



# 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 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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI RO ... reprezentată convențional prin ... formulată împotriva adresei nr. ... din 24.09.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... prin Consiliul Județean, cu sediul în ... str. ... nr. ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum județean ..., km 75+942-79+552, sector limită de județ ..., județul ... s-a solicitat admiterea contestației, în sensul:

1. anulării adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

2. constatarea caracterului neconform, în temeiul art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și inacceptabil, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, al ofertei prezentate de către ...

3. obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de ... și, pe cale de consecință, anularea desemnării ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de aceasta, prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă;

4. obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu

dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației ... ca nefondată;
- menținerea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție și, pe cale de consecință, constatarea legalității declarării ofertei ca fiind câștigătoare;
- invocarea excepției autorității de lucru judecat și excepția tardivității, în ceea ce privește contestația ...

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:**

În baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația depusă de ...

Anulează raportul procedurii nr. ... din ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, și să transmită comunicările privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile

luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele din motivare, respinge ca inadmisibile capetele de cerere vizând constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei prezentate de către ..., precum și vizând obligarea autorității contractante la declararea inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de ...

În conformitate cu art. 64 Cod Procedură Civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ..., iar în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru motivele expuse în motivare, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte, organizată de către autoritatea contractantă... prin Consiliul Județean, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum județean ..., km 75+942-79+552, sector limită de județ ..., județul ... inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din ..., a solicitat admiterea contestației, în sensul:

1. anulării adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

2. constatarea caracterului neconform, în temeiul art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și inacceptabil, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, al ofertei prezentate de către ...

3. obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de ... și, pe cale de consecință, anularea desemnării ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de aceasta, prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă;

4. obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Dovada constituirii și depunerii garanției de bună conduită a fost anexată de către ... la contestație, respectiv ordin de plată nr. 1 din ... pentru suma de ... lei.

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației, punctul de vedere referitor la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ... (raportul procedurii, corespondență, solicitări clarificări și răspunsurile aferente, etc.);

- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... prin Consiliul Județean, răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ...

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., ... formulează cerere de intervenție.

Prin contestația depusă, ... solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. .../.../... prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și multiplicarea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de ..., pentru studierea și multiplicarea unor documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că în data de ..., prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat că oferta sa a fost declarată corespunzătoare din punct de vedere

tehnic și al eligibilității, dar necâștigătoare, oferta câștigătoare a fost declarată cea depusă de ..., cu valoare de ... lei. Împotriva acestei adrese de comunicare a rezultatului, s-a formulat contestație la Consiliu, motivul fiind nerespectarea procentului cheltuielilor „diverse și neprevăzute” de către ofertantul declarat câștigător .

Prin decizia nr. ... din ..., Consiliul a admis contestația ... a dispus anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ..., s-a dispus reluarea procedurii de achiziție publică cu verificarea admisibilității ofertei prezentate de ...

La data de ..., prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost declarată corespunzătoare din punct de vedere tehnic și al eligibilității, dar necâștigătoare, oferta câștigătoare a fost declarată cea depusă de ..., cu valoare de ... lei fără T.V.A.

Contestatoarea apreciază ca nelegal și neîntemeiat rezultatul comunicat de către autoritatea contractantă.

În opinia sa, declararea ofertei ... câștigătoare a procedurii reprezintă un abuz al autorității contractante și o încălcare a principiilor statuate de O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează că în cele două comunicări ale rezultatului procedurii, apar două valori diferite la oferta declarată câștigătoare, ceea ce înseamnă că *„autoritatea contractantă cu ofertantul (favorizat) ... au modificat (negociat) valoarea ofertată după placul lor, uitându-se de principiile statuate de O.U.G. nr. 34/2006”*.

Contestatoarea consideră că acceptarea modificării ofertei de preț depuse de ... a condus la o avantajare nepermisă de lege, 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.

Prin cele reținute, autoritatea contractantă răstălmăcește dispozițiile legale exprese, respectiv prevederile art. 79 alin. (2) și alin. (3) și art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel fiind, în cazul corectării abaterilor tehnice minore, reglementate de alin. (2) lit. b) a art. 79 din H.G. nr. 925/2006, prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile, prevederi care dispun în mod expres că orice modificare a conținutului propunerii financiare, cu excepția corectării erorilor aritmetice, determină respingerea ofertei, ca neconformă.

Contestatoarea precizează faptul că interpretarea pe considerente de ordin personal a dispozițiilor exprese ale actului normativ precizat, conduce la încălcarea principiului legalității reglementat de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, statuând în sensul că doar acele situații *„pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență”*, ci nu situațiile pentru care există prevederi imperative.

... evocă faptul că din site-urile de specialitate rezultă o situație contrară celei reținute de autoritatea contractantă, sens în care înțelege să prezinte exemple de practică judiciară, constând în soluții pronunțate în cazuri identice, cum ar fi:

- Hotărârea nr. ... din ..., pronunțată de Curtea de apel ... - Secția contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. ...;

- Decizia nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ... în Dosarul nr. ...;

- Hotărârea nr. ... din ..., pronunțată de Curtea de apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. ...

În condițiile în care, respectându-se normele legale, au fost respinse, ca neconforme, oferte care au prezentat diferențe infinit mai mici prin modificarea propunerilor financiare, obligarea contestatoarei la acceptarea modificării propunerii financiare a ..., este mai mult decât nelegală, fiind abuzivă.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă deturbează înțelesul noțiunii de „abatere tehnică minoră”, încercând să subsumeze acesteia greșelile de preluare/copiere a procentului de diverse și neprevăzute din cadrul documentației de atribuire, care sunt fapte de natura celor reglementate de art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, explicitând „abaterea tehnică” în sensul definit de DEX.

Contestatoarea consideră că un al doilea motiv pentru care oferta depusă de ofertantul câștigător este inacceptabilă, o reprezintă depunerea de către acesta a unor certificate de taxe și impozite locale care nu respectă cerințele fișei de date.

Astfel, potrivit punctului III.2.1.a), cerința nr. 5 Certificat de taxe și impozite locale (datorii la bugetele locale) din fișa de date. Modalitate de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii:

*„Se va prezenta Certificatul de taxe și impozite locale (datorii la bugetele locale) din care să reiasă situația datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele. Vor fi respinse ca inacceptabile ofertele care figurează cu obligații de plata astfel:*

*oferta depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare mai sus menționată, va putea fi, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respinsă ca fiind inacceptabilă”.*

Contestatoarea precizează că data de depunere a ofertelor publicată pe SEAP a fost ..., iar conform cerințelor din fișa de date, trebuia prezentată situația datoriilor scadente în luna septembrie 2013.

