



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str. Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900475, www. cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ... /... /... ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin director general ing. ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa ... de către ... prin cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare drumuri de acces la exploatații agricole, ... județul ... cod CPV 45233140-2 – lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare depuse de ofertanți și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, la aducerea la cunoștința participanților la procedura de atribuire a „măsurilor stabilite conform prezentei decizii”, precum și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. depusă de către ... cu sediul în comuna județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ... reprezentată legal prin ... având sediul în ... sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa ... de către ... prin în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei privind respingerea ofertei petentei, ca neconformă, și a adresei nr. ... privind comunicarea acesteia, precum și a actelor subsecvente respectivei adrese.

- constatarea faptului că oferta ... este conformă, și, în consecință, acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de neconformitate invocate de către autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse prin caietul de sarcini și desemnarea unei oferte câștigătoare dintre acestea;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată contestația formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... și capetele de cerere constând în anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor din contestația ... cu sediul în comuna ... județul ... ambele formulate în contradictoriu cu ... cu sediul în ... județul ...

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestația ... constând în solicitarea de constatare, de către Consiliu, a faptului că oferta ... este conformă, și, în consecință, acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de neconformitate invocate de către autoritatea contractantă.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea ... de dispunere a măsurii provizorii de suspendarea procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. critică rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa ... de către ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Amenajare drumuri de acces la exploatații agricole, ... județul ...* cod CPV 45233140-2 – lucrări de drumuri (Rev.2), solicitând anularea adresei nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare depuse de ofertanți și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, la aducerea la cunoștința participanților la procedura de atribuire a

„măsurilor stabilite conform prezentei decizii”, precum și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

În argumentarea contestației, ... menționează că, prin adresa nr. ... i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin care a fost informată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, respectiv: *„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)”*.

Petenta susține că *„autoritatea contractantă se află în eroare”*, deoarece temeiul legal invocat pentru respingerea ofertei sale nu are aplicabilitate în speță, neexistând răspunsuri care ar fi putut conduce la modificarea conținutului propunerii financiare și nici solicitări de clarificări în sensul respectiv din partea comisiei de evaluare.

... precizează că a prezentat oferta financiară conform *„Centralizator ofertă (Formular 17)”*, astfel: 1. Valoarea ofertată pentru execuție: 3.068.786, 16 lei, astfel cum apare și în Formularul F1; 2. Valoarea ofertată pentru *„diverse și neprevăzute”* se calculează (conform fișei de date) prin aplicarea procentului de 2% din valoarea aferentă execuției de lucrări ofertată, fără valoarea organizării de șantier.

Astfel, arată contestatoarea, *„procentul de 2% l-a aplicat societatea noastră, dar l-a aplicat unei valori greșite, calculând 2% direct din valoarea pentru execuție, 2% din 3.068.786,16 și ar fi trebuit mai întâi să opereze scăderea și apoi procentul, adică 2% din (valoare execuție – valoare organizare de șantier), respectiv 2% din 3.068.786,16 – 15.173,86 = 2% din 3.053.612,3”*.

Față de cele prezentate, petenta susține că *„ne aflăm în prezența unei erori matematice care nu schimbă cu nimic conținutul propunerii financiare, esența problemei fiind exclusivă de calcul aritmetic și pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să-și oferte concursul”*, având în vedere faptul că motivația respingerii ofertei depusă de ... ca neconformă, *„s-a rezumat”* la aplicarea procentului de 2% la o altă valoare, generându-se astfel valoarea pentru diverse și neprevăzute de 61.375,72 lei, în loc de 61.072.25 lei.

Redând dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, contestatoarea apreciază că *„nu se poate susține”* că autoritatea contractantă are o putere discreționară în a stabili dacă este sau nu necesar să solicite clarificări ofertanților, întrucât o interpretare în sensul pasivității acesteia ar conduce la abuzuri prin crearea de avantaje pentru unii dintre ofertanți.

În același sens, petenta opinează că *„tăcerea autorității în prezenta cauză se impune a fi sancționată”*, cu atât mai mult cu cât existau indicii temeinice că prin solicitarea de clarificări nu se modifica conținutul propunerii financiare, ci doar se corecta un calcul matematic.

Totodată, ... susține că autoritatea contractantă a ignorat prevederile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, aceasta **are dreptul** de a

solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Acest drept, arată petenta, *„reprezintă totodată și o obligație a autorității contractante, față de dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006”*.

Invocând argumentarea juridică *a fortiori ratione*, contestatoarea susține că *„se impunea această clarificare de calcul matematic, pe care autoritatea contractantă a eludat-o”*, având în vedere faptul că legiuitorul permite acesteia să solicite în mod repetat clarificări și reglementează posibilitatea modificării propunerilor tehnice și a viciilor de formă.

De asemenea, ... susține că, prin comportamentul pasiv declarat al autorității contractante, aceasta a încălcat principiile eficienței utilizării a fondurilor publice, al tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza Storebaelt, Hotărârea din 22 iunie 1993, pct. 37 prin care s-a decis că principiul egalității de tratament presupune ca *„toți participanții la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor”*, precum și Decizia civilă nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția Comercială de Contencios Administrativ și Fiscal.

Invocând nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu art. 2 alin. (1) lit. b), c), d), alin. (2) lit. a), b), d), e), f) și art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 347/2006, ... precizează: *„dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat măcar o clarificare, prin răspunsul la clarificare nu s-ar fi adus nici o modificare la oferta financiară, ci doar s-ar fi corectat oferta, în consens cu prevederile legislației în domeniu”*.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 274 alin. (4) ... a solicitat Consiliului accesul la documentele aflate la dosarul cauzei.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa ... de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Amenajare drumuri de acces la exploatații agricole, ... județul ...”* solicitând următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei privind respingerea ofertei petentei, ca neconformă, și a adresei nr. ... privind comunicarea acesteia, precum și a actelor subsecvente respectivei adrese.

