10%"*.

Conform documentației tehnice și a listelor de cantități de lucrări, nu sunt solicitate lucrări (articole) de consolidare sub niciun aspect (desfaceri, subzidiri, camasuieri, injectări, matari, etc), având **doar lucrări noi**, de completare a celor existente și anume conform planșelor de rezistență:

- R01 Continuare zid beton
- R02 Plan fundație și secțiune
- R03 Continuare zid coș de fum
- R04 Placa amplasare chiler

Tot în documentația tehnică publicată în SEAP este precizat: "În prezent, pe teren se află construcții ce aparțin Universității Valahia aflate în stadiul de construcție și finisare".

Contestatorul arată că o diferență de 2,44% calculată la valoarea diverselor și neprevăzute, conduce la o diferență substanțială a valorii ofertei.

Astfel, contestatorul arată că practica ofertanților pentru oferta câștigătoare este de un profit de 5-7% din valoarea lucrărilor, iar o diferență de 2,44% (12,44% estimată de autoritatea contractantă-10% conform HG nr. 28/2008 art. 8, cap. V 5.3 lit. b)), reprezintă aproximativ 50% din profitul lucrărilor ce se execută. Astfel, acest aspect reprezintă un factor decisiv în redactarea ofertei.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost încadrat greșit, lucru care conduce la modificarea valorii estimate a contractului, ce are ca efect întocmirea ofertei.

Motivul nr. 3 Autoritatea contractantă nu a publicat erată pentru modificările aduse informațiilor cuprinse în invitația de participare.

Contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor, și nu a publicat erată, așa cum prevede art. 50¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care precizează că *”Este interzisă modificarea/completarea informațiilor cuprinse în invitația de participare/anunțul de participare prin intermediul clarificărilor **și fără publicarea unei erate**”*.

Chiar dacă autoritatea contractantă în răspunsul nr. 11 și în punctul de vedere nr. 755/06.10.2015 a menționat faptul că sistemul SEAP nu a permis publicarea unei erate, nu absolvă autoritatea contractantă de prevederile legale, ci ar fi trebuit făcută o sesizare la SEAP pentru remedierea acestor neplăceri, în cazul în care ar fi existat.

Așa cum a arătat, legislația națională în vigoare prevede că modificările aduse informațiilor cuprinse în invitația de participare trebuie publicate pe bază de erată, și nu de clarificări, deoarece pentru asigurarea principiului transparenței este necesar ca modificările intervenite să fie aduse cu ușurință, la cunoștința tuturor operatorilor economici.

Contestatorul arată că, accesând site-ul SEAP (www.e-licitatie.ro), se poate constata faptul că pentru alte cereri de ofertă cu procedura online a fost posibilă publicarea eratelor la invitațiile de participare.

Drept dovadă prezintă un Print Screen al unei pagini din SEAP, în care au fost introduse filtrele de selecție: cerere de ofertă - invitație de participare, procedura online și erată.

În susținerea celor prezentate, contestatorul anexează:

- Planșele de rezistență: R01 Continuare zid beton, R02 Plan fundație și secțiune, R03 Continuare zid coș de fum, R04 Placă amplasare chiler;
- Listele de cantități pentru lucrările de rezistență publicate în SEAP ca anexe la Răspunsul la clarificări nr. 04/11.09.2015.

Prin adresa nr. 777/13.10.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 19785/13.10.2015, autoritatea contractantă răspunde la concluziile scrise formulate de contestator în urma studierii dosarului.

Autoritatea contractantă precizează că își menține excepția

tardivității contestației formulată de SC ..., invocată în punctul de vedere, întrucât însăși contestatorul recunoaște și în concluziile scrise că cererea (contestația) a fost formulată împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP pe data de

În acest sens, autoritatea contractantă arată că potrivit concluziilor scrise formulate de contestator acesta a precizat:

„Pe cale de excepție:

1. Vă solicităm respingerea excepției invocate de ...privind tardivitatea introducerii contestației, întrucât a fost introdusă în termen legal!

Vă învederăm că prezenta contestație, a fost depusă în termen legal și vizează inclusiv documentația de atribuire, care este întocmită în mod greșit așa cum rezultă și din fișa de date publicată în SEAP în data de

SC ... a sesizat neregulile din fișa de date, a solicitat clarificări autorității contractante în vederea soluționării acestora (a se vedea Solicitarea de clarificări nr. 51/18.09.2015)".