Ofertantul ... a prezentat Certificate privind impozitele și taxele locale (de la pagina 536 până la pagina 542) cu sold la ...

... consideră că acesta a încălcat cerințele fișei de date, fiind aplicabile în acest caz prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 37 din H.G. nr. 925/2006.

În opinia sa, comisia de evaluare avea obligația, în conformitate cu prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, în speță oferta depusă de ...

Contestatoarea consideră că ... nu a respectat nici dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, contestatoarea reține că în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției (în speță cele referitoare la cerința prezentării certificatului de atestare fiscal din care să rezulte că nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor) nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ ambiguu formulate, ... putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe de calificare în termenul legal, potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Prin necontestarea în termen a documentației de atribuire, acestea și-au îndeplinit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți și mai mult, autoritatea contractantă avea obligația verificării strict a cerințelor impuse în cadrul fișei de date a achiziției potrivit art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

... concluzionează că declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare, implicit conformă și admisibilă, raportat la neregulile

grave semnalate de către contestatoare, „dovedește voința autorității contractante de a atribui un contract de achiziție publică unui ofertant cu orice preț, nefiind interesat de abaterile grave ale acestuia de la documentația de atribuire”.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că nerespectarea procentului cheltuielilor „diverse și neprevăzute” și neprezentarea certificatelor fiscale, așa cum dispunea documentația de atribuire, impunea respingerea ca inadmisibilă și neconformă a ofertei depusă de ..., în baza dispozițiilor prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă face următoarele precizări:

I. Pe cale de excepție, se solicită respingerea contestației ca fiind tardivă în ceea ce privește motivele referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat certificatele de atestare fiscală (privind plata impozitelor și taxelor locale) cu sold la data de ... și nu cu sold la data de ..., nerespectându-se astfel documentația de atribuire.

În opinia sa, aceste motive trebuiau invocate la data formulării primei contestații înaintate de către contestatoare (înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ...) în cuprinsul acțiunii introductive și nu la această dată, în cuprinsul acestei contestații.

Autoritatea contractantă menționează faptul că reanalizarea ofertei depuse de către ... a fost făcută după primirea deciziei Consiliului nr. .../... și numai pentru aspectele reținute de către acesta în motivarea deciziei sale. Ca urmare, oricare contestație făcută ulterior acestei decizii poate privi numai aspecte care au făcut obiectul reanalizării ofertei declarate câștigătoare. Se mai subliniază și aspectul că asupra motivelor respective, Consiliul s-a pronunțat prin aceeași decizie nr. .../..., fiind respinse.

II. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

Comisia a procedat la punerea în aplicare a prevederilor din decizia nr. ... din ... a Consiliului, prin care s-a dispus:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta prezentată de către ...

- reluarea procedurii de achiziție publică prin verificarea modului de formare a prețului propus de către ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.



Autoritatea contractantă citează din motivarea deciziei Consiliului și, în corelare cu prevederile art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006, evocă următoarele:

1. s-a constatat faptul că situația se regăsește într-una dintre situațiile reglementate de către art. 80 alin. (3) din actul normativ menționat, respectiv în cazul unui viciu de formă.

În acest caz, corectarea erorii/viciului din cadrul documentului Formular de ofertă al ..., care a aplicat procentul de 5,11% la valoarea de ... lei obținută prin cumularea cheltuielilor pentru investiția de bază cu valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (în cuprinsul aceluiași document Formular de ofertă este trecută și valoarea investiției de bază, cât și de conținutul întregii oferte economice depuse de către ofertant care confirmă, valoric, valoarea investiției de bază). Așa cum s-a precizat în punctul de vedere nr. ... al autorității contractante, o eventuală modificare a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, prin diminuarea acesteia, nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților, deoarece baza de calcul nu a fost modificată, fiind evidențiată în formularul de ofertă prezentat, respectiv investiția de bază ... lei, acest viciu de formă nefiind susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, 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 ... lei, fiind evident faptul că nu au fost în niciun fel lezate interesele vreunului dintre ofertanți (nu s-ar schimba clasamentul ofertelor financiare depuse de către ofertanții declarați admisibili).

2. în considerarea prevederilor art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006, s-a solicitat, printr-o scrisoare de clarificări, ofertantului ... acestuia pentru corectarea viciului de formă, în sensul că procentul de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute să fie aplicat numai la valoarea investiției de bază.

3. a fost transmisă către ... scrisoarea de solicitare de clarificări nr. ... din ..., la care ofertantul a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. ... din ..., precizând faptul că este de acord cu corectarea viciului de formă, respectiv procentul de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute se aplică numai la valoarea investiției de bază, sens în care s-a prezentat oferta corectată, care este de ... lei fără TVA, acest preț fiind constituit din: ... lei fără TVA investiția de bază, ... lei fără TVA cheltuieli pentru organizarea de șantier și ... lei fără TVA cheltuieli diverse și neprevăzute.

4. având în vedere clarificările primite, coroborat cu conținutul formularului de ofertă (corectat ca viciu de formă), comisia de evaluare a considerat că propunerea financiară satisface cerințele solicitate, oferta fiind considerată ca fiind conformă și din punct de vedere financiar, oferta depusă de către ... (corectată ca viciu de formă) fiind declarată oferta câștigătoare a acestei proceduri de achiziție publică.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., ... formulează cerere de intervenție, în care face următoarele precizări:

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție.

Intervenienta evocă prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Noul cod de procedură civilă și, având în vedere:

- capetele de cerere ale contestației;
- calitatea acesteia de ofertant câștigător a procedurii de atribuire;
- interesul propriu față de soluționarea contestației, interes ce constă pe de o parte în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, iar pe de altă parte în încheierea contractului de achiziție publică.

În acest sens, arată că, interesul acesteia este mai mult decât justificat, scopul final al demersului constând în menținerea rezultatului procedurii, respectiv a declarării ofertei sale drept câștigătoare.