- constatarea faptului că oferta ... este conformă, și, în consecință, acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de neconformitate invocate de către autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse prin caietul de sarcini și desemnarea unei oferte câștigătoare dintre acestea;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, procedură la care, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1978/25.07.2013, au fost depuse 4 oferte.

Prin adresa nr. 2589 din 17.09.2013, arată petenta, autoritatea contractantă i-a solicitat „clarificări, completări, precizări, detalieri și confirmări” privind următoarele aspecte:

- „Repererele privind managementul, logistica, planificarea aplicată pentru realizarea contractului”;

- „Specificațiile tehnice ale principalelor categorii de material ce urmează a fi puse în operă, însoțite de certificate/declarații de conformitate și/sau acorduri tehnice emise de producători sau de reprezentanții autorizați ai acestora, în acord cu legislația română în domeniu”;

- „Organizarea de șantier propusă”;

- „Listele de cantități și a consumurilor de resurse specific, cu indicarea obligatorie a furnizorilor tuturor categoriilor de materiale ce urmează a fi puse în operă”;

- „Programul de asigurare a calității aferent obiectivului ce urmează a fi executat, în cadrul căruia, alături de toate celelalte documente prin care se concretizează acesta, se vor regăsi și prezentarea generală a lucrării precum și metodologiile detaliate pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru fiecare categorie de lucrări executată, structurate conform pccvi-urilor”;

- „Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată cu precizarea modalităților, termenului de intervenție și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, material și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului”;

- „Scenariul de lucru pentru ipoteza în care vor rezulta necesare de lucrări suplimentare sau neprevăzute, raportat la dispozițiile legale în domeniul achizițiilor publice, conform O.U.G. nr. 34/2006, cu indicarea limitei valorice maxime a acestor suplimentari”;

- „Durata de execuție a lucrării”;

- „Propunerea financiară”.

... mai menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat transmiterea răspunsurilor la solicitările susmenționate, în format scris, printat, cu pagini numerotate, ștampilate filă cu filă, precedate de un opus, până cel târziu la data de 20.09.2013, ora 09.00.

Contestatoarea susține că, deși termenul pus la dispoziție de ... a fost „vădit disproportionat” raportat la „complexitatea intrinsecă a răspunsurilor” pe care trebuia să i le transmită, în data de 19.09.2013, la ora 9.40, ... a transmis, prin fax, autorității contractante adresa nr. 1900 reprezentând răspunsul la clarificările solicitate.

Cu toate acestea, susține petenta, autoritatea contractantă apreciind „în mod greșit” că ... nu a răspuns solicitării sale de clarificări, prin adresa nr. 2881/10.10.2013, i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) teza I din H.G. nr. 925/2006.

Subliniind faptul că în sensul prevederilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, noțiunea de „zile” are semnificația de „zile calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare”, iar „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 zi lucrătoare”, petenta susține că „ziua calendaristică pentru livrarea răspunsului la clarificări nu se încheia, la ora 9:00 A.M., astfel cum a impus autoritatea contractantă”, ci se încheia, conform dispozițiilor legale invocate, la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului acordat, respectiv la ora 00:00 a zilei imediat următoare, respectiv ora 00:00 a zilei de sâmbătă, 21. 09.2013.

Afirmând că „transmiterea răspunsului chiar la ora 9:40 A.M. echivalează, (...), cu o transmitere, în termen legal”, ... opinează că respingerea ofertei sale, ca neconformă, este „vădit abuzivă din simplul motiv al livrării cu numai 40 de minute mai târziu decât ora dorită de personalul autorității contractante”.

Mai mult, susține petenta, termenul acordat de către autoritatea contractantă pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări „a fost unul abuziv de scurt”, având în vedere „transmiterea documentului solicitat prin depunerea sa fizică la sediul din ... județul ... iar ... are sediul social și „punctul de desfășurare a activității” în județul ... Astfel, arată contestatoarea, termenul de 3 zile, (începând din 17.09.2013 după-amiază în data de 20.09.2013, ora 9:00 A.M.), s-a redus practic la 2 zile utile, fapt ce a făcut imposibilă formularea și depunerea fizică la sediul autorității contractante a unui răspuns de specialitate, complex și pertinent.

Autoarea contestației învederează faptul că a răspuns mereu, cu promptitudine, în termenul acordat, la toate solicitările autorității contractante emise în cadrul prezentei proceduri de atribuire, un exemplu elocvent fiind adresa nr. 1694 din 09.08.2013, prin care ... a răspuns solicitării de clarificări nr. 141 din 07.08.2013.

Redând prevederile art. 59 și art. 60 din O.U.G. nr. 34/2006 privind regulile de comunicare și transmitere a datelor, petenta susține că a respectat dispozițiile legale în vigoare, transmițând, în scris, răspunsul la adresa de solicitări a autorității contractante, dovada acestui fapt fiind jurnalul de fax.

Mai mult, ... precizează că, întrucât prin documentația de atribuire, ... nu a impus „o formă specifică” de transmitere a documentelor scrise și o „modalitate de comunicare specifică” pe parcursul derulării procedurii de atribuire, „comunicarea prin fax a răspunsului la clarificări a fost efectuată cu îndeplinirea dispozițiilor legale, fiind așadar perfect valabilă, cu respectarea art. 59 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Față de cele prezentate, contestatoarea opinează că, în contextul în care autoritatea contractantă ar fi impus operatorilor economici obligația expresă de a depune documentele scrise exclusiv la sediul său, cu eventuala mențiune că nu vor fi luate în considerare documentele transmise prin altă modalitate, deci inclusiv documentele transmise prin fax, e-mail etc., atunci s-ar ar fi putut pune problema nevalabilității adresei de răspuns la solicitările de clarificări.