Astfel, potrivit afirmațiilor prezentate mai sus, contestatorul recunoaște că motivele contestației vizează documentația de atribuire publicată în data de

Autoritatea contractantă consideră că, prin solicitarea de clarificări nr. 51/18.09.2015), contestatorul a încercat să eludeze prevederile legale, respectiv nerespectarea termenului legal pentru depunerea unei contestații, formulând ulterior contestație împotriva răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări.

Așadar, autoritatea contractantă consideră contestația tardiv introdusă, întrucât în data de ... a fost publicată invitația de participare nr. ..., iar operatorii economici aveau dreptul de a depune contestație în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, data luării la cunoștință fiind data publicării documentației de atribuire. În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256² alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

MOTIVUL 1 DIN CONCLUZIILE SCRISE

Autoritatea contractantă arată că acest motiv este nou introdus de către contestator în sensul că în contestația formulată inițial aceasta a contestat doar aspectul că procentul de diverse și neprevăzute depășește pragul de 10% prevăzut de art. 8, cap. V. 5.3 lit. b din HG 28/2008 (pagina 3/9 din contestație) pentru care deja s-a formulat un punct de vedere.

Referitor la greșeala procentului de diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă precizează că a fost o eroare de dactilografiere rectificată și adusă la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați prin postarea acestei informații în SEAP.

Autoritatea contractantă menționează încă o dată că valoarea estimată a procedurii nu este afectată, în sensul că valoarea diverselor și neprevăzutele este de 1.559.450 lei, fără TVA, calculată la capitolele 1.2, 1.3, 2 și 4 din cadrul Devizului General, așa cum a rezultat și din adresa nr. 187/23.09.2015 a proiectantului aflată la dosarul cauzei.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că justificarea aflată la

pagina 4/8 nu este plauzibilă, întrucât procentul de 12,44% a fost calculat astfel:

$(1.559.450 \text{ lei} \times 100) : 12.538.419 = 12,4374\%$, de unde rezultă că este 12,44% prin rotunjirea procentului la două zecimale.

MOTIVUL 2 DIN CONCLUZIILE SCRISE

Referitor la observațiile contestatorului ce au fost făcute la pag. 5, autoritatea contractantă precizează că în cadrul listelor de cantități ce au fost postate în SEAP nu au fost incluse și lucrări de consolidări deoarece nu se cunoaște cu exactitate nici tipul lucrărilor ce urmează a se executa și nici cantitățile de lucrări.

Conform notei scrise a proiectantului structura existentă a fost construită în anul 1997 (nefiind niciodată recepționată) și a fost supusă unui ciclu intens de îngheț-dezgheț, ceea ce a dus la degradarea clădirii.

Mai mult decât atât, construcția nu a fost protejată împotriva degradărilor și în această **perioadă de 18 ani** nu au fost executate niciun fel de lucrări de conservare, motiv pentru care proiectantul consideră că în situația în care există o probabilitate ridicată de a fi necesare lucrări de consolidări, acest fapt duce la aplicarea HG nr. 28/2008, art. 8, cap. V., 5.3 lit. c) **"În cazul lucrărilor de intervenții de natura consolidărilor la construcții existente și instalațiile aferente se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor"**.

Acest aspect va fi cunoscut cu exactitate numai în momentul demarării lucrărilor, ulterior urmând a fi întocmite și liste de cantități de lucrări prin care vor fi cotate și aceste lucrări de consolidări și numai dacă va fi cazul.

Acest procent de 12,44% s-a luat cu caracter acoperitor (preventiv) pentru lucrările care ar putea fi necesare a fi executate și care nu au fost prinse în proiectul tehnic de execuție publicat în SEAP.

Cu privire la observația făcută de contestator referitoare la faptul că o diferență de 2,44% calculată la valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute reprezintă un factor decisiv în redactarea ofertei, autoritatea contractantă dorește să clarifice următoarele:

1. Valoarea cheltuielilor pentru diverse și neprevăzute va fi decontantă numai în cazul în care, pe perioada execuției lucrărilor se demonstrează că va fi nevoie de realizarea unor lucrări suplimentare celor din listele de cantități publicate deja pe SEAP.