II. Pe cale de excepție, intervenienta invocă excepția autorității de lucru judecat și excepția tardivității, în ceea ce privește contestația formulată de ... având în vedere că motivele precizate de contestatoare au făcut deja obiectul analizei Consiliului, nemaifiind posibilă menționarea repetată a acestora, în caz contrar existând pericolul de a nu se mai finaliza nici o procedură de achiziție publică. Se consideră că există autoritate de lucru judecat, având în vedere că a doua contestație are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, ... având calitatea de contestatoare în ambele contestații formulate și depuse la Consiliu în această procedură.

În continuare, intervenienta face un istoric al contestațiilor depuse de ... precizând faptul că și la prima contestație a formulat cerere de intervenție, explicitând pe scurt cum a procedat autoritatea contractantă pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din ....

În ceea ce privește al doilea motiv, pe care contestatoarea îl invocă în contestație, intervenienta invocă excepția tardivității,

având în vedere că acest motiv nu a fost prezentat de către contestatoare în prima contestație pe care a depus-o împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de ... a fost declarată necâștigătoare. Contrar susținerilor contestatoarei de la acest capăt de contestație, din analiza documentelor relevante privind cerințele de calificare, depuse de către intervenientă, se poate constata că acesta nu figurează cu obligații de plată restante la bugetele locale (nici la data deschiderii ofertelor), neaflându-se în situația ca oferta să fie respinsă ca inacceptabilă, pentru acest motiv.

III. Eventualele motive suplimentare celor din contestație sunt inadmisibile.

Intervenienta face precizări referitoare la solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, *„pentru a studia poziția ce urmează a fi formulată de autoritatea contractantă, precum și documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, rezervându-ne dreptul de a ne preciza contestația, în raport cu noile documente despre care vom lua la cunoștință și la care am avut acces limitativ la autoritatea contractantă”*. Dat fiind faptul că argumentele invocate prin contestație sunt în mod evident tardive, irelevante sau nefondate, contestatoarea urmărește în fapt să își motiveze contestația (nr. 2 în aceeași procedură) ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, documentul intitulat „contestație” fiind un simplu pretext pentru a avea acces la aceste documente. Or, a permite contestatoarei să își motiveze contestația ulterior expirării termenului legal de formulare a acesteia, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, înseamnă practic a nu sancționa contestatoarea pentru exercitarea în mod abuziv a dreptului de a formula contestație.

Intervenienta stipulează faptul că *„în raționamentul său, Contestatoarea pierde în mod evident din vedere un element esențial: orice motive suplimentare celor din contestație sunt inadmisibile, neputând fi reținute pentru analizare de către Consiliu întrucât depășesc cadrul procesual cu care acesta a fost investit”* și că aceste noi motive constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației, operațiune inadmisibilă, care ar conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice. Astfel, nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată ulterior, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității contractante.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, edificatoare în acest sens este și opinia exprimată în doctrina de specialitate.

#### IV. Pe fond.

Pentru toate aceste argumente, intervenienta solicită Consiliului respingerea contestației ... ca nefondată, tardiv formulată și lipsită de interes, aceasta formulând o nouă contestație „doar pentru a tergiversa finalizarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, în care solicită Consiliului admiterea contestației, respingerea cererii de intervenție formulată de către ... și a apărărilor formulate de autoritatea contractantă, având în vedere următoarele motive:

##### 1. Inadmisibilitatea cererii de intervenție.

În privința admisibilității în principiu a cererii de intervenție, contestatoarea apreciază că, deși în titlu intervenienta numește această cerere ca fiind formulată în interesul autorității contractante, în cuprinsul cererii aceasta își invocă în mod expres interesul propriu de a-si menține oferta ca fiind câștigătoare.

În speță, se observă că pledoaria S.C.... S.R.L. se concentrează pe respingerea contestației pe cale de excepție, invocând puterea de lucru judecat și tardivitatea acesteia.

Deși intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, nu aduce argumente în susținerea acestui motiv de respingere, și prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să-l respingă ca nefiind motivat.

Contestatoarea apreciază faptul că acest principiu a fost consacrat și de doctrina în domeniu, arătând că intervenienta nu se încadrează în ipotezele art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 în ceea ce privește justificarea unui interes.

##### 2. Considerații cu privire la susținerile ... cu privire la puterea de lucru judecat.

Contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepția invocată și să observe faptul că susținerile intervenientei sunt lipsite de temei juridic, întrucât atitudinea vădit abuzivă a autorității contractante și încălcarea gravă de către aceasta a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, sunt elemente ce au generat prejudicierea ... pe de o parte, și formularea contestației pe de altă parte.

Contestatoarea apreciază faptul că autoritatea contractantă a nesocotit următoarele norme legale imperative ale art. 2 alin. (2) și art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea precizează că solicitările de clarificări se impuneau conform Deciziei Consiliului nr. ... din ... care, admițând contestația sa, a dispus anularea în parte a raportului procedurii nr. ... din ... și a actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de intervenientă și a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de aceasta, prin verificarea modului de formare a prețului propus.

Prin dispozitivul Deciziei Consiliului nr. ... din ... nu a fost anulată numai partea privind ofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ci a fost anulat raportul procedurii și toate actele subsecvente privind ofertantul ... și s-a dispus evaluarea ofertei acestuia prin verificarea modului de formare a prețului.

Contestatoarea consideră că în mod cu totul nelegal și cu încălcarea celor stabilite de Consiliu, autoritatea contractantă a solicitat, în justificarea prețului, numai acordul, potrivit art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, pentru corectarea viciului de formă, în sensul că procentul de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute să fie aplicat numai la valoarea investiției de bază.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua „verificări detaliate în legătură cu justificarea prețului respectiv”, nu să se limiteze la punctarea unei obligații impuse de lege, mai ales având în vedere exigența de care a dat dovadă în evaluarea ofertelor celorlalți participanți, încât a ajuns în poziția de a descalifica ofertanți eligibili și de declara câștigător un ofertant cu o ofertă inacceptabilă.

*„Prin urmare, această atitudine vădit părtinitoare și nelegală a autorității contractante a făcut ca societatea noastră să formuleze prezenta contestație, care, contrar celor susținute de intervenientă, nu se bucură de putere de lucru judecat, având în vedere că am contestat un alt comunicat al rezultatului procedurii, arătând faptul că, în emiterea acestuia, autoritatea contractantă nu a ținut cont de cele menționate de decizia CNSC și devenite obligatorii pentru autoritate.”*

... menționează că, în condițiile în care, respectându-se normele legale, au fost respinse, ca neconforme, oferte care au prezentat diferențe infinit mai mici prin modificarea propunerilor financiare, obligarea la acceptarea modificării propunerii financiare a ... este mai mult decât nelegală, fiind abuzivă.

