



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în CUI ... privind procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare și modernizare a drumului județean ..., cod CPV 45233120-6, cu data de deschidere a ofertelor 12.09.2012, organizată de Județul ... prin Consiliul Județean ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de Județul ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor sau anularea etapei de licitație electronică ori a întregii proceduri de atribuire.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația ... nr. ... și, ca tardivă, contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Județul ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, depuse de operatorii economici ... și ... împotriva respingerii de către autoritatea contractantă a ofertelor lor la procedura de atribuire menționată în partea introductivă a prezentei decizii.

În prima dintre contestații, ... învederează în motivare că autoritatea i-a declarat oferta neconformă întrucât, prin răspunsul său de clarificări, a introdus corecții asupra ofertei financiare, astfel încât aceasta să corespundă cu cerințele din lista de cantități, cu modificarea prețului unitar la art. 5 din obiectul 5 - Consolidări, Stadiul fizic 5.4.

Societatea a explicat autorității că, la art. 3 și 5 din propunerea financiară "s-a înlocuit dintr-o eroare la articolul 5 ca fiind articol comasat", ambele articole prezentate de proiectant în listele de cantități având același tip de lucrare, "rămânând lucrarea de foraj articolul 3, articolul 5 transformându-l în articol asimilat pentru cele 15 bucăți de coloană". Contestatoarea și-a asumat această eroare și a asigurat autoritatea că va executa lucrarea conform cerințelor din listele de cantități, a clarificărilor emise de autoritate și a caietului de sarcini.

Acceptând faptul că s-a produs o eroare, autoritatea a solicitat societății (adresa nr. 1689/29.01.2013) să efectueze modificări în oferta financiară, astfel încât să corespundă cu cerințele din lista de cantități finală, și să înlocuiască în ofertă paginile care au suferit modificări. În răspunsul transmis, ca urmare a corectării erorii, art. PA22H1 - 600 m a fost înlocuit cu art. PA22K1 - 990 m. Fiind vorba despre articole diferite, evident că și prețul unitar este diferit.

Modificarea nu a creat societății niciun avantaj, ci dimpotrivă, a dus la majorarea prețului ofertei.

În contestația secundă, ... precizează că adresa nr. 2612/08.02.2013, de comunicare a respingerii ofertei sale ca neconformă, a fost întocmită cu încălcarea art. 207 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006, nefiind indicat vreun termen de contestare a rezultatului licitației.

În plus, întrucât respingerea ofertei a intervenit ulterior etapei de licitație electronică, ... era îndrituită să ia parte la această etapă, având calitatea de operator economic implicat.

Pe de altă parte, este obligatoriu ca orice persoană ce are legătură cu participanții/candidații și poate fi încadrată în art. 68 și 69 din ordonanță, respectiv care are capacitatea de a influența procesul de evaluare, să fie exclusă din comisia de evaluare, pentru a se evita apariția unui conflict de interese și/sau manifestare a concurenței neloiale.

Autoritatea a folosit metode de evaluare diferite între contestatoare și celelalte firme (care nu au avut parte de un control atât de minuțios).

Nu a furnizat un răspuns la solicitarea contestatoarei de consultare a documentelor ofertantului câștigător și a raportului procedurii. Refuzul prezentării acestor documente spre consultare dovedește lipsa de transparență a licitației, care duce la anularea ei.

În ceea ce privește excluderea ofertei ... se arată că răspunsul său de clarificări nr. 22/ 31.01.2013 respectă cantitățile de lucrări pentru care au fost solicitate clarificările și, implicit, caietul de sarcini. Nu există nicio neconformitate între cantitățile propuse în ofertă și cantitățile prevăzute în proiect. Autoritatea nu a analizat obiectiv situația reală și concretă.