2. În cazul în care se constată că nu există asemenea lucrări, suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute nu va fi plătită ofertantului declarat câștigător.

3. Contrar celor afirmate de contestator, autoritatea contractantă menționează faptul că diferența de **2,44%** a cheltuielilor de diverse și neprevăzute nu poate reprezenta 50% din profitul lucrărilor, întrucât în acest procent de 2,44% vor fi incluse atât lucrările ce urmează a fi executate, cât și profitul declarat de ofertantul câștigător.

Astfel, profitul pe care ofertantul câștigător urmează să îl obțină de pe urma execuției lucrărilor din diverse și neprevăzute va fi același (din punct de vedere procentual) cu profitul obținut în urma lucrărilor ce vor fi executate conform listelor de cantități.

4. Niciun ofertant nu își va redacta oferta plecând de la valoarea cheltuielilor din diverse și neprevăzute, deoarece nu există nicio certitudine că suma rezultată în urma aplicării unui procent peste valoarea Construcții și Montaj, va fi plătită în totalitate, existând posibilitatea ca din această sumă să nu fie plătit nimic.

5. Mai mult decât atât, procentul de diverse și neprevăzute nu poate aduce vreun avantaj unui ofertant, întrucât aceasta se va aplica numai după ce valoarea pentru Construcții și Montaj a fost stabilită de către fiecare ofertant în parte.

MOTIVUL 3 DIN CONCLUZIILE SCRISE – autoritatea contractantă precizează că își menține poziția exprimată în punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 19249/07.10.2015.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorului potrivit căreia contestația sa se referă la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 11 și în consecință contestația sa este tardiv introdusă, întrucât acesta ca și operator economic cunoștea de la momentul publicării în SEAP a invitației de participare în data de ... faptul că procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute este de 12%.

Autoritatea contractantă nu înțelege de ce contestatorul a trebuit să aștepte 20 de zile, respectiv până la data de 22.09.2015 ca să depună contestație dacă procentul de diverse și neprevăzute îl știa deja din momentul publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări «Spații de învățământ – ...», cod CPV 45210000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 741/28.09.2015 s-a consemnat depunerea a 2 oferte.

Împotriva adresei de răspuns al autorității contractante nr. 727/21.09.2015, publicat în SEAP sub denumirea „Răspuns solicitare de clarificări 11”, SC ... a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 1691/2015.

Prin decizia nr. .../.../.../28.09.2015, Consiliul a respins cererea de suspendare formulată de SC

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației formulată de SC ... și excepția lipsei de interes a SC ... în formularea contestației, invocate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, Consiliul reține că SC ... contestă răspunsul autorității contractante nr. 727/21.09.2015,

publicat în SEAP sub denumirea "Răspuns solicitare de clarificări 11", contestația fiind transmisă la Consiliu prin e-mail, la data de 23.09.2015, fiind înregistrată sub nr. 18289/23.09.2015.

La data de 23.09.2015, autoritatea contractantă a postat în SEAP contestația formulată de SC

Analizând contestația formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reține că, prin adresa antemenționată autoritatea contractantă modifică conținutul documentației de atribuire, respectiv procentul de diverse și neprevăzute de la 12% la 12,44%, astfel că actul administrativ, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este răspunsul autorității contractante nr. 727/21.09.2015, publicat în SEAP sub denumirea "Răspuns solicitare de clarificări 11", act de care SC ... a luat la cunoștință în data de 21.09.2015, data publicării acestuia în SEAP.

Ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, se constată că, în speță, contestația împotriva răspunsului autorității contractante nr. 727/21.09.2015, publicat în SEAP sub denumirea "Răspuns solicitare de clarificări 11", act de care SC ... a luat la cunoștință în data de 21.09.2015, data publicării acestuia în SEAP, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 28.09.2015 inclusiv.

Așadar, prin transmiterea contestației la data de 23.09.2015, atât Consiliului cât și autorității contractante, SC ... a respectat termenul prevăzut de legiuitor.

În continuare, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a SC ... în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că în speță sunt incidente prevederile art. 255 alin (1) și (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 255. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

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

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului, cu contestație, trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale

în materia achizițiilor publice, care îi lezează interesul, în cazul de față, raportat la documentația de atribuire, interesul fiind depunerea ofertei.