De altfel, autoritatea contractantă deturneză înțelesul noțiunii de „abatere tehnică minoră”, încercând să subsumeze acesteia greșelile de preluare/copiere a procentului de diverse și neprevăzute din cadrul documentației de atribuire, care sunt fapte de natura celor reglementate de art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Comisia era obligată să constate că această corectare este interzisă de art. 79 din H.G nr. 925/2006, doar erorile aritmetice putându-se corecta în condițiile prevăzute la art. 80 alin. (2) din același act normativ, situație care nu se regăsește în speța de față.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că prin răspunsul dat de intervenientă, aceasta a modificat conținutul propunerii financiare, fără ca în cauză să fie aplicabile dispozițiile art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, fapt ce are ca și consecință imediată declararea ofertei ... ca neconformă și prezintă definiția din DEX a abaterii tehnice.

Cu privire la excepția tardivității invocată de ..., contestatoarea solicită Consiliului respingerea acestea, motivate de următoarele susțineri:

- intervenienta face o confuzie între prima și a doua contestație, pe care încercă să o prezintă ca motivare a excepției invocate. Această excepție este motivată pe considerentul că s-ar fi introdus noi motive în contestație, lucru inadmisibil, prin „concluzii scrise”.

- ori, contestatoarea:

- în primul rând, nu a depus concluzii scrise în această contestație;

- prin aceste concluzii scrise nu se invocă motive noi față de cele depuse în contestație.

Contestatoarea precizează că intervenienta nu justifică cu nimic depunerea unor certificate de taxe și impozite locale care nu respectă cerința 5 din fișa de date, punctul III.2.1.a) astfel:

- data de depunere a ofertelor publicată pe SEAP a fost ...;

- conform cerințelor din fișa de date trebuia prezentată situația datoriilor scadente în luna septembrie 2013;

- ... a prezentat certificate privind impozitele și taxele locale (de la pagina 536 până la pagina 542) cu sold la ..., în acest caz fiind aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 37 din H.G. nr. 925/2006

Comisia de evaluare avea obligația, în conformitate cu prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, în speță oferta ...

Contestatoarea consideră că ... nu a respectat nici dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în ceea ce privește criteriile de calificare, astfel că oferta sa trebuia să fie declarată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Față de aspectele menționate, atât prin concluziile scrise, cât și în cadrul contestației formulate, ... consideră că actul administrativ prin care oferta ... a fost declarata conformă și admisibilă, este nelegal și nemotivat.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., prin care ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

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

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de... prin Consiliul Județean, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare drum județean ..., km 75+942-79+552, sector limită de județ ..., județul ... prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din ..., potrivit căreia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, s-au mai depus contestații după cum urmează:

- contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva documentației de atribuire, soluționată prin Decizia nr. ... /... din ...

- contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, soluționată prin Decizia nr. ... din ...;

Potrivit deciziei nr. ... din ..., Consiliul a admis contestația și a dispus „(...) anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ...

*Obligă... 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 ...”.*

În executarea deciziei Consiliului nr. ... din ..., autoritatea contractantă și-a desfășurat activitatea pe care a finalizat-o prin emiterea raportului procedurii nr. ... din ... Rezultatul acesteia a fost transmis ... prin adresa nr. ... din ...

Împotriva acestui rezultat, ... formulează prezenta contestație prin care solicita admiterea contestației, în sensul:

1. anulării adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

2. constatarea caracterului neconform, în temeiul art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și inacceptabil, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, al ofertei prezentate de către ...

3. obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de ... și, pe cale de consecință, anularea desemnării ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de aceasta, prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă;

4. obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin prezenta contestație ... invocă caracterul nelegal al decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ..., în condițiile în care, în opinia sa, acceptarea modificării ofertei de preț de către autoritatea contractantă a condus la încălcarea principiului tratamentului egal și a dispozițiilor art.201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, creându-se un avantaj acestui ofertant, prin interpretarea eronată adusă noțiunii de „abatere tehnică minoră” cu privire la procentul de diverse și neprevăzute, pe de o parte, iar pe de altă parte, prin acceptarea unor certificate de taxe și impozite locale care nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, raportat la calitatea acesteia de ofertant declarat câștigător, calitate pe care aceasta are interes să o conserve, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea.

Având în vedere că în cauză societatea intervenientă a invocat două excepții privind contestația depusă, respectiv excepția tardivității acesteia și excepția puterii de lucru judecat, iar autoritatea contractantă a invocat prin punctul de vedere excepția tardivității contestației, Consiliul va proceda la analiza acestora, în acord cu prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.



Astfel, ... invocă excepția autorității de lucru judecat cu privire la aspectele criticate de ... dat fiind faptul că, după cum afirmă aceasta, cele susținute de contestatoare au făcut obiectul analizei Consiliului în decizia nr. ... din ... pronunțată de acesta, considerând că există putere de lucru judecat, având în vedere că această a doua cerere – contestație, are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, ... având calitatea de contestatoare în ambele contestații.

Consiliul reține că autoritatea de lucru judecat există atunci când a doua cerere are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.

Prin urmare, pentru a exista autoritate de lucru judecat, exista obligativitatea îndeplinirii cerinței triplei identități între cele două pricini, respectiv identitatea de obiect, părți și cauză, finalitatea urmărită privind autoritatea de lucru judecat fiind aceea de a se evita pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii.

Or, în cauza de față, este evident că această contestație în analiză este formulată împotriva unui act diferit al autorității contractante decât actul atacat prin contestația asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... din ..., iar situația supusă soluționării Consiliului prin contestația înaintată anterior de ... nu este aceeași cu cea expusă în contestația actuală de către același. Contestația de față vizează decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ... după punerea în executare a deciziei anterioare a Consiliului.

În aceste condiții, Consiliul respinge această primă excepție invocată de către ...

Cu privire la excepția tardivității contestației, excepție invocată atât de către intervenientă cât și de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta contestație se referă la actul autorității contractante prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire către ... respectiv adresa nr. ... din ..., acesta constituind „*actul administrativ*” contestat.

