



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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 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 CNSC cu nr. cu sediul social în jud. ... având CUI: RO ... înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr. ... formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. de către JUDEȚUL ... cu sediul în ... str. ..., nr. ..., jud. ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare drum județean J709, km75+942-79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ... a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, prin care oferta S.C. S.A. a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de ... fost declarată necâștigătoare;

- obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele, respectiv oferta S.C. S.A. pornind de la caracterul neconform al acesteia și de la caracterul admisibil a ofertei ...

- obligarea autorității contractante să aducă la cunoștința participanților la procedura de achiziție, măsurile stabilite conform deciziei ce se va pronunța;

- să se admită accesul la dosarul achiziției publice, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 1428/04.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22327/08.07.2014, S.C. S.A., cu sediul în jud. ... având CUI RO ... fiind înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... a solicitat:

- în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, formulată în interesul autorității contractante;

- pe fond, respingerea contestației formulată de către ... ca fiind nefondată;

- menținerea rezultatului procedurii de atribuire și pe cale de consecință, constatarea legalității declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul social în jud. ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ... cu sediul în ... str. Parcul Traian, nr. 5, jud.

Dispune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 8135/ și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de S.C. S.A.

Obligă JUDEȚUL ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică cu verificarea admisibilității ofertei prezentate de S.C. S.A.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de S.C. S.A.

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 CNSC cu nr. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. de către JUDEȚUL ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de achiziție publică având ca

obiect: „Modernizare drum județean J709, km 75+942-79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ... a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, prin care oferta S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de ... fost declarată necâștigătoare;

- obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele, respectiv oferta S.C. S.A. pornind de la caracterul neconform al acesteia și de la caracterul admisibil a ofertei ...

- obligarea autorității contractante să aducă la cunoștința participanților la procedura de achiziție, măsurile stabile conform deciziei ce se va pronunța;

- să se admită accesul al dosarul achiziției publice, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, în vederea depunerii de concluzii scrise.

În preambulul contestației, contestatorul înțelege să expună un scurt istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, precizând, totodată, că, raportat la prevederile documentației de atribuire precum și la clarificările postate de autoritatea contractantă în S.E.A.P. rezultă în mod clar că procentul de 5,11% se va aplica la investiția de bază și nu la investiția de bază + organizare de șantier.

În fapt, contestatorul formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de a declara ca fiind câștigătoare oferta prezentată de către S.C. ... S.A. cu o valoare de 2.543.627,47 lei fără TVA, valoare care include și cheltuielile diverse și neprevăzute de 123.660,32 lei, apreciind că acest ofertant a elaborat oferta financiară fără a respecta clarificările postate de autoritatea contractantă în S.E.A.P. în data de 21.10.2013 și respectiv în data de 22.10.2013, întrucât a aplicat procentul de 5,11% la valoarea investiției și organizare de șantier, în acest mod fiind aplicat un procent diferit de cel solicitat prin documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul arată că oferta sa financiară este de 2.656.820, 89 lei ce se compune din:

- investiția de bază de 2.511.603,84 lei;
- organizarea de șantier de 16.874,09 lei;
- cheltuieli diverse și neprevăzute de 128.342,96 lei.

Contestatorul arată că valoarea reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute a rezultat din aplicarea procentului de 5,11% la investiția de bază, în cuantum de 2.511.603,84 lei.

Or, raportat la prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, se poate constata că S.C. S.A. a depus o propunere financiară, utilizând un procent pentru cheltuieli diverse și neprevăzute diferit de cel stabilit în documentația de atribuire fiind încălcate astfel prevederile normei anterior evocate, precum și prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul opinează că utilizarea unui alt procent față de 5,11% la investiția de bază, nu poate fi considerat o eroare aritmetică, deoarece potrivit prevederile art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, eroarea constatată nu se poate încadra în categoria viciilor de formă.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că eroarea nu poate fi încadrată nici în categoria abaterilor tehnice minore, întrucât aceasta a survenit în cuprinsul propunerii financiare, iar potrivit prevederilor art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, acest tip de abatere este acceptat doar în cazul propunerilor tehnice.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să constate că propunerea financiară nu a fost elaborată prin aplicarea corectă a procentului de 5,11% așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire și să respingă ca neconformă oferta S.C. S.A.

În opinia contestatorului, prin declararea ca fiind câștigătoare a ofertei prezentată de către S.C. S.A. autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât comisia de evaluare a tratat în mod egal o ofertă neconformă cu o ofertă admisibilă și acceptabilă, precum și scopul prevăzut de art. 2 alin. (1), lit. c) din același act normativ, prin declararea ca fiind câștigătoare a unei oferte neconforme.