În punctul său de vedere nr. 3863/25.02.2013 asupra contestației ... înregistrat la Consiliu cu nr. 6628/ 27.02.2013, autoritatea contractantă invocă, în apărare, excepția tardivității introducerii contestației. Actul considerat nelegal de către contestatoare este comunicarea nr. 2614/08.02.2013, act despre care a luat cunoștință la 08.02.2013, ora 13:08, potrivit datelor înscrise de fax pe comunicarea atacată și anexată la contestație. Termenul de contestare de 10 zile s-a împlinit la ..., astfel că transmiterea contestației către Consiliu și către autoritatea contractantă la ... se situează în afara termenului legal.

Vizavi de contestația ... autoritatea și-a precizat poziția prin adresa nr. 3559/27.02.2013, înregistrată la Consiliu la 04.03.2013.

"Notificarea" nr. 2612/08.02.2013 constituie un simplu act de corespondență intermediară comunicat participantului la procedură dintr-un exces de rigurozitate al autorității, fără, însă, a echivala cu actul de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, supus art. 206 din ordonanță. În consecință, obiecțiile față de respectiva notificare sunt lipsite de relevanță.

Au fost îndeplinite obligațiile legale privind etapa finală de licitație electronică, la care au fost invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile. Ordonanța nu reglementează vreo interdicție de continuare a procedurii în caz de contestare a ei.

Afirmația contestatoarei legată de persoanele implicate în procesul de verificare/evaluare a ofertelor nu este argumentată în raport cu licitația în discuție.

Conform art. 74 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, în caz contrar fiind răspunzători disciplinar sau penal. Prin urmare, orice informație care face parte integrantă din conținutul ofertelor trebuie să rămână confidențială pe tot parcursul etapei de evaluare.

În ceea ce privește aplicarea unor metode de evaluare diferite de către autoritatea contractantă, susținerile contestatoarei sunt simple speculații, nefondate. Evaluarea s-a efectuat în mod nediscriminatoriu.

În răspunsul de clarificare nr. 6/27.06.2012, pct. 11, autoritatea a făcut următoarele precizări:

Întrebare: "*11. În lista de cantități Podeș dalat L=4 m
- la art. 21 trebuie dale centrale D4, în loc de timpane;
- lipsesc timpanele T4.*"

Răspuns:

- "*La art. 21.1 denumirea este dala ctr. cu gol pt. pod dal. și sos lum=4 m. A fost o greșeală de redactare.*

- *Pentru timpanele T4 se va introduce un nou articol și anume: PI08A1-Montare timpan prefabricat 4 buc.*"

În consecință, art. 21-PI08A1 se referă la elemente prefabricate dale centrale pentru podeșe dalate de 4 m și este compus din 21 (montaj) și 21.1. (material), iar pentru timpane T4 era necesară introducerea unui nou articol: *PI08A1-Montare timpan prefabricat 4 buc.* Deoarece în oferta financiară depusă de contestatoare nu a fost introdusă corect denumirea art. 21.1 și nu a fost introdus art. PI08A1-Montare timpan prefabricat 4 buc., prin adresa nr. 1125/22.01.2013, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea neconcordanței la denumirea articolului 21.1 și clarificarea omisiunii articolului *PI08A1-Montare timpan prefabricat 4 buc.* În răspunsul său nr. 15/25.01.2013, la pct. 3, contestatoarea motivează omiterea articolului prin faptul că, în urma unei erori de redactare, au fost inversate art. 21 și 22, deși în solicitarea de clarificări nr. 1125/22.01.2013 autoritatea contractantă a precizat că din oferta financiară lipsește articolul *PI08A1-Montare timpan prefabricat 4 buc.* Prin adresa nr. 1687/29.01.2013, autoritatea a solicitat ofertantei să efectueze modificările în oferta sa financiară

conform răspunsului nr. 15/25.01.2013. În consecință, ofertanta a transmis un răspuns în care:

- a modificat denumirea art. 21.1 cu "*Dală mar. (marginală) cu goluri pentru podețe dalate de 4 m*" în loc de "*Dală ctr. (centrală) cu goluri pentru podețe dalate de 4 m*", cum era specificat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6/27.06.2012;

- articolul *PI08A1-Montare timpan prefabricat 4 buc* care lipsea a fost introdus la art. 22.1, eliminând astfel articolul inițial "*Dală mar. cu goluri pentru podețe dalate de 4 m*".