Verificând interesul SC ... față de documentația de atribuire, Consiliul constată că acesta îndeplinește condiția de a fi actual, deoarece contestatorul nu a depus ofertă în cadrul procedurii în cauză. Numai în situația în care ar fi depus ofertă, acesta nu ar fi avut un interes, deoarece prin depunerea ofertei și-ar fi însușit prevederile documentației de atribuire, în forma în care aceasta a fost prezentată.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia „SC ... nu a cunoscut prevederile art. 271 indice 1 din OUG nr. 34/2006, respectiv faptul că această Garanție de bună conduită se transmite odată cu depunerea contestației”, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere următoarele:

SC ... a depus la dosarul cauzei polița de asigurare de garanție nr. ..., eliberată de către ... SA, în cuantum de 10.000 euro, care îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Raportat la cele anterior expuse, Consiliul reține că, în cauză, constituirea garanției de bună conduită în cuantumul și forma prevăzută de lege, anterior soluționării contestației, nu vatămă cu nimic interesul autorității contractante, aceasta având posibilitatea ca, în cazul respingerii contestației, să poată, fără niciun fel de restricții, emite pretenții asupra sumei respective, cu respectarea dispozițiilor legale.

Pe fondul contestației depuse, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Se reține faptul că autorul contestației critică răspunsurile nr. 1, nr. 2 și nr. 4 din adresa nr. 727/21.09.2015, emisă de autoritatea contractantă, publicat în SEAP sub denumirea „Răspuns solicitare de clarificări 11”, respectiv:

- nr. 1) Răspunsul privind „*stabilirea procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute în vederea păstrării sumei precizate inițial în invitația de participare*”;

- nr. 2) Răspunsul privind „*modificarea termenului limită de depunere a ofertelor fără publicarea unei erate*”;

- nr. 4) Răspunsul privind „*stabilirea procedurii de atribuire fără respectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică*”.

Totodată se reține în soluționare faptul că în adresa susmenționată autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

1. Referitor la solicitarea operatorului economic (nb. contestatorul) privitoare la „*detalierea modului de calcul a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute*”, având în vedere faptul că prin aplicarea procentului de 12 % indicat în fișa de date a achiziției reiese o valoare diferită față de valoarea de 1.559.450,00 lei indicată tot în fișa de date a achiziției, în răspunsul dat s-a precizat că „*valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.559.450,00 lei, exclusiv TVA*” astfel că „*în loc de (...) 12 %*

(....) **se va citi** (...) **12,44 %**", fiind precizat și faptul că „valoarea estimată a contractului este aceeași declarată în fișa de date a achiziției pct. II.2.1) (...)”.

2. Referitor la notificarea/solicitarea operatorului economic (nb. contestatorul) privitoare la obligația publicării unei „erate”, în ceea ce privește modificarea termenului limită de depunere a ofertelor, în răspunsul dat s-a precizat că „sistemul SEAP nu permite publicarea unei erate în cazul procedurilor de atribuire prin cerere de oferte (...). Noul termen de depunere apare în cadrul invitației de participare la secțiunea Detalii cerere de oferte”.

3. Invocând faptul că „lucrarea care face obiectul invitației de participare, reprezintă un obiectiv de investiție nou (pentru atribuirea căruia a fost aplicată procedura de licitație deschisă), a cărei execuție a început în anul 1997 (...)” cât și prevederile art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”, operatorul economic (nb. contestatorul) a solicitat „anularea procedurii de cerere de ofertă pentru a intra în legalitate, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, (...)”. Prin răspunsul dat la această solicitare, autoritatea contractantă a considerat că „cele afirmate de dvs. (nb. SC ...) nu se aplică”, luând în considerare faptul că „în anul 1997 când a început execuția lucrării atribuită prin procedura de licitație deschisă, nu era în vigoare OUG nr. 34/2006”.

I. Consiliul nu poate reține ca întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la incorectitudinea stabilirii procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, având în vedere următoarele considerente:

a) Criticile contestatorului referitoare la **neaplicarea** prevederilor „art. 8, Cap. V - Alte cheltuieli, punctul 5.3 Cheltuieli diverse și neprevăzute, lit. a) și b), din Anexa 4 la HG nr. 28/2008, METODOLOGIE privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții”, **sunt evident tardiv formulate**, având în vedere faptul că aplicarea procentului de 12 % din valoarea estimată pentru cheltuielile diverse și neprevăzute a fost cunoscută de contestator încă din data de ..., data publicării în SEAP a invitației de participare nr. ..., iar contestația a fost formulată la o distanță de 20 de zile, respectiv în data de 22.09.2015.