În lumina tuturor considerentelor expuse, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă ca temei juridic pentru formularea contestației prevederile OUG nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatorul depune ca mijloace de probă, în copie, înscrisuri.

Totodată, pentru completarea probatoriului, contestatorul solicită Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 1428/04.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22327/08.07.2014, S.C. S.A., a solicitat:

- în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, formulată în interesul autorității contractante;

- pe fond, respingerea contestației formulată de către ... ca fiind nefondată;

- menținerea rezultatului procedurii de atribuire și pe cale de consecință, constatarea legalității declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În preambulul cererii de intervenție accesorie, intervenientul expune un scurt istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire arătând că urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a comunicat în data de prin adresa nr. faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, urmând a fi invitată în vederea semnării contractului de .

În ceea ce privește admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție, intervenientul arată că, prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 permit completarea prevederilor ordonanței cu cele de drept comun, astfel că în cauză devin incidente prevederile art. 61 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă, ce consacră dreptul oricărei persoane ce justifică un interes legitim de a interveni într-un proces, care se judecă între părțile originare.

Or, având în vedere că prin contestația formulată ... a solicitat și anularea tuturor actelor prin care oferta S.C. S.A. a fost declarată câștigătoare, interesul legitim rezidă tocmai din calitatea de ofertant câștigător, ce întreprinde orice demers legal pentru a apăra atât poziția dobândită cât și legalitatea deciziei autorității contractante.

Pe fondul cauzei, intervenientul arată că, așa cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor, oferta sa a prezentat cel mai mic preț, această ofertă fiind compusă astfel:

- 2.401.316,29 lei + TVA reprezentând cheltuieli pentru investiția de bază;

- 18.650,86 lei + TVA reprezentând cheltuieli pentru organizare de șantier;

- 123.660,32 + TVA reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute,

Sumele totale expuse în Formularul nr. 13 având la bază prețurile unitare din oferta sa, centralizate conform Formularului nr. 1, din oferta financiară.

De asemenea, arată că la aceste sume a fost aplicat procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute de 5,11%.

Intervenientul învederează Consiliului faptul că în cadrul ofertei sale s-a strecurat o eroare aritmetică la momentul calculării valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, eroare de calcul care poate fi corectată, având în vedere că prețurile unitare, prevăzute în Formularul nr. 1, rămân neschimbate, iar prețul total poate fi corectat corespunzător.

Față de acest aspect, intervenientul arată că abaterea față de prețul total corect calculat prin aplicarea procentului de 5,11% la suma de 2.401.316,29 lei este minoră, apărând o diferență în minus de numai 996,05 lei.

Pe cale de consecință, în loc de valoarea de 123.660,32 calculată pentru cheltuielile diverse și neprevăzute și menționată în Formularul de ofertă nr. 13, va fi valoarea de 122.707,26 lei.

Intervenientul susține că în urma corectării erorii aritmetice apărute în oferta sa, se poate constata faptul că prețul total al ofertei, corectat va fi de 2,542,674.41 lei, valoare care nu schimbă clasamentul ofertanților, oferta S.C. S.A. rămânând oferta cu cel mai mic preț.

Or, raportat la prevederile art. 256³ din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, intervenientul apreciază că prin acceptarea de către societatea sa a corectării erorii aritmetice din cadrul ofertei, nu există nici un motiv pentru a se declara oferta ca neconformă.

Mai mult decât atât, intervenientul apreciază că menținerea ofertei sale ca fiind câștigătoare, se impune pentru respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, având în vedere că oferta sa prezintă prețul cel mai scăzut.

De asemenea, intervenientul arată că nu există menționată în fișa de date a achiziției publice o prevedere expresă care să prevadă că o ofertă va fi declarată ca neconformă în cazul unor astfel de erori aritmetice.

Cu luarea în considerare a tuturor argumentelor expuse, intervenientul solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către ... pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes, dat fiind că oferta contestatorului prezintă un preț mai mare decât oferta câștigătoare, chiar și în urma efectuării corecțiilor aritmetice asupra acesteia din urmă.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr.

9209/07.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 22493/09.07.2014, cu privire la contestația formulată de către ..., precum și documentele solicitate pentru soluționarea contestației.