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a contestației la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora "(1) *Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...)*

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)“.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului în cauză (... lei, fără TVA) și tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a ataca actul menționat anterior, era de 5 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul actului administrativ (data de ...).

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că ... a luat cunoștință de adresa nr. ... în data de ..., termenul legal de 5 zile, avut la dispoziție pentru depunerea contestației, calculat, în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: *“zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. 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”,* împlinindu-se la data de ...

Contestația a fost transmisă Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin poștă în data de ... potrivit ștampilei oficiului poștal aplicată pe plicul ce conținea contestația, aceasta fiind înregistrată la Consiliu în data de ...

Conform art. 183 alin. (1) din Codul de Procedura Civila, 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.

Astfel, Consiliul reține că aceasta contestație este depusă cu respectarea termenului legal prevăzut în acest sens.

Cu privire la excepția tardivității, Consiliul constată că atât intervenienta cât și autoritatea contractantă aduc aceleași argumente invocând tardivitatea contestației față de al doilea motiv din contestație, respectiv acela referitor la certificatele de taxe și impozite locale, argumente care nu vor fi reținute în soluționare, în

condițiile în care o eventuală decizie de respingere a contestației ca tardivă poate interveni doar în măsura în care raportat la actul atacat și nu la un motiv din cerere, contestația a fost formulată cu depășirea termenului stabilit de art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru aceste considerente, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge cele două excepții analizate mai sus.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. ... din ... privind rezultatul procedurii de atribuire autoritatea contractantă aduce la cunoștința ... faptul că oferta depusă de aceasta este corespunzătoare din punct de vedere tehnic și al eligibilității, cu prețul de ... lei, însă necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ... „*corespunzătoare din punct de vedere tehnic și al cerințelor documentației de atribuire, având un preț de ... lei fără TVA*”.

Prima critică adusă de către contestatoare vizează faptul că prin adresa nr. ... din ... oferta câștigătoare avea valoarea de ... lei, iar ulterior pronunțării deciziei C.N.S.C. nr. ... din ..., cu adresa nr. ... din ... autoritatea contractantă aduce la cunoștință acesteia faptul că a fost declarată câștigătoare aceeași societate, respectiv ..., însă cu o valoarea a propunerii financiare de ... lei.

În acest context, contestatoarea consideră că prin acceptarea modificării ofertei de preț de către ... autoritatea contractantă a încălcat atât principiul tratamentului egal cât și dispozițiile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, aducând acestui ofertant un avantaj evident, denaturând totodată înțelesul noțiunii de „abatere tehnică minoră” cu privire la procentul de diverse și neprevăzute.

Analizând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

*„Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă. (Completare Formular nr. 12). Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, acesta cuprinzând prețul total (fără TVA) al lucrărilor. 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 (5,11%) la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă”.*

Consiliul reține că la solicitarea unui operator economic „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 ... lei menționată în formular” autoritatea contractantă a postat în SEAP în data de ... răspunsul potrivit căruia „la întocmirea ofertei dumneavoastră veți aplica procentul de 5,11% la valoarea investiției de bază pentru stabilirea cuantumului cheltuielilor diverse și neprevăzute”.

În soluționarea cauzei, raportat la clarificările aduse de către autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere și Notificarea emisă în data de 02.07.2013 de către ANRMAP potrivit căreia:

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

1.- existența, la nivelul notei justificative privind determinarea valorii estimate (încărcată în SEAP):

- a ponderii (%) din valoarea estimată a contractului de achiziție publică (fără diverse și neprevăzute), așa cum respectivul procent a fost prevăzut în documentația tehnico-economică aprobată (la faza de studiu de fezabilitate) și

- a sumei aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute rezultată din raportarea procentului de mai sus la valoarea estimată a contractului (fără diverse și neprevăzute)”.

În motivarea deciziei sale nr. ... din ..., Consiliul reține următoarele:

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

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

- ... lei – reprezentând cheltuieli pentru investiția de bază;
- ... lei – reprezentând cheltuieli pentru organizarea de șantier;
- ... lei – reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul ... a aplicat procentul de 5,11% la valoarea de ... 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. ..., 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. ..., potrivit cărora «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 ..., rezultând că ofertantul ... 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. ..., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ...3, potrivit cărora «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 ... este de ... 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 ... 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 - ... lei.

*Sub acest aspect, Consiliul constată că, în analiza modului de formare a propunerii financiare de către ofertantul ..., 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 cărora «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 ..., 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 ..., 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 aplicarea acestei decizii a Consiliului, prin adresa nr. ...din ..., autoritatea contractantă cere ... următoarele:*

*„SCRISOARE DE CLARIFICĂRI. Prin care că solicităm ACORDUL pentru corectarea viciului de formă, în sensul că procentul de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute să fie aplicat numai la valoarea investiției de bază (de 2.401.316,29 lei), PREZENTÂNDU-SE, ÎN ACEST SENS, PREȚUL DUMNEAVOASTRĂ CORECTAT (aferent acestei proceduri)”.*

*Cu adresa nr. ... din ..., ... a răspuns solicitării prin care arată următoarele:*

*„Subscrisa (...), în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică menționată mai sus, prin prezenta vă comunicăm*

*în scris acordul nostru pentru corectarea viciului de formă, respectiv procentul de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute se aplică numai la valoarea investiției de bază (de ... lei), sens în care prezentăm prețul corectat aferent acestei proceduri, de ... lei + TVA, conform Formularului de ofertă atașat”.*

Anexat răspunsului menționat anterior ofertantul a prezentat Formularul nr.13 în conținutul căruia valoarea propunerii financiare este de ... lei, din care:

- suma de ... lei, reprezentând cheltuieli pentru investiția de bază;
- suma de ... lei, reprezentând cheltuieli pentru organizare de șantier;
- suma de ... lei, reprezentând „diverse și neprevăzute”.