Totodată, petenta apreciază că „refuzul luării în considerare a răspunsului la clarificări din motivul recepționării sale cu 40 de minute mai târziu decât ora-limită de transmitere impusă”, denotă „reua-credință” a autorității contractante, respectiv faptul că aceasta urmărește eliminarea ... din cadrul procedurii de atribuire.

În sprijinul celor expuse, contestatoarea învederează faptul că, deși portofoliul său de lucrări este unul foarte mare, nu a avut nicio plângere din partea beneficiarilor cu privire la modul de execuție a lucrărilor.

În susținerea cererii privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, autoarea contestației arată că o eventuală continuare a procedurii de atribuire îi aduce prejudicii „prin eliminarea oricărei posibilități (...) de a câștiga contractul de achiziție publică, prin reevaluarea ofertelor”. De asemenea, petenta susține că „interesul public este afectat prin continuarea procedurii, deoarece autoritatea contractantă efectuează o serie de cheltuieli (...), cheltuieli care, în caz de admitere a prezentei contestații, nu vor mai fi recuperate, prejudiciind, cu rea-credință, statul”.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

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

Prin adresa nr. 175/21.10.2013, întregită la Consiliu sub nr. 35509/21.10.2012, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse un număr de cinci oferte.

Menționând că, prin pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” al fișei de date a achiziției, a fost precizat faptul că valoarea ce urmează a fi ofertată pentru capitolul de „Diverse și neprevăzute”, reprezintă 2% din valoare pentru „execuție de lucrări” ofertată, fără a include valoarea aferentă organizării de șantier, iar din Anexa 1 la Formularul 17 – „Formular de ofertă financiară” reiese faptul că valoarea lucrărilor diverse și neprevăzute face parte integrantă din oferta

financiară totală, autoritatea contractantă susține că, la momentul întocmirii fișei de date a achiziției, atunci când a stabilit valoarea estimată a cheltuielilor diverse și neprevăzute, s-au avut în vedere prevederile H.G. nr. 28/2008, care includ și metoda de calcul a respectivelor cheltuieli, aspect rezultat și din Nota justificativă privind valoarea estimată.

Organizatoarea procedurii menționează că așa cum rezultă din Raportul expertului cooptat nr. 1/16.09.2013, urmare a evaluării propunerii financiare depusă ... s-a constatat că respectiva societate nu a ofertat, în mod corect, valoarea pentru „Diverse și neprevăzute”, aplicând, în mod eronat, procentul de 2% la valoarea de execuție, fără a scădea din aceasta valoarea organizării de șantier, nerespectând astfel cerințele documentației de atribuire. Astfel, susține autoritatea contractantă, contestatoarea a prezentat astfel o ofertă financiară totală care cuprinde o valoare incorectă a cheltuielilor diverse și neprevăzute.

De asemenea, comisia de evaluare a apreciat că, în respectiva situație, nu sunt incidente dispozițiile art. 80 alin. (2) din HG 925/2006, care prevede, în mod clar, că *„Erorile aritmetice se corectează după cum urmează: a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre ca fi aplicată corespunzător”*, iar petena a apreciat, „în mod greșit”, faptul că în acest caz este vorba de o eroare aritmetică.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, orice corecție a valorii cheltuielilor cu diverse și neprevăzute ar fi condus, în mod inevitabil, la o modificare a ofertei financiare, această valoare fiind inclusă în cadrul ofertei financiare prezentate, deoarece, întrucât valoarea ofertată reprezintă suma dintre valoarea de execuție a lucrărilor și valoarea de diverse și neprevăzute, *„dacă se modifică factorul de diverse și neprevăzute se modifică automat și suma totală, reprezentând valoarea totală a ofertei financiare”*, iar o astfel de modificare nu este permisă de lege, valoarea de „diverse și neprevăzute” neconstituind o valoare unitară a ofertei financiare care să fie raportată la o valoare totală, care ar fi oferta financiară totală.

Pentru cele prezentate, ... apreciază că, având în vedere faptul că ... nu a ofertat, în mod corect, valoarea pentru „diverse și neprevăzute”, astfel cum i s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv procentul de 2% aplicat la valoarea ofertată pentru execuție din care se scade organizarea de șantier, comisia de evaluare nu poate considera oferta acesteia ca fiind conformă.

Referindu-se la invocarea de către petentă a prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 în argumentarea aserțiunii *„nu se poate susține că autoritatea contractantă are o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesar să solicite clarificări ofertanților (...)”*, organizatoarea procedurii precizează că, întrucât, în cazul de față nu este vorba despre o eroare aritmetică, orice solicitare de clarificări în sensul dorit de

petentă nu ar fi modificat situația, rezultatul final fiind același, respectiv respingerea ofertei contestatoarei.

Astfel, arată autoritatea contractantă, având în vedere faptul că ofertantul a calculat, în mod eronat, valoarea de „diverse și neprevăzute”, cum de altfel recunoaște în motivarea contestației, unica modalitate de remediere a erorii de calcul se putea realiza doar în sensul modificării/recalculării valorii lucrărilor diverse și neprevăzute, fapt ce ar fi condus, implicit, la modificarea ofertei financiare, iar aceasta ar fi fost respinsă conform dispozițiilor legale în vigoare.

În contextul celor prezentate și având în vedere Raportul de specialitate al expertului cooptat nr. 1/16.09.2013, comisia de evaluare a considerat faptul că nu se mai impune formularea unei solicitări de clarificări în acest sens, o astfel de acțiune neputând conduce sub nicio formă la modificarea rezultatului procedurii, oferta ... fiind oricum respinsă conform dispozițiilor legale în vigoare.