Raportat la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația formulată de către ... ca nefondată pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că în vederea stabilirii ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a urmărit atât aplicarea criteriului de atribuire, stabilit în documentația de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, cât și respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, precum și cel al tratamentului egal, declarând câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut prezentată de către S.C. ... S.A.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că decizia de declarare a ofertantului câștigătoare s-a luat numai după ce comisia de evaluare a comparat prețurile unitare, ce au fost cuprinse în oferta economică a fiecărui dintre ofertanții admisibili, respectiv investiția de bază și organizarea de șantier, declarând oferta câștigătoare dintre cele admisibile dar cu cel mai mic preț.

În opinia autorității contractante, aplicarea procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, indiferent că se aplică numai la investiția de bază sau se aplică la investiția de bază și organizare de șantier, nu este de natură să schimbe prețul fără TVA al ofertei financiare, cel care a fost evaluat în vederea stabilirii ofertei câștigătoare.

Or, prețul ofertat de S.C. ... S.A. este de 2.401.316,29 lei fără TVA fiind cel mai mic preț ofertat.

Mai mult decât atât autoritatea contractantă arată că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute, pot sau nu să apară pe parcursul derulării contractului de , iar în cazul în care apar, pot sau nu fi acceptate de către beneficiar.

În opinia autorității contractante, faptul că ofertantul S.C. ... S.A. a aplicat procentul de 5,11% pentru cheltuieli diverse și neprevăzute la investiția de bază și organizare de șantier și nu doar la investiția de bază, nu reprezintă o neconformitate în sensul reglementat de prevederile art. 36 alin. (2), lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă menționează și faptul că în situația în care s-ar proceda la corectarea valorii la care se aplică procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute în cazul ofertei

câștigătoare, valoarea acesteia ar scădea cu suma de 953,05 lei, valoare ce nu vine să lezeze interesele vreunui dintre ofertanți, în condițiile în care clasamentul ofertelor financiare depuse ar rămâne nemodificat.

În lumina tuturor considerentelor expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului, ca prin decizia ce o va pronunța să respingă contestația formulată de către ... și, pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 9398/14.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22835/14.07.2014, autoritatea contractantă a transmis la solicitarea Consiliului, punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție precizând următoarele:

Autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța să dispună admiterea cererii de intervenție accesorie, nr. 1428/04.07.2014, formulată de către S.C. ... S.A. așa cum a fost formulată având în vedere că este temeinică și legală.

Prin adresa nr. 105/25.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22973/15.07.2014, ... transmite concluzii ca urmare a studierii dosarului cauzei precizând următoarele:

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că implicit autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis, și chiar intervenientul, prin cererea de intervenție accesorie recunoaște că a greșit la momentul calculării valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, dar menționează că reprezintă o eroare ce poate fi corectată.

Raportat la acest aspect, contestatorul opinează că dacă s-ar accepta modificarea propunerii financiare de către autoritatea contractantă pentru toate ofertele financiare s-ar ajunge la o negociere, ceea ce nu este permis decât în ipotezele reglementate de O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că prin permiterea unei modificări a propunerii financiare se creează un avantaj evident în favoarea aceluși ofertant, ceea ce contravine prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și încalcă, totodată, principiul tratamentului egal între ofertanți.

Contestatorul învederează Consiliului și faptul că oferta S.C. ... S.A. trebuie respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1), lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că nu a respectat documentația de atribuire în ceea ce privește situația datoriilor scadente în luna septembrie 2013.

În acest sens, contestatorul arată că S.C. S.A. a prezentat certificate privind plata impozitelor și taxelor locale cu sold la data de 01.11.2013.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, cu consecința respingerii cererii de intervenție ca fiind lipsită de interes.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Modernizare drum județean J709, km 75+942-79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ...”*, JUDEȚUL ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin cererea de ofertă, a contractului de achiziție publică, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. 363190/ Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat este între 4.929.990 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv faptul că aceasta nu a respectat conținutul documentației de atribuire, procentul de 5,11 % prevăzut pentru cheltuielile diverse și neprevăzute fiind aplicat la valoarea investiției de bază + valoarea organizării de șantier și nu la valoarea investiției de bază.

În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie nr. 1428/04.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22327/08.07.2014, formulată de S.C. S.A., Consiliul o va admite în principiu întrucât acest operator economic a demonstrat interesul în prezenta procedură de achiziție publică, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut în invitația de participare nr. ... și în fișa de date a achiziției faptul că *„Valoarea estimată este de 4.690.180 lei fără TVA la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în sumă de 239.810 lei fără TVA, respectiv în procent de 5,11%”*.