Așadar, prin răspunsurile transmise, ofertanta a modificat denumirile articolelor în cauză și a eliminat un articol - 22.1 "*Dală mar. cu goluri pentru podețe dalate de 4 m*" - 4 buc., conducând la neconformitatea ofertei sale.

Ceilalți ofertanți au introdus în propriile oferte financiare articolele corespunzătoare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.05.2012, autoritatea contractantă Județul ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și modernizare a drumului județean ..., estimate valoric, împreună cu eventualele suplimentări, la 44.087.020 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 18.05.2012, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse 12 oferte, între care și ofertele aparținând ... și ... care au fost respinse de autoritate ca neconforme. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, cele două societăți au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a primei contestații, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 2614/08.02.2013) la 08.02.2013, când a fost primită prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult zece zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință

de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ceea ce înseamnă că, în speță, ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, era marți În speță, ... a formulat și transmis contestația atât de Consiliu, cât și de autoritatea contractantă, la ..., prin serviciul de curierat rapid, dovadă fiind înscrisurile de expediție prezentate de reclamantă (...). Regula cuprinsă la art. 183 alin. (1) C. proc. civ., conform căreia actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen, se aplică și procedurii în fața Consiliului, constituind dreptul comun în materie (art. 297 din ordonanță). Prin analogie, ea se aplică și comunicării către autoritatea contractantă. În atari condiții, contestația fiind transmisă în interiorul termenului legal, chiar și în ultima zi a lui, se respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ridicată de autoritatea contractantă.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că respingerea ofertei acesteia a fost determinată de modificarea operată de ofertantă asupra prețului unitar al articolului de lucrări nr. 5 din devizul Consolidări, stadiul fizic 5.4 – Ziduri pe coloane forate, de la 286,05 lei, la 285,40 lei, ceea ce a atras modificarea conținutului propunerii financiare, situație încadrată de autoritatea contractantă la art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Preliminar este de observat că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, din care face parte integrantă și caietul de sarcini cu listele de cantități de lucrări, astfel cum a fost revizuită în etapa preofertare prin numeroasele clarificări postate de autoritate în SEAP.

În lista de cantități aferentă obiectivului 5 – Consolidări, stadiul fizic 5.4 – Ziduri pe coloane forate, autoritatea a prevăzut, între altele, următoarele articole de lucrări:

| | | | | |
|----|---------------|---|----|---------------------|
| 3. | PA22H1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1080 mm in ter stincos | mc | 600,00 |
| | | | | material: |
| | | | | manopera |
| | | | | utilaj transport |
| 4 | PA22J1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina | mc | 900,00 |

| | | | | |
|---|--------|---|----|---------------|
| | | la 25 m ad. cu diam 1180 mm in ter. categ. 1 2 | | material: |
| | | | | manopera |
| | | | | utilaj |
| | | | | transport |
| 5 | PA22K1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1180 mm in ter. categ. iii | mc | 750,00 |
| | | | | material: |
| | | | | manopera |
| | | | | utilaj |
| | | | | transport |