Reiterând faptul că societatea contestatoare consideră, „în mod eronat” că *„în cazul în care exista o solicitare de clarificări formulată în acest sens, aceasta prin răspunsul dat ar fi făcut doar o corecție aritmetică, ce nu ar fi dus la modificarea propunerii financiare”* organizatoarea procedurii susține că *„nu putem aduce în discuție în cazul de față existența unei erori aritmetice - așa cum susține contestația, și nici de posibilitatea corecției acesteia, motivat de faptul că, valoarea de diverse și neprevăzute calculată eronat, nu reprezintă sub nicio formă valoarea unitară a ofertei financiare, astfel încât să se poată recurge la corectarea acesteia, fără modificarea ofertei financiare totale”*.

Referitor la criticile formulate de contestatoare cu privire la dreptul și obligativitatea autorității contractante de a solicita clarificări, sens în care susține că *„autoritatea contractanta a ignorat prevederile art 201 alin. 1 din Ordonanța nr. 34/2006, conform carora, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanti/candidai pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Acest drept reprezintă totodată și o obligație a autorității contractante față de dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, conform carora comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, ... consideră că, având în vedere faptul că legea permite autorității contractante de a stabili care sunt clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor, nu se poate pune problema încălcării (ignorării) art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

Suplimentar, se invocă faptul că legiuitorul conferă autorității contractante dreptul de a solicita clarificări, dacă acest lucru se impune, iar comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările necesare, însă, nu precizează niciunde că autoritatea contractantă are

obligația de a formula solicitări de clarificări dacă acestea nu sunt necesare.

În ceea ce privește invocarea de către petentă a argumentului juridic „a fortiori ratione”, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 precizează că *„(...) nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, în caz contrar încălcând principiul egalității de tratament prevăzut de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În același sens, autoritatea contractantă susține că nu a dorit ca, pe parcursul perioadei de evaluare, să creeze situații de natură a conduce la încălcarea prevederilor legale în vigoare, mai ales a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Referitor la posibilitatea pe care legiuitorul o acordă ofertanților, de a aduce modificări în limitele prevăzute de art. 80 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, organizatoarea procedurii precizează *„în cazul de față nu se poate pune problema unei erori aritmetice, atâta timp cât nu avem o valoare unitară și nici o valoare totală, precum nici o discrepanță între litere și cifre, pentru a îndrepta «eroarea matematică» așa cum susține contestatoarea”*, fapt pentru care comisia de evaluare nu putea admite o astfel de corecție la nivelul propunerii financiare.

Cu privire la critica contestatoarei referitor la *„comportamentul pasiv al autorității contractante”* sub aspectul *„încălțării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, a tratamentului egal și nediscriminatoriu al participanților la procedură”*, ... invocând dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, precizează că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări *„doar în cazul în care consideră că acest lucru este absolut necesar”* și nicidecum obligația de a acționa în acest sens.

Referindu-se la afirmația repetată a contestatoarei potrivit căreia *„daca ar fi avut posibilitatea de a clarifica aspectul cu privire la modul de calcul a diverselor și neprevăzutele, prin răspuns nu s-ar fi adus nicio modificare la oferta financiară, ci doar s-ar fi corectat oferta”*, autoritatea contractantă consideră că *„această critică este eronată”* și reiterează faptul că *„orice corecție a valorii de Diverse și neprevăzute, ar fi condus în mod inevitabil, la modificarea ofertei financiare, motivat de faptul că, valoarea de Diverse și neprevăzute este inclusă în cadrul valorii ofertei financiare prezentate”*.

Astfel, arată organizatoarea procedurii, întrucât valoarea ofertată reprezintă suma dintre valoarea de execuția a lucrărilor și valoarea de diverse și neprevăzute, este evident faptul că, în cazul sumei a doi factori, modificarea unuia dintre factori conduce implicit la modificarea sumei totale, respectiv, în cazul de față, dacă se modifică factorul diverse și neprevăzute se modifică automat și suma totală reprezentând valoarea totală a ofertei financiare.

Organizatoarea procedurii reiterează faptul că *„o atare modificare, în afară de faptul că ar fi condus la modificarea ofertei financiare, nici nu este permisă de lege, motivat de faptul că valoarea de diverse și*

neprevăzute nu constituie o valoare unitară a ofertei financiare, raportat la o valoare totală care ar fi oferta financiară totală”.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, în ipoteza în care s-ar admite faptul că situația descrisă anterior ar fi una care se încadrează în categoria erorilor aritmetice, posibil a fi corectate așa cum acestea sunt definite acestea de art. 80 alin.(2) lit. a), ar însemna ca ar trebui să se recurgă la o corecție a discrepanței între valoarea totală și valoarea unitară, ținând cont de prețul unitar, iar în cazul de față, eroarea ofertantului nu constă în crearea unei discrepanțe între prețul unitar (diverse și neprevăzute) și prețul total (valoarea ofertată-oferta financiară).

Chiar și într-o atare situație, susține autoritatea contractantă, *„corecția legal admisă ar fi în sensul modificării valorii totale (oferta financiară), luând în considerare prețul unitar (diverse și neprevăzute), de unde rezultă faptul că, valoarea de diverse și neprevăzute ofertată ar trebui să rămână neschimbată. Ori valoarea greșit ofertată, și pe care ofertantul dorea să o corecteze pentru a se încadra fișei de date a achiziției, este tocmai valoarea de diverse și neprevăzute”.*