De asemenea, se reține faptul că prin clarificarea nr. 12996/18.10.2013, postată în SEAP în data de 21.10.2013, la întrebarea unui operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică, respectiv *„vă rugăm să ne comunicați dacă se aplică procentul de 5,11% din valoarea*

investiției de bază ofertată sau menține ca prag minim valoarea de 226.020 lei menționată în formular”, autoritatea contractantă a răspuns “la întocmirea ofertei dumneavoastră veți aplica procentul de 5,11% la valoarea investiției de bază pentru stabilirea cuantumului cheltuielilor diverse și neprevăzute”.

Consiliul reține că în conformitate cu precizările din procesul verbal nr. 13567/28.10.2013, al ședinței de deschidere a ofertelor, semnat atât de reprezentantul contestatorului cât și de cel al intervenientului, ofertantul S.C. S.A. a prezentat o ofertă având prețul fără TVA (inclusiv valoare cheltuieli diverse și neprevăzute) de 2.5438.627,47 lei, din care cheltuielile diverse și neprevăzute sunt în valoare de 123.660,32 lei.

De asemenea, Consiliul reține că în formularul de ofertă depus de S.C. S.A., prezentat la pag. 1356 din dosarul achiziției, se precizează că prețul propus de acest ofertant este de 2.543.627,47 lei, preț compus din:

- 2.401.316,29 lei – reprezentând cheltuieli pentru investiția de bază;
- 18.650,86 lei – reprezentând cheltuieli pentru organizarea de șantier;
- 123.660,32 lei – reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul S.C. S.A. a aplicat procentul de 5,11% la valoarea de 4.963.594,62 lei obținută prin cumularea cheltuielilor pentru investiția de bază cu valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, cu încălcarea celor stabilite de autoritatea contractantă în clarificarea nr. 12996/18.10.2013, respectiv *“la întocmirea ofertei dumneavoastră veți aplica procentul de 5,11% la valoarea investiției de bază pentru stabilirea cuantumului cheltuielilor diverse și neprevăzute”.*

Consiliul nu reține în soluționare susținerile intervenientului, exprimate în cererea de intervenție nr. 1428/04.07.2014, potrivit căreia *„în oferta depusă de subscrisa s-a strecurat o eroare aritmetică la momentul calculării valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, eroare de calcul care poate fi corectată dat fiind faptul că prețurile unitare, centralizate în Formularul nr. 1, rămân neschimbate, iar prețul total poate fi corectat corespunzător”,* întrucât în acest caz nu există o discrepanță între prețurile unitare și prețul total, așa cum este prevăzut la art. 80 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 pentru corectarea erorilor aritmetice, ci reprezintă o aplicare greșită a

procentului de 5,11 %, stabilit pentru cheltuielile diverse și neprevăzute.

Prin aplicarea procentului de 5,11 % la valoarea rezultată prin cumularea valorii investiției de bază cu cea a organizării de șantier s-a stabilit o valoare pentru cheltuielile diverse și neprevăzute de 123.660,32, rezultând că ofertantul S.C. S.A. a prevăzut un procent mai mare decât cel de 5,11% din investiția de bază, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Cu toate acestea, Consiliul constată că valoarea investiției de bază, la care se impunea aplicarea procentului de 5,11% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, a rămas neschimbată, relevante în soluționare fiind susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. 8840/07.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 22493, potrivit căroră *„aplicarea procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute (...) nu este de natură să schimbe prețul fără TVA al ofertei financiare – cel care se are în vedere la analiza ofertelor economice și la stabilirea ofertei câștigătoare.*

Prețul ofertat de către S.C. S.A. ... este de 2.401.316,29 lei (...) fiind cel mai mic preț ofertat. (...) subliniem faptul că dacă s-ar proceda la corectarea valorii la care se aplică procentul de diverse și neprevăzute în cazul ofertei declarate câștigătoare, valoarea acesteia ar scădea cu suma de 953,05 lei, fiind evident faptul că nu au fost în niciun fel lezate interesele vreunuia dintre ofertanți”, întrucât o eventuală modificare a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, prin diminuarea acesteia, nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților, deoarece baza de calcul pentru aplicarea procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute nu a fost modificată, fiind evidențiată în formularul de ofertă prezentat, respectiv investiția de bază - 2.401.316,29 lei.