În pofida prevederilor clare și obligatorii ale caietului de sarcini, ... a înțeles să depună în oferta o listă de cantități aferentă obiectivului 5 – Consolidări, stadiul fizic 5.4 – Ziduri pe coloane forate, care nu era conformă celei impuse de autoritate, articolele în referință din ofertă fiind:

| | | | | | |
|----|--------|---|-----|------------------|-------------------------|
| | | | | | Preț unitar fără TVA |
| 3. | PA22H1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1080 mm in ter stincos | m | 600,00 | 286,05 |
| | | | | material: | 4,55 |
| | | | | manopera: | 60,00 |
| | | | | utilaj: | 221,50 |
| | | | | transport: | 0,00 |
| 4 | PA22J1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1180 mm in ter. categ. 1 2 | m | 1.485,00 | [...] |
| | | | | material: | [...] |
| | | | | manopera: | [...] |
| | | | | utilaj: | [...] |
| | | | | transport: | [...] |
| 5 | YC01 | Diferenta pret material lei | lei | 20.250,00 | 1,00 |
| | | | | material: | 1,00 |
| | | | | manopera: | 0,00 |
| | | | | utilaj: | 0,00 |
| | | | | transport: | 0,00 |

Așadar, depunând o listă care nu corespunde celei stabilite de autoritate, după cum însăși ofertanta contestatoare recunoaște, ea a încălcat documentația de atribuire. Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. De asemenea, potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. La cap. IV.4) – Prezentarea ofertei, din fișa de date a achiziției, autoritatea a evidențiat obligația ofertanților de a își elabora ofertele cu respectarea listelor de cantități, puse la dispoziție în format electronic pentru a facilita îndeplinirea obligației.

În lumina celor expuse se constată că deficiența privind articolele de lucrări există și este imputabilă autoarei ofertei. O eventuală reofertare ulterioară a articolelor în forma și cantitățile impuse de autoritate ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia

autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Altfel spus, ofertantei îi era interzisă menționarea ulterioară a articolelor și cantităților corecte, respectiv să își transforme oferta din una neconformă în una acceptabilă.

Pe de altă parte, o asemenea manoperă ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire, cu excepția remedierii viciilor de formă, erorilor aritmetice sau a abaterilor tehnice minore, permisă de art. 79 și 80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În urma solicitării de clarificări nr. 1689/29.01.2013, primită din partea autorității, prin răspunsul nr. 423/R/31.01.2013 contestatoarea a schimbat lista de cantități în discuție, forma revizuită a ei incluzând următoarele articole:

| | | | | Preț unitar fără TVA | |
|----|--------|---|-----|-------------------------|---------------|
| 3. | YC01 | Diferenta pret material lei | lei | 20.250,00 | 1,00 |
| | | | | material: | 1,00 |
| | | | | manopera: | 0,00 |
| | | | | utilaj: | 0,00 |
| | | | | transport: | 0,00 |
| 4. | PA22J1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1180 mm in ter. categ. 1 2 | m | 1.485,00 | [...] |
| | | | | material: | [...] |
| | | | | manopera: | [...] |
| | | | | utilaj: | [...] |
| | | | | transport: | [...] |
| 5. | PA22K1 | Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1180 mm in ter. categ. iii | m | 990,00 | 285,40 |
| | | | | material: | 5,40 |
| | | | | manopera: | 60,00 |
| | | | | utilaj: | 220,00 |
| | | | | transport: | 0,00 |

Dincolo de pretextul acestor modificări adus de ofertantă și acceptat cu lejeritate și în contra legii de autoritatea contractantă, Consiliul reține că fiecare componentă cotate cu un preț în propunerea financiară, indiferent de quantumul lui, constituie cu certitudine un element al ofertei la licitație, *mai precis al propunerii financiare pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă*. Totodată, el face parte și din propunerea tehnică, în măsura în care dovedește asigurarea conformității cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește aceste noțiuni la art. 3 lit. q), t) și ț):

- oferta reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică";

- propunere tehnică reprezintă partea ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă

- propunere financiară constituie partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le exprima în formularul de ofertă și în listele de cantități anexate lui (formularele 1, 2 și 3), de detaliere a costurilor, sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice în plus sau în minus, chiar dacă prețul total al ofertei rămâne neschimbat.

În propunerea financiară a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra prețului pe care autoritatea îl va plăti contractantului pentru lucrarea executată sau în legătură cu aceasta.