Față de cele prezentate, autoritatea contractanta opinează *„nu era obligata sa transmită o solicitare de clarificări in cazul în care, în mod clar, eroarea din oferta financiară a contestatoarei, nu reprezenta o eroare aritmetică care nu ar fi putut fi îndreptată conform H.G. nr. 925/2006”, iar „indiferent de răspunsul pe care l-ar fi putut emite contestatoarea, rezultatul final ar fi fost același, respectiv respingerea ofertei”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 176 din 21.10.2013, transmis prin fax, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 35676 din 22.10.2013, ... solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Cu privire la solicitările petentei, precum și la motivarea în fapt a contestației, respectiv *„subscrisa ne-am îndeplinit obligația de furnizare a răspunsurilor la clarificările solicitate și, prin adresa nr. 1900 din 19.09.2013, le-am transmis în termenul acordat de autoritatea contractanta, respectiv la data de 20.09.2013. Răspunsul la clarificări a fost comunicat prin fax la ora 09.40 AM, în conformitate cu dovada de transmitere atașata. (...) Subliniem că O.U.G. nr. 34/2006 nu reglementează termenele legale pe ore ci pe zile, iar la art. 3, litera z prevede, în sensul ordonanței de urgență, „zile” înseamnă zile calendaristice. (...) În conformitate cu definiția de mai sus, ziua calendaristica pentru livrarea răspunsului nu se încheia la ora 09.00 AM astfel cum a impus autoritatea contractanta prin solicitarea de clarificări, ci se încheia, conform dispozițiilor legale in vigoare, la expirarea ultimei ore a ultimei zile invocate de autoritatea contractantă”, ... solicită Consiliului „respingerea acesteia ca fiind o solicitare inadmisibilă”.*

Redând dispozițiile art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, organizatoarea procedurii subliniază că C.N.S.C. poate doar să dispună anularea în tot sau în parte a unui act, obligarea autorității contractante la emiterea sau modificarea unui act sau stabilirea de măsuri de remediere a unui act, însă nu se poate pronunța cu privire la conformitatea și acceptabilitatea unei oferte, aceasta fiind prerogativa exclusivă a comisiei de evaluare.

Față de cele menționate, ... solicită Consiliului să dispună respingerea acestui capăt de cerere, ca fiind inadmisibil.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a dispune reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că aceasta este neîntemeiată, precizând că ofertele au fost evaluate în mod corect și nu există motive pentru a relua evaluarea acestora. Astfel, susține autoritatea contractantă, respingerea ofertei contestatoarei s-a făcut în mod temeinic și legal, context în care reevaluarea acesteia nu se impune, situația fiind similară pentru toate ofertele depuse în prezenta procedură.

În ceea ce privește capătul de cerere privind suspendarea procedurii în temeiul art. 275¹, alin (1) din O.U.G. nr. 34/2006 până la soluționarea contestației, autoritatea contractantă opinează că și acesta este inadmisibil, deoarece în conformitate cu art. 256³, alin. (3) din O.U.G. 34/2006 *„în cazul primirii unei contestații de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru care nu s-a luat act de renunțare conform prevederilor alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în termenul prevăzut la art. 279 alin. (3), dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare, inclusiv când aceste termene privesc cazurile prevăzute la art. 287¹² alin. (1) și la art. 287¹³ lit. a). Dacă decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost atacată cu plângere, dispozițiile art. 287 se aplică în mod corespunzător”*.

Organizatoarea procedurii precizează că procedura de atribuire s-a finalizat la data atribuirii acesteia prin încheierea și aprobarea raportului procedurii fapt pentru care solicitare petentei privind suspendarea procedurii de atribuire este inadmisibilă.

Mai mult, arată ... semnarea contractului de achiziție va avea loc, oricum, la o dată ulterioară, după primirea deciziei C.N.S.C.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Cu adresa nr. 21262 din 28.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 36681 din 29.10.2013, ... a transmis documentul constând în „completări ale contestației nr. ... prin care, ulterior studierii dosarului cauzei, formulează o serie de critici noi, neconținute de contestația inițială, cu referire exclusivă la oferta depusă de către S.C.S.R.L., în legătură cu care petenta prezintă următoarele susțineri:

- înscrierea de valori diferite ale propunerii financiare în Formularul de ofertă față de Formularul F1 – centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;

- completarea propunerii tehnice cu detalierea aspectelor organizatorice, graficul Gantt, declarații-angajament de la producători, declararea întocmirii PCCVI după normativul NE 012/2-2010 și nu după NE 012-99.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect execuția lucrărilor de „Amenajare drumuri de acces la exploatații agricole, ... județul ... cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), publicând în SEAP invitația de participare nr. ... / 09.07.2013, căreia i-a fost atașată documentația de atribuire sub formă de fișiere electronice de date.

Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 3,993,603 lei, echivalentul a aprox. 900.000 euro, iar criteriul de atribuire a contractului a fost „Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 128/24.07.2013, la procedură au fost depuse un număr de 5 oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. 160 din 09.10.2013, ofertele celor două petente din cauză au fost respinse, astfel:

- oferta depusă de către ...: *„oferta este neconformă, în temeiul art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, deoarece ofertantul a calculat eronat cheltuielile alocate capitolului diverse și neprevăzute în raport de valoarea întregii oferte”*:

- oferta depusă de către ...: *„oferta este neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitări (acesta transmitează răspunsul său după termenul fixat prin solicitarea de clarificări)”*.

Rezultatul astfel stabilit a fost comunicat contestatoarelor în data de 10.10.2013, astfel: - ... prin adresa nr. 162 din 09.10.2013, iar ... prin adresa nr. ... ambele societăți contestând în termen legal rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă.

Raportat la susținerile părților, documentele depuse la dosarul cauzei și normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

I. În analiza contestației formulată de către ... Consiliul se va raporta la instrucțiunile conținute de pct. IV.4.2) **„Modul de prezentare a propunerii financiare”** al fișei de date, prin care s-au precizat: *„Propunerea financiară se va completa formularul 17. Valoarea ce urmează a fi ofertată pentru capitolul de ”diverse și neprevăzute” reprezintă 2% din valoarea pentru execuția de lucrări ofertată, fără valoarea aferentă organizării de santier.*

Ofertantul trebuie să prezinte formularul de oferta însoțit de: - Formular F1-Centralizator financiar al obiectelor -Formular F2-Centralizator financiar al categoriilor de lucrări -Formular F3-Lista cuprinzând listele de cantități -Devizele pe obiecte ale investiției. -

Extrasele principalelor resurse materiale, consumuri cu manopera, utilaje si transporturi. Nu se accepta oferte alternative. La intocmirea ofertei financiare ofertantii vor lua in calcul si eventualele fluctuatii ale preturilor principalelor materiale puse in opera (beton, piatra bruta, otel beton)".