Ca urmare a răspunsului primit de la ofertantul ..., comisia de evaluare a concluzionat, declarând potrivit celor consemnate în raportul procedurii de atribuire că *„Având în vedere clarificările primite, coroborat cu conținutul formularului de ofertă (corectat ca viciu de formă). Comisia de evaluare consideră că oferta financiară satisface cerințele solicitate, oferta fiind considerată ca fiind conformă din punct de vedere financiar”.*

Cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare Consiliul constată că în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ..., comisia de evaluare a consemnat concluziile sale cu privire la modul în care urma să se pună în aplicare decizia Consiliului și demersurile ce urmează a fi făcute în acest sens, respectiv:

*„1. Constată că în situația de speță ne găsim într-una dintre situațiile reglementate de către art. 80 alin. (3) din actul normativ menționat, conform căroră «...» respectiv în cazul unui viciu de formă.*

*În acest caz corectarea erorii/viciului din cadrul documentului FORMULAR DE OFERTA făcută de ofertantul ... care a aplicat procentul de 5,11% la valoarea de ... lei obținută prin cumularea cheltuielilor pentru investiția de bază cu valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (în cuprinsul aceluiași document FORMULAR DE OFERTA este trecută și valoarea investiției de bază, cât și de conținutul întregii oferte economice depuse de către ofertant care confirmă, valoric, valoarea investiției de bază).*

*Așa cum s-a precizat în Punctul de vedere nr. ... al autorității contractante, o eventuală modificare a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, prin diminuarea acesteia, un ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților, deoarece baza de calcul*

...un a fost modificată, fiind evidențiată în formularul de ofertă prezentat, respectiv investiția de bază ... lei, acest viciu de formă nefiind susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participante la procedura de atribuire, 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 ... lei !!!, fiind evident faptul că un au fost în niciun fel lezate interesele vreunului dintre ofertanți (un s-ar schimba clasamentul ofertelor financiare depuse de către ofertanții declarați admisibili).

2. În considerarea 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 un acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă», se va solicita, printr-o Scrisoare de clarificări, ofertantului ACORDUL acestuia pentru corectarea viciului de formă, în sensul că procentul de 5.11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute să fie aplicat numai la valoarea investiției de bază”.

Raportat la cele constatate anterior, Consiliul reține aplicabile în prezenta speță prevederile:

- art. 3 lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 „ofertă - 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”;

- art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 „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;

- art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice 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”;

- art. 79 alin. (3) din H.G. 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)”;

- art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 „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. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 „*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*”.

Din analiza documentelor depuse de către ofertantul ..., Consiliul constată că prin Formularul nr. 13 a fost modificată propunerea financiară, ofertei fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G. 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)”.

Excepția stabilită de către legiuitor privește, așa cum rezultă din textul de lege, numai situațiile reglementate la art. 80 alin. (2) din hotărâre, respectiv corectarea erorilor aritmetice din conținutul propunerii financiare, corectare care conduce la o modificare legală și acceptabilă a propunerii financiare. Excepția legală privind acceptarea modificării propunerii financiare nu poate fi extinsă și la situația existenței viciilor de formă din conținutul propunerii financiare, pe de o parte, deoarece textul de lege (art. 79 alin. 3 din hotărârea de Guvern) este expres în această direcție, iar pe de altă parte, pentru ca în situația analizată nu poate fi vorba despre un viciu de formă așa cum acesta este definit la art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006. Astfel, valoarea corectă a cheltuielilor diverse și neprevăzute oferite de către ... nu se regăsește în mod neechivoc în conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de acest ofertant și nici nu se poate considera ca rectificarea valorii acestor cheltuieli are rol de clarificare sau de confirmare, astfel încât, chiar și în lipsa unui text de lege care să

permite această, modificarea operată de ofertant să poată fi în mod corect considerată corectare a unui viciu de formă.

Din economia textelor de lege citate anterior (art. 79 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006) rezultă că viciile de formă pot fi invocate doar cu privire la propunerea tehnică și nu cu privire la propunerea financiară, așa cum în mod greșit a considerat autoritatea contractantă.

În aceste condiții, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse deciziei autorității contractante cu privire la oferta depusă de ... având în vedere că propunerea financiară nu a respectat prevederile documentației de atribuire, iar prin răspunsul dat autorității contractante cu privire la modalitatea de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost modificată propunerea financiară în sensul diminuării valorii acesteia de la ... lei, conform Formularului nr. 13 depus inițial, la ... lei.

Prin urmare, având în vedere cele constatate anterior Consiliul va reține caracterul fondat al criticilor aduse cu privire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară a ofertei cu privire la cheltuielile diverse și neprevăzute oferite de ...

Consiliul reține că potrivit art. 79 alin. (3) din H.G. 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).

În conformitate cu art. 81 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme.

Printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, de stabilire a ofertelor neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie, precum și de stabilire a ofertelor admisibile (art. 72 alin. 2 lit. g, h și i din hotărâre). Potrivit art. 37 alin. (2) din actul normativ menționat, oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile.

Declarând câștigătoare oferta ..., autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile mai sus enunțate, cât și pe cele ale art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/ 2006 care stabilesc ca autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

O altă critică a contestatoarei vizează neîndeplinirea criteriilor de calificare de către ..., respectiv cele referitoare la certificatele de taxe și impozite locale, certificate care în opinia sa nu respectă cerințele din documentația de atribuire și nici dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la critica menționată anterior, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, Cerința nr. 5, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților ca aceștia să depună:

*„Certificat de taxe și impozite locale (datorii la bugetele locale).*

*Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii.*

*Se va prezenta Certificatul de taxe și impozite locale (datorii la bugetele locale) din care să reiasă situația datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele. Aceasta se va prezenta în una din următoarele forme: original/copie legalizată/copie conform cu originalul.*

*Vor fi respinse ca inacceptabile ofertele care figurează cu obligații de plată astfel: oferta depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare mai sus menționată, va putea fi, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respinsă ca fiind inacceptabilă”.*

Verificând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare, ofertantul ... a depus printre documentele de calificare, următoarele:

- Certificat de atestare fiscală nr. ... din ... eliberat de A.N.A.F. – D.G.A.M.C. ...;
- Certificat de atestare fiscală nr. ... din ... eliberat de Municipiul ... – Direcția economică;
- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ... eliberat de Județul ...;
- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ..., eliberat de Primăria Municipiului ...;
- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ..., eliberat de Municipiul ... – Birou impozite și taxe locale;
- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ..., eliberat de Comuna ...;

- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ... eliberat de Comuna ....

Din cele consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ... rezultă că membrii comisiei de evaluare au analizat doar două dintre certificatele fiscale depuse de către ofertantul ..., cu privire la care a reținut următoarele:

*„DA, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției: nr. ... (fără datorii).*

*DA, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției: Municipiul ...: ... (fără datorii)”,* aceleași mențiuni regăsindu-se și în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ... anulat de către Consiliu prin Decizia nr. ... din ....