Modificarea prețurilor componentelor ofertei, cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Tot schimbare a propunerii financiare se cheamă și adăugarea sau eliminarea ulterioară a unor costuri. Chiar dacă prețul total al ofertei nu este alterat, starea factuală a sumelor care îl compun și care se adună nu poate fi indiferentă pentru autoritate.

Esențial de reținut este că ... prin răspunsurile de clarificări cerute de autoritate, a venit cu alte articole și lucrări și cu alte prețuri și cantități decât cele inițiale, pentru componentele propunerii financiare la formularul F3 - Lista aferentă obiectivului 5 - Consolidări, stadiul fizic 5.4 - Ziduri pe coloane forate, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.*

Articolul inițial PA22H1 - "*Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1080 mm in ter stincos*", cantitate 600 "m", cu prețul unitar de 286,05 lei, nu se mai regăsește în ofertă, fiind eliminat prin răspunsul nr. 423/R/31.01.2013. În schimb, prin același răspuns a fost introdus articolul PA22K1 - "*Forarea coloanelor verticale cu Instalatie benoto super pina la 25 m ad. cu diam 1180 mm in ter. categ. iii*", diferit de primul, în altă cantitate (990 "m") și cu alt preț unitar (285,40 lei). Diferențe se înregistrează și în costurile cu materialele și utilajele, din comparația costurilor asociate celor două articole.

Nu se poate accepta această modificare a conținutului și prețului componentelor ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, după cum s-a arătat, art. 171 din ordonanță dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a valorii componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a sesizat și respins modificarea prețurilor componentelor propunerii financiare a ofertei ... această măsură urmând a fi confirmată de Consiliu, cu consecința menținerii raportului prin care a fost declarată neconformitatea ofertei contestatoarei.

Autoritatea era obligată să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum prescrie imperativ art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)*", excepție care nu este incidentă în speță.

Nu suntem în prezența nici a unei erori aritmetice și nici a unui viciu de formă, în sensul dat de legiuitor. Realitatea, care nu poate fi negată, este că ofertanta a depus un formular completat greșit, greșeală pe care ea însăși o recunoaște și pe care a încercat să o corecteze prin răspunsul de clarificări din 31.01.2013, la care a anexat un alt formular F3. Mai mult, frazarea art. 79 alin. (3) precitat conduce la concluzia că unica excepție (de strictă interpretare și aplicare), în care este admisă modificarea propunerii financiare, este cea a erorilor aritmetice descrise la art. 80 alin. (2), deci nu și pentru erori/vicii de formă sau pentru abateri minore. În cauză nu avem de-a face cu o eroare aritmetică vizând propunerea financiară, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe de la art. 80 alin. (2), și nici cu un viciu de formă vizând propunerea tehnică a ofertantei.

În plus, din redactarea aceluiași texte se poate constata că autoritatea are *un drept* de a corecta eventualele erori sau vicii de formă ale ofertei, iar faptul că autoritatea a înțeles să nu își exercite acest drept, nu poate fi sancționat de Consiliu.

Ofertantul era dator să manifeste o diligență maximă în întocmirea conformă a ofertei și a menținerii articolelor și prețurilor unitare, în caz contrar sancțiunea constând în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și cele ale art. 81 din

același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației și a menținerii prețurilor propuse.

Nu prezintă relevanță că diferența între prețul inițial și cel revizuit este extrem de redusă, art. 79 alin. (3) nefăcând vreo distincție după cuantumul diferenței. În acest sens este și decizia irevocabilă nr. 107/CA din 25 februarie 2008 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, unde instanța a avut de analizat o diferență de preț infimă, rezultată din rotunjirea zecimalelor prețurilor unitare din ofertă, în considerentele hotărârii reținând:

Chiar și în ipoteza în care diferențele, pe care însăși petenta le recunoaște, ar fi rezultatul unei operațiuni de "rotunjire" a prețului de producător și nu ar fi constituit o modificare semnificativă a ofertei financiare inițiale, Consiliul era obligat să constate că această modificare este interzisă de art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 care, la alin. (3), stabilește în mod imperativ că: "în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă", doar erorile aritmetice putându-se corecta în condițiile prevăzute la art. 80 alin. (2) din același act normativ, situație ce nu se regăsește în cauza de față.