Formularul nr. 17 – Formular de ofertă, prezintă conținutul: „1. *Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului (denumirea/numele ofertantului) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, **să executăm (denumirea lucrării) pentru suma de, (suma în litere și în cifre, precum și moneda ofertei) platibilă după recepția lucrărilor, la care se adaugă TVA în valoare de (suma în litere și în cifre, precum și moneda).***

Valoarea aferenta procentului de diverse si neprevazute este de lei, valoarea va fi decontata, doar daca apar cheltuieli cu produse /servicii /lucrari care pot fi incidente pe parcursul derularii contractului si care nu reprezinta modificari substantiale ale contractului de achizitie publica".

În Anexa nr. 1 la Formularul 17 „Centralizator ofertă” sunt precizate următoarele „elemente ale ofertei”:

- Valoare ofertata pentru – Executie;
- Valoare ofertata pentru - Diverse si neprevazute;
- Durata de executie a lucrarilor;
- Garantia acordata lucrarii.

În cadrul fișierului intitulat „partea scrisa2_Part1.pdf”, Formularul F1 – „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv” conține detalierea cheltuielilor aferente investiției de bază, fără, și cu TVA, nu include cheltuielile diverse și neprevăzute și nici cheltuielile cu organizarea de șantier, situație similară regăsindu-se și în cazul Formularelor F2 – „Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte”.

În oferta contestatoarei ... – Formularul 17, se precizează: „(...) *subsemnații, reprezentanți ai ofertantului ... ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, **să executăm** „Amenajare drumuri de acces la exploatații agricole, ... județul ... pentru suma de 3.130.161,88 lei, (...) la care se adaugă TVA (...).**Valoarea aferenta procentului de diverse si neprevazute este de 61.375,72 lei (...)**”.*

În „Anexa – Formular 17”, elementele ofertei sunt precizate, de către ... astfel:

- Valoare ofertata pentru – Executie: 3.068.786,16 lei;
- **Valoare ofertata pentru - Diverse si neprevazute: 61.375,72 lei;**
- Durata de executie a lucrarilor: 12 luni calendaristice;
- Garantia acordata lucrarii: 48 luni.

În Formularul F1 – „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv” din cadrul ofertei sunt menționate și cotate financiar 6 tronsoane de drum, care, însumate între ele, la care se adaugă valoarea organizării de

șantier, prevăzută la suma de 15.173,86 lei, conduc la valoarea totală, fără TVA, a lucrărilor de 3.068.786,16 lei.

Calculând 2% din valoarea de 3.068.786,16 lei, rezultă valoarea de 61.375,72 lei, identică cu valoarea precizată de către petentă în Formularul său de ofertă, ca fiind inclusă în valoarea aferentă **execuției** lucrărilor de „Amenajare drumuri de acces la exploatații agricole, ... județul ... în sumă de 3.130.161,88 lei.

Suma totală a Formularului de ofertă al petentei este calculată astfel fără respectarea instrucțiunilor pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” al fișei de date, prin care s-a precizat că „Valoarea ce urmează a fi ofertată pentru capitolul de „diverse și neprevăzute” reprezintă 2% din valoarea pentru executia de lucrari ofertata, **fara valoarea aferenta organizarii de santier**”, aspect recunoscut chiar de către petentă.

Astfel, „valoarea pentru executia de lucrari ofertata, **fara valoarea aferenta organizarii de santier**” este de 3.068.786,16 – 15.173,86 = 3.053.612,3.

Prin urmare, 2% din 3.053.612,3 reprezintă suma de 61.072,25 lei, ca fiind valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Astfel fiind, valoarea propunerii financiare a ofertei ... este mai mare cu diferența dintre 61.375,72 (valoarea inițial prevăzută de petentă a reprezenta cheltuielile diverse și neprevăzute, calculate cu includerea OS în cheltuielile de executie) – 61.173,86 (valoarea rezultată cu neluarea în considerare a cheltuielilor cu organizarea de șantier) = 201,86 lei.

Prin urmare, se impune a se determina legalitatea unei eventuale corectări a propunerii financiare a respectivei petente, de la valoarea de 3.130.161,88 lei, la valoarea de 3.129.960,02 lei, rezultată ca urmare a necesității diminuării valorii inițiale a acesteia cu valoarea de 201,86 lei, reprezentând 0,0064% din valoarea inițială a ofertei, de 3.130.161,88 lei, sens în care Consiliu se va raporta la următoarele prevederi legale:

- OUG nr. 34/2006, art. 29 alin. (2¹) – „Valoarea estimată **cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute**, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fara a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. i), respectiv art. 252 lit. j)”; art. 170 – „Ofertantul **elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentatia de atribuire** și indica în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”; art. 171 – „**Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului**, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

- HG nr. 925/2006, art. 79 **alin. (3)** - „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)**”; art. 80 alin. (2) - „**Erorile aritmetice** se corectează după cum urmează:

a) dacă există o **discrepanță între prețul unitar și prețul total**, trebuie **luat în considerare prețul unitar**, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o **discrepanță între litere și cifre**, trebuie **luată în considerare valoarea exprimată în litere**, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător"; art. 79 alin. (2) – „Modificări **ale propunerii tehnice** (și nu financiare n.n.) se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile”;

- **Decizia nr. 2639/R-CONT**, pronunțată de către Curtea de Apel Pitești în Dosarul nr. 1155/46/2011, prin care Curtea, soluționând o cauză similară, a reținut astfel: **„Procedând în această modalitate, petenta a încălcat dispozițiile art. 170 și 171 din OUG nr. 34/2006, prin care se impune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile și documentația de atribuire, pe toată perioada de valabilitate impusă de autoritatea contractantă. Este adevărat că petenta, prin modificările întreprinse, nu a modificat clasamentul ofertelor, însă aspectul nu mai are relevanță, câtă vreme a modificat propunerea financiară, aplicându-se dispozițiile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care sancționează cu declararea ofertei ca neconformă”**.