Sub acest aspect, Consiliul constată că, în analiza modului de formare a propunerii financiare de către ofertantul S.C. S.A., se impunea, în sarcina comisiei de evaluare, stabilirea dacă această situație se încadrează în categoria viciilor de formă, respectiv a incidenței prevederilor art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră *„Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă”,* având în vedere prevederile art. 80 alin. (3) din actul normativ

menționat, conform cărora *“Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

Prin urmare, Consiliul constată că, în analizarea modului de formare a prețului propus de către ofertantul S.C. ... S.A., comisia de evaluare a verificat cu superficialitate documentele prezentate de acest ofertant, criticile formulate de contestator fiind întemeiate, impunându-se anularea, în parte, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta prezentată de S.C. ... S.A., și reluarea procedurii de achiziție publică cu verificarea modului în care oferta prezentată de acest ofertant îndeplinește prevederile documentației de atribuire și a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice în ceea ce privește aplicarea procentului stabilit pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, prin analizarea documentelor existente și eventual, în considerarea dispozițiilor art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, prin solicitarea unor noi clarificări.

În ceea ce privește critica formulată prin documentul intitulat „concluzii scrise”, înregistrat cu nr. 22973/15.07.2014 în urma studierii dosarului cauzei de către ..., referitoare la certificatele privind plata taxelor și impozitelor locale prezentate de S.C. S.A., Consiliul constată că aceasta este suplimentară față de cele cuprinse în contestația inițială, constituind practic o nouă motivare a contestației nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ...

Astfel, Consiliul constată că, prin “concluzii scrise”, ... lărgeste cadrul procesual fixat prin contestație, la care a fost obligată de dispozițiile art. 270 alin. 1 din ordonanța de urgență, care prevăd că, printre elementele pe care trebuie să le conțină în mod obligatoriu contestația, formulată în scris, se numără și “e) motivarea în fapt și în drept **a cererii**”. Prin urmare, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că motivarea în fapt și în drept se prezintă prin contestație, iar nu prin acte adăugate ulterior, și, cum este cazul de față, în afara termenului stabilit expres prin dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din actul normativ mai sus invocat.

Completarea contestației făcându-se la cererea Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu

modificările și completările ulterioare, Consiliul are în vedere faptul că actul prin care contestatorul adaugă motivarea în fapt, prin urmare completează contestația, nu se circumscrie dispozițiilor legale susmenționate.

În mod expres, ordonanța de urgență prevede dreptul părților de a depune "**concluzii scrise în cursul procedurii**", iar, în ceea ce privește concluziile scrise, Consiliul se raportează la art. 383 alin. 1 din Codul de procedură civilă, care prevede că "După admiterea tuturor probelor încuviințate de instanță, reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind **susținerea pretențiilor** sale (...)", prin urmare adugarea unora noi. Prin urmare, instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților. Prin urmare, concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesual, prin suplimentarea cu noi elemente, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare și s-ar compromite celeritatea și transparența ce guvernează procedura de soluționare a contestațiilor.

Astfel, Consiliul nu poate admite completarea contestației cu elemente noi, în afara termenului de 5 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și nici formularea evazivă a unei contestații, în termenul legal, pentru ca apoi, în afara acestui termen, să se prezinte, sub forma concluziilor scrise, motivarea în fapt, sau orice alte critici necuprinse inițial în contestație.

Faptul că lucrurile stau astfel, este relevat de termenul de soluționare a contestațiilor, stabilit prin lege la 20 zile de la data primirii dosarului achiziției publice (art. 276 alin. 1 din ordonanța de urgență), or, dacă se extind criticile Consiliul s-ar afla în situația de a depăși cu mult termenul, pe de-o parte prin necesitatea de a solicita de la autoritatea contractantă documente suplimentare la dosarul cauzei iar, pe de altă parte, prin timpul scurs pentru comunicarea concluziilor către părți, termene de așteptare pentru depunerea altor concluzii referitoare la cele comunicate, în considerarea principilui contradictorialității și al dreptului la apărare, etc, consecința fiind aceea, așa cum s-a arătat, a înfrângerii unuia dintre principiile de bază în aplicarea ordonanței de urgență, acela al celerității.

Față de cele prezentate, Consiliul va reține criticile din "concluzii scrise" ca fiind tardiv formulate.

Similar, reține Consiliul, s-au pronuțat și Curțile de Apel, relevante fiind Decizia civilă nr. 1753 din 25.03.2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 185 din 19.05.2010 a Curții de Apel Constanța. Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal precum și Încheiere emisă în ședința publică din 11.02.2014, în dosarul nr. 37/54/2014 de către Curtea de Apel Craiova. Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu JUDEȚUL ... anulează, în parte, raportul procedurii nr. 8135/ și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta prezentată de S.C. ... S.A.

De asemenea, Consiliul obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică prin verificarea modului de formare a prețului propus de S.C. ... S.A.

Având în vedere admiterea contestației formulate de ... Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A.

...Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.