Însă, în conținutul certificatului nr. ... din data de ..., al certificatului nr. ... din ... și al certificatului nr. ... din ... apare mențiunea *„Total Sold la 01/11.2013”,* aspect față de care deveneau aplicabile dispozițiile art. 201 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 35 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.*

Cu toate acestea, având în vedere caracterul neconform al ofertei depuse de ... cu privire la cheltuielile diverse și neprevăzute, un eventual demers de clarificare a conținutului certificatelor de atestare fiscală, care ar confirma îndeplinirea cerinței de calificare, nu ar fi de natură să înlăture neconformitatea acestei oferte.

În aceste condiții, criticile contestatoarei referitoare la ofertanta declarată câștigătoare sunt întemeiate.

Prin urmare, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ... și să anuleze raportul procedurii nr. ... din ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va

obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, și să transmită comunicările privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Capetele de cerere vizând constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei prezentate de către .... precum și vizând obligarea autorității contractante la declararea inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de ..., vor fi respinse ca inadmisibile, întrucât stabilirea ofertelor inacceptabile și neconforme reprezintă atribuția comisiei de evaluare, potrivit art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în cadrul unei proceduri de atribuire și atacate prin contestație.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., văzând că aceasta a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în calitatea sa de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul a încuviințat în principiu intervenția, însă raportat la caracterul fondat al contestației analizate, în conformitate cu art. 64 Cod Procedură Civilă, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, pentru motivele expuse în motivare, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

## OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei am avut în vedere următoarele:

În primul rând, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și faptul că, în cauza dedusă judecării, autoritatea contractantă și intervenienta invocă excepțiile tardivității contestației formulate de către SC ... SA și a autorității de lucru judecat, consider că excepțiile trebuie trecute obligatoriu în dispozitivul prezentei decizii.

În susținerea afirmației mele, am în vedere Decizia Curții de Apel București, nr. ..., emisă ca urmare a plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. .../... ... din ..., în conținutul căreia se precizează: *„Astfel, în mod nelegal cu ocazia preluării în cuprinsul deciziei a punctului de vedere al autorității contractante ... cu privire la contestația înregistrată la CNSC ... completul desemnat în soluționarea contestației înlătură pur și simplu cu de la sine putere excepției tardivității invocată de către autoritate, **și mai grav decât atât în dispozitivul deciziei nu se pronunță asupra acestei excepții, anulând practic dreptul la o minimă apărare**”*.

În ceea ce privește fondul contestației, din verificarea conținutului acesteia, constat că nemulțumirea SC ... SA se referă la două aspecte:

1. – modul în care autoritatea contractantă s-a raportat la propunerea financiară a SC... SA, oferta desemnată câștigătoare, respectiv la procentul aferent cheltuielilor „diverse și neprevăzute” - 5,11%;

2. – depunerea „unor certificate de taxe și impozite locale”, de către SC... SA, care, în opinia acesteia, „nu respectă cerințele FDA”.

Privitor la prima critică, contestatoarea susține că, în urma solicitării de clarificări, SC... SA a modificat propunerea financiară referitor la procentul cheltuielilor „diverse și neprevăzute”, precum și faptul că *„aprecierea autorității contractante conform căreia diminuările de valori ale procentului de diverse și neprevăzute (care de fapt reprezintă o constantă) ar fi abateri tehnice minore, sunt eronate (...)”*.

Referitor la această observație, am în vedere faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap. IV. 4.2.) – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, se precizează, printre altele: *„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 (5,11%) la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă”.*

De asemenea, în conținutul Formularului nr. 13 – *Formular de ofertă*, care face parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează: *„Prețul se constituie din:*

*1) suma de .... lei, ... la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de ..., reprezentând cheltuieli pentru investiția de bază,*

*2) suma de ... lei, ... la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de ..., reprezentând cheltuieli pentru organizare șantier,*

*3) suma de ... lei, ... la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de ... lei, reprezentând «diverse și neprevăzute»”.*

Față de conținutul acestui formular, rețin că, înainte de depunerea ofertelor, urmare a unei solicitări de clarificări, din partea unui operator economic, respectiv: *„(...) Vă rugăm să ne comunicați dacă se aplică procentul de 5.11% din investiția de bază ofertată sau menține ca prag minim valoarea de ... lei menționată în formular”*, autoritatea contractantă a publicat pe SEAP adresa nr. ..., în care a dat următorul răspuns: *„La data publicării documentației de atribuire aferentă procedurii de cerere de oferte în discuție nu fusese publicată de către A.N.R.M.A.P. NOTIFICAREA, emisă în aplicarea art. 28 ... (aceasta fiind publicată la data de 13.07.2013) (...). La întocmirea ofertei dumneavoastră veți aplica procentul de 5,11% la valoarea investiției de bază pentru stabilirea cuantumului cheltuielilor diverse și neprevăzute (nu veți trece suma de ... lei fără TVA)”.*

Verificând propunerea financiară a ofertei desemnată câștigătoare, am constatat următoarele:

- în Formularul de ofertă nr. 13 (fila 72), se precizează: *„Examinând documentația de atribuire (...) ne oferim, ca în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să executăm obiectivul de investiții execuție de lucrări având ca obiect (...) pentru suma de ... lei ... la care se adaugă TVA în valoare de ... lei (...). Prețul se constituie din:*

- *suma de ... lei..., la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată, în valoare de ... lei ..., reprezentând cheltuielile pentru investiția de bază;*

- *suma de ... lei ..., la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată, în valoare de ... lei ..., reprezentând cheltuielile pentru organizare de șantier”;*

- suma de ... lei... la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată, în valoare de ... lei ..., reprezentând „diverse și neprevăzute” .

În soluționarea cauzei, mă voi raporta și la explicațiile prezentate de ANRMAP în Notificarea din 02.07.2013, emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, document pe care autoritatea contractantă l-a menționat în adresa de răspuns la clarificări nr. ... (anteprecizată), postată pe SEAP, în data de ..., la poz. INV.../....