Interes în dezlegarea cauzei, deși nu are caracter normativ, prezintă și pct. 3 al Notificării publicată de către ANRMAP pe site-ul propriu, **emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare**, conform căruia: „3. - existența la nivelul fișei de date a achiziției - secțiunea IV.4.2. a mențiunii potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, **ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute** (comunicat de autoritatea contractantă conform celor precizate la pct. 2) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute). Pentru anunțurile de participare care se publică și în JOUE, mențiunea se va regăsi atât la secțiunea IV.4.2. din fișa de date, cât și la nivelul secțiunii VI.3.

Exemplificare: autoritatea contractantă, pe baza exemplului de mai sus, în fișa de date, atât la nivelul secțiunii IV.4.2., cât și la nivelul secțiunii VI.3.(secțiune ce se preia și la nivelul AP), **va menționa expres faptul că propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator economic trebuie să conțină, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă.**

Astfel:

*În cazul în care ofertantul X își stabilește propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) ca fiind de 5.500.000 euro, va cuprinde în propunerea financiară totală și valoarea de 550.000 euro aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute (care reprezintă 10 % - procentul dat de autoritatea contractantă - din propunerea sa financiară). **Propunerea financiară totală care va fi evaluată de autoritatea contractantă va fi de 6.050.000 euro**".*

Se constată astfel că unica posibilitate de rectificare a propunerii financiare a ofertei depusă de către ... ar fi fost constituită de acceptarea modificării valorii totale a acesteia, de la valoarea de 3.130.161,88 lei, fără TVA, la valoarea de 3.129.960,02 lei, fără TVA, diferență determinată de o eroare de calcul generată din culpa exclusivă a petentei, care nu a respectat prevederile documentației de atribuire, eroare care nu are natura erorilor aritmetice astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, încât să poată fi în mod legal corectată.

Întrucât, eroarea analizată, existentă în propunerea financiară a contestatoarei ... nu putea fi corectată prin demersul unor eventuale clarificări, autoritatea contractantă a respins în mod legal respectiva ofertă, aceasta intrând în categoria ofertelor definite de art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, ca fiind neconforme, prin conținerea, în cadrul propunerii financiare, a unor prețuri care nu pot fi justificate, respectiv, a diferenței de 201,86 lei, care nu se poate justifica și nici corecta, fiind generată de erori ale petentei ce nu se regăsesc în niciuna dintre ipotezele legale în materie care permit corectarea propunerii financiare a ofertei.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu era îndreptățită și nici obligată, în mod legal, să solicite vreo clarificare petentei, deoarece orice răspuns al acesteia nu putea înlătura caracterul neconform al ofertei, caracter determinat de culpa exclusivă a contestatoarei care a calculat valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute prin raportare la altă sumă, diferită decât cea expres precizată în documentația de atribuire, contestația formulată de către ... fiind astfel neîntemeiată.

Criticile ... formulate prin adresa nr. 21262 din **28.10.2013**, înregistrată la Consiliu sub nr. 36681 din **29.10.2013**, constând în „completări ale contestației nr. ... ca urmare a studierii dosarului cauzei, vizând exclusiv oferta depusă de către S.C.S.R.L., declarată câștigătoare, nefiind referite în contestația inițială, se constată că sunt invocate cu depășirea termenului de 5 zile, reglementat de dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 pentru exercitarea căilor de atac împotriva actelor autorității contractante, în speță – rezultatul procedurii, despre care contestatoarea a luat cunoștință în data de 10.10.2013.

Astfel, completarea contestației cu aspecte noi după aprox. 19 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante vătămător, fiind tardivă, nu se va analiza de către Consiliu, la dispoziția

contestatoarei rămânând dreptul reglementat de dispozițiile art. 295 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, de a sesiza ANRMAR, sens în care s-au pronunțat și: Curtea de Apel Bacău, prin Decizia nr. 3327 din 24.09.2013; Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 656 din 16.02.2012; Curtea de Apel Alba Iulia – prin Decizia nr. 4874 din 03.07.2012.

Întrucât, o analiză a susținerilor uneia dintre părți nu poate fi efectuată fără respectarea principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare statuate prin art. 269 din OUG nr. 34/2006, o eventuală punere în discuție a părților interesate a aspectelor noi, invocate de ... împieteează asupra respectării principiului celerității soluționării cauzei reglementat prin același articol, cu consecința imposibilității respectării termenului statuat imperativ prin normele art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și a atragerii sancțiunii reglementată de alin. (2) al aceluiași articol, risc la care niciunul dintre membrii Consiliului nu se poate expune și nici nu poate fi obligat la o astfel de expunere.

II. Cu privire la contestația depusă de către ... petentă care susține că respingerea ofertei sale, ca neconformă, este „*vădit abuzivă din simplul motiv al livrării cu numai 40 de minute mai târziu decât ora dorită de personalul autorității contractante*”, Consiliul reține următoarele:

- prin adresa nr. 164/16.09.2013, comisia de evaluare a autorității contractante a solicitat contestatoarei ca, „**până cel mai târziu în data de 20.09.2013, ora 9,00**”, să răspundă la un număr de 9 întrebări de clarificări necesare evaluării ofertei acesteia;

- adresa de răspuns a petentei nr. 1900 din 19.09.2013, după cum rezultă din raportul automat al apratului fax, și după cum petenta recunoaște, a fost transmisă autorității contractante în data de 20.09.2013, ora 09.43, cu o întârziere de aprox. 40 de minute față de termenul limită acordat de comisia de evaluare.