Mai mult decât atât, în opinia Consiliului autoritatea contractantă în mod corect a considerat ca fiind aplicabile prevederile art. 8, Cap. V - Alte cheltuieli, punctul 5.3 Cheltuieli diverse și neprevăzute, **lit. c)** din Anexa 4 la HG nr. 28/2008, METODOLOGIE privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, potrivit cărora în cazul „În cazul lucrărilor de intervenții **de natura consolidărilor la construcții existente** și instalațiile aferente (...) se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor”, având în vedere faptul că obiectul contractului este finalizarea unei clădiri, existentă ca și structură, încă din anul 1997, care a fost abandonată. În concluzie, este evident faptul că în vederea continuării lucrărilor trebuiesc executate și lucrări **de natura consolidărilor**.

b) Nici criticile referitoare la calculul eronat a procentului de 12,44 % nu pot fi primite de Consiliu, deoarece, pe lângă faptul că sunt eronate ca

urmare unor artificii de calcul, și acestea sunt tardive, fiind formulate în cadrul concluziilor scrise transmise către Consiliu prin adresa nr. 60/12.10.2015, la o distanță de 22 de zile de la luarea la cunoștiință a informației respective (nb. adresa nr. 727/21.09.2015, emisă de autoritatea contractantă).

II. De asemenea, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la necesitatea **publicării** unei „erate”, în ceea ce privește modificarea termenului limită de depunere a ofertelor, având în vedere următoarele considerente:

a) Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(1) *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență*”, „(2) *În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire” și „(3) *În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*”.

Contestatorul nu invocă niciun motiv real pentru care se consideră vătămat într-un drept ori într-un interes legitim și nici nu precizează **prejudiciul** pe care l-a suferit, suferă sau riscă să-l sufere, cauzat de modificarea (nb. **prelungirea**) termenului limită de depunere a ofertelor comunicată (în locul publicării unei erate) în cadrul invitației de participare la secțiunea Detalii cerere de oferte.

b) Contrar afirmațiilor contestatorului, indiferent de posibilitatea sau imposibilitatea publicării unei erate în acest sens, prin publicarea modificării termenului limită de depunere a ofertelor în cadrul invitației de participare la secțiunea "Detalii procedură", autoritatea contractantă a *asigurat transparența și integritatea procesului de achiziție publică*, respectând astfel principiul transparenței consacrat în art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

III. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la eroarea autorității contractante în *stabilirea procedurii de atribuire*, Consiliul constată tardivitatea acesteia, având în vedere faptul că, deși aparent critică răspunsul nr. 4 al autorității contractante, autorul contestației avea cunoștiință încă de la data publicării invitației de participare despre situația

relevantă a procedurii în cauză, respectiv faptul că *lucrarea care face obiectul invitației de participare reprezintă un obiectiv de investiție a cărui execuție a început în anul 1997, cât și asupra faptului că valoarea estimată, fără TVA, a obiectului/lotului respectiv este mai **mare** decât echivalentul în lei a 500.000 euro.*

Astfel, în condițiile în care autorul contestației a considerat că, prin alegerea procedurii de *cerere de ofertă* sunt încălcate *prevederile art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare*, în locul solicitării adresate autorității contractante referitoare la anularea procedurii de atribuire acesta avea posibilitatea de a depune o contestație, evident, în termenul legal, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

Mai mult decât atât, în opinia Consiliului prevederile art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocate de contestator se referă la execuția unor lucrări „*pe obiecte/loturi, pentru care autoritatea contractantă își propune să atribuie, unuia sau mai multor executanți, **contracte distincte de lucrări***” și nicidecum la situația în cauză în care contractul este unic, neîmpărțit pe **obiecte/loturi**. În concluzie autoritatea contractantă a stabilit în mod corect procedura de cerere de oferte, în conformitate cu prevederile art. 124 lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației formulată de SC ..., invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a SC ... în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...