Așadar, atâta timp cât au fost operate modificări ale prețurilor înscrise în lista inițială, Consiliul nu avea o altă alternativă decât aceea de a aplica sancțiunea prevăzută de legiuitor, nicio explicație sau justificare nefiind de natură să anuleze efectele legale decurgând din faptul rotunjirii prețurilor. Cade în riscul și responsabilitatea exclusivă a ofertantului păstrarea neschimbată a ofertei depuse la autoritate.

Nici argumentul că modificarea nu a creat contestatoarei vreun avantaj nu subzistă, deoarece legiuitorul nu face distincție după cum modificarea propunerii financiare avantajează sau nu ofertanta, interdicția și sancțiunea aferentă ei operând în ambele cazuri.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea a procedat legal în privința statuării neconformității ofertei ... neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr., în contradictoriu cu Județul ...

Relativ la contestația secundă, adresată de ... din cuprinsul ei reiese că este îndreptată împotriva măsurii autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta reclamantei, măsură adusă la cunoștința acesteia prin comunicarea nr. 2612/08.02.2013, invocată expres.

După cum s-a expus în paginile anterioare, Consiliul este ținut a se pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai trece la analiza pe fond a cauzei. Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea respingerii ofertei nr. 2612/08.02.2013) la data de 08.02.2013, dată la care l-a primit de la autoritate prin fax și înregistrat în evidențele proprii cu nr. 13/08.02.2013. Așadar, 08.02.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult zece zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări, de 44.087.020 lei, fără TVA [peste pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire era de cel mult zece zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de depunere a contestației înregistrate la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data formulării și depunerii contestației adresate Consiliului.

În speță, modalitatea de calcul al termenului de contestare este expres reglementată de art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în forma în vigoare, text conform căruia *"termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"*, ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în

termen a contestației de către ... atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, era luni

Argumentul depășirii termenului întrucât în adresa de comunicare a rezultatului autoritatea contractantă nu a indicat o dată limită de contestare nu poate fi primit de Consiliu. Omisiunea menționării termenului de contestare de către autoritate este lipsită de relevanță, întrucât termenul este stabilit expres de ordonanță, la art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a). Termenul de zece zile nu este lăsat la dispoziția destinatarilor legii, acesta fiind impus de legiuitor. Indiferent dacă organizatoarea achiziției ar indica sau nu un termen limită de contestare, acest aspect nu influențează în vreun fel termenul legal de formulare a contestației, pe care orice destinatar al legii are obligația să îl cunoască. Expresivă este afirmația Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, regăsită în decizia sa civilă nr. 1570 din 14 decembrie 2009, precum că termenul de contestare nu îl acordă autoritatea contractantă prin adresa comunicată, ci legiuitorul, prin dispozițiile legale, a căror necunoaștere nu o poate invoca reclamanta.

Respectarea din oficiu a normelor legale constituie o obligație generală a tuturor destinatarilor legii, în baza art. 1 alin. (5) din Constituție. Pentru situația în care destinatarul nu cunoaște normele de drept este pe deplin aplicabil adagiul *nemo censeatur ignorare legem* – nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea, ceea ce înseamnă că legea rămâne obligatorie chiar și în ipoteza necunoașterii ei.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborate cu cele de la art. 271 alin. (1) din ordonanță, neînaintând contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se va respinge ca tardivă contestația ... nr. în contradictoriu cu Județul ...

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

Redactată în cinci exemplare, conține paisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...