În situația dată prezintă relevanță următoarele dispoziții ale HG nr. 925/2006:

- art. 78 alin. (1) – „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și **perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor**. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”;

- art. 79 alin. (1) – „În cazul în care ofertantul **nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă**”.

Se constată astfel că autoritatea contractantă a stabilit perioada de timp pentru transmiterea răspunsurilor la clarificările solicitate ca fiind cuprinsă între momentul primirii adresei de solicitare și „**cel mai târziu în data de 20.09.2013, ora 9,00**”.

Astfel fiind, actul normativ reglementează imperativ, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, o perioadă grevată de o **dată limită** în afara căreia răspunsul atrage sancțiunea expres reglementată, aspect ce face ca regimul depunerii răspunsurilor ofertanților la clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor să fie același cu cel al depunerii ofertelor, care este reglementat astfel: prin dispozițiile art. 129 din OUG nr. 34/2006 – „*Autoritatea contractanta **are obligația de a deschide ofertele la adresa, data și ora indicate in invitatia de participare (...)**”;* art. 33 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 925/2006 – „*Autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele și, după caz, **alte documente prezentate de participanți, la data, ora și în locul indicate în anunțul de participare. (...) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: a) **au fost depuse după data și ora-limită de depunere (...)**”.***

Prin urmare, dacă s-ar accepta depășirea termenului de răspuns, cum susține petenta, în cazul său cu 40 de minute, în cazul altui ofertant ar putea fi cu 1 zi sau în cazul altuia cu 3 zile etc., dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care sunt imperative și nu dispozitive, ar fi golite de sens și conținut, cu atât mai mult, cu cât, **perioada precizată de comisia de evaluare** a fost strict delimitată **„până cel mai târziu în data de 20.09.2013, ora 9,00”**.

Mai mult, dacă s-ar urma logica petentei, ar însemna că și ofertele **„depuse după data și ora-limită de depunere”** ar putea fi acceptate oricând ar dori cel interesat să interpreteze o astfel de posibilitate: până la finalizarea ședinței de deschidere/până la finalizarea raportului procedurii/până la aprobarea raportului procedurii sau până la un alt moment ce ar putea fi imaginat de un anumit operator interesat de o atare interpretare, ceea ce este de neadmis, deoarece ar însemna înfrângerea reglementărilor legale imperative de la care nu este permisă vreo derogare sau neaplicare.

Criticile invocate de contestatoare, la data de 15.10.2013, a depunerii contestației, de maniera: *„termenul acordat de către autoritatea contractantă pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări a fost unul abuziv de scurt”, „prin documentația de atribuire, ... nu a impus o formă specifică de transmitere a documentelor scrise și o modalitate de comunicare specifică pe parcursul derulării procedurii de atribuire”* etc. sunt tardive în raport de data publicării documentației de atribuire (09.07.2013) și a primirii adresei de clarificări nr. 164 (16.09.2013), deoarece, în condițiile în care a constatat că adresa de clarificări a autorității contractante nr. 164/16.09.2013 are caracter vătămător pentru ea, prin *„termenul de răspuns abuziv de scurt”* acordat sau din alte considerente, petenta avea la dispoziție calea de atac reglementată de art. 255 și art. 256² din OUG nr. 34/2006 împotriva respectivei operațiuni administrative a autorității contractante care putea produce efectul juridic al respingerii ofertei, după cum la și produs.

Lipsa de diligență a petentei în încadrarea în termenul acordat de comisia de evaluare pentru **transmiterea, în perioada precizată de comisia de evaluare, a clarificărilor/răspunsurilor solicitate** de autoritatea contractantă, termen care, prin necontestare, a fost însușit de societatea contestatoare astfel cum acesta a fost impus, rezultă și din faptul că respectiva adresă de răspuns a fost emisă și înregistrată la petentă în preziua datei limită de depunere la autoritatea contractantă, documentul în cauză fiind înregistrat la registratura societății contestatoare sub nr. 1900 din 19.09.2013, iar transmiterea acestuia necesita 03:45 minute, astfel după cum rezultă din raportul fax depus la dosar, operațiune pe care petenta a decis să o efectueze doar a doua zi, după ora limită impusă.

Constatând că perioada precizată de comisia de evaluare pentru depunerea răspunsurilor la clarificări este grevată de „o dată limită” care nu poate fi depășită, iar respectarea, sau nu, a respectivei date nu este o opțiune de dispoziție a ofertanților sau autorității contractante, **nerespectarea limitei** perioadei de răspuns fiind sancționată imperativ, de drept, prin normele art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul determină că acțiunea promovată de către ... este neîntemeiată.

Față de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, va respinge, ca nefondată contestația formulată de către ... și capetele de cerere constând în anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor din contestația ... procedura de atribuire urmând a fi continuată.

În același temei legal, capătul de cerere din contestația ... constând în solicitarea de constatare, de către Consiliu, a faptului că oferta ... este conformă, și, în consecință, acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de neconformitate invocate de către autoritatea contractantă, se va respinge, ca inadmisibil, deoarece competența de declarare a ofertelor admisibile și câștigătoare este atribuită prin dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și art. 72, art. 81-82 din HG nr. 925/2006 exclusiv autorității contractante.

Prin soluționarea contestației, cererea ... de dispunere a măsurii provizorii de suspendarea procedurii de atribuire se va respinge, ca rămasă fără obiect.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.....