Verificând actele ce conțin dosarul cauzei, constat că ulterior Deciziei nr. ... din ..., autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../... (filele 54-55), în temeiul art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, a cerut SC... SA următoarele: *„În considerarea prevederilor art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (...) vă solicităm ACORDUL pentru corectarea viciului de formă, în sensul că procentul 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute să fie aplicat numai la valoarea investiției de bază (de ... lei), PREZENTÂNDU-SE, ÎN ACEST SENS, PREȚUL DUMNEAVOASTRĂ CORECTAT (aferent acestei proceduri)”*.

La această cerere, SC... SA a răspuns prin adresa nr. ..., înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. ..., în cadrul căreia menționează: *„... vă comunicăm în scris acordul nostru pentru corectarea viciului de formă, respectiv procentul de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute se aplică numai la valoarea investiției de bază (de ... lei), sens în care prezentăm prețul corectat aferent acestei proceduri, de ... lei + TVA, conform Formularului de ofertă atașat”*.

Verificând Formularul de ofertă (fila 58), pe care SC... SA la anexat adresei de răspuns de mai sus, raportat la același formular depus în cadrul propunerii financiare, pe care l-am menționat mai sus, am constatat că suma care s-a modificat este numai cea care vizează cheltuielile „diverse și neprevăzute”, de la valoarea de ... lei la valoarea de ... lei (diferența fiind de ... lei), ca urmare a aplicării eronate a procentului de 5,11%, restul valorilor aferente cheltuielile pentru investiția de bază și cheltuielile pentru organizare de șantier, au rămas aceleași, respectiv: ... lei și ... lei.

Prin urmare, în opinia mea, nu se poate face vorbire de o modificare a propunerii financiare a acestui ofertant, în sensul dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, întrucât, din punct de vedere economic, se vede foarte clar următorul calcul:  
- valoarea de ... lei (diverse și neprevăzute) a rezultat ca urmare a



aplicării procentului de 5,11% (care este o constantă) la suma valorilor: ... lei + ... lei = ... lei.

Or, conform clarificării nr. ..., emisă de autoritatea contractantă, acest procent (5,11%) trebuia să fie aplicat numai **la valoarea investiției de bază**, respectiv ... lei, pe care SC... SA nu a modificat-o.

Având în vedere cele prezentate anterior, susțin că, în acest caz, sunt incidente dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora: „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. (...) 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.*

În justificarea aplicării normelor legale de mai sus, invocat definiția ofertei, așa cum se regăsește la art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, respectiv: „ofertă - 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”.

Prin urmare, consider că autoritatea contractantă a invocat, în mod corect, normele legale de mai sus, legiuitorul permițându-i să solicite clarificarea acestor aspecte și cu privire la propunerea financiară, lucru asupra căruia SC... SA s-a conformat și a fost de acord ca procentul de 5,11%, aferent cheltuielilor *diverse și neprevăzute*, să fie aplicat la valoarea *investiției de bază (de ... lei)*.

Astfel, această corecție, pe lângă faptul că a fost efectuată ca urmare a solicitării autorității contractante, nu a modificat conținutul propunerii financiare, constituită din cheltuielile pentru investiția de bază și cheltuielile pentru organizare de șantier.

Mai mult, procentul de 5%, aferent *cheltuielilor de diverse și neprevăzute*, nu constituie un element care face parte din conținutul propunerii financiare, cum ar fi: cheltuieli cu resursele umane, devizele ofertă pe categorii de lucrări, cheltuieli de deplasarea, cheltuieli materiale, manoperă, utilaje, profit etc., deoarece valoarea aferentă acestui procent poate fi decontată sau nu în funcție de ceea ce va apare sau nu, ca aspecte „diverse sau neprevăzute”.

De altfel, tocmai sintagma „diverse sau neprevăzute” presupune anumite aspecte imprevizibile, eventuale, pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere și care pot apărea sau nu în etapa de derularea a contractului de achiziție publică în cauză.

În acest sens, invoc Notificarea emisă de AMRMAP la data de 02.07.2013 privind aplicarea prevederilor art. 28, alin. 7 și art.29, alin 2<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006, la care autoritatea contractantă a făcut trimitere în adresa de clarificării nr. ..., în conținutul căreia la cap. IV. – *Evaluarea ofertelor*, se regăsește următoarea notă: „Notă: din valoarea fixă aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate, **doar dacă apar**, cheltuielile cu servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului”.

Față de cele de mai sus, completez că nu se poate face vorbire de o modificare a conținutului propunerii financiare în sensul dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, deoarece art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006, stabilește foarte clar definiția propunerii financiare, astfel: „ (...) - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire”.

Prin urmare, acest/această procent/valoare nu afectează propunerea financiară, pe care a prezentat-o SC... SA, aferentă lucrărilor care se doresc a fi executate, valoarea cheltuielilor de diverse și neprevăzute nefiind o componentă a propunerii financiare, așa cum o impune norma legală de mai sus.

Mai mult, chiar și cu această corectare, nu s-a schimbat clasamentul operatorilor economici, autoritatea contractantă respectând principiul eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006. Astfel, contrar celor susținute de contestatoare, în opinia mea, autoritatea contractantă a desemnat, în mod corect, oferta câștigătoare, respectând principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În sprijinul celor precizate anterior am în vedere Decizia CNSC nr. ... din ..., pronunțată tot în cadrul acestei proceduri de atribuire, în conținutul căreia se menționează: „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. ..., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ..., potrivit cărora «aplicarea

*procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute (...) nu este de natură să schimbe prețul fără TVA al ofertei financiare (...).*

*Prețul oferat de SC... SA este de ... lei (...) fiind cel mai mic preț oferat. (...) 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 ... lei, fiind evident faptul că nu au fost în niciun fel lezate interesele vreunui 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 - ... lei.*"

Totodată, privitor la invocarea, de către contestatoarea, a diverselor hotărâri ale instanțelor judecătorești, consider că nu se poate face a raportare strictă la acestea, deoarece, pe de o parte, citatele prezentate de contestatoarea sunt luate din context, iar pe de altă parte, sunt cauze diferite. Ori, în soluționarea unei contestații, Consiliul trebuie să se pronunțe având în vedere conținutul dosarului asupra căruia a fost sesizat.

În consecință, în opinia mea, critica societății contestatoare, privind acest aspect referitor la propunerea financiară a SC... SA, este neîntemeiată.

În ceea ce privește observația contestatoarei referitoare la faptul că „... a prezentat Certificate privind impozitele și taxelor locale (de la pagina 536 până la pagina 542) cu sold la 01.11.2013”, astfel că oferta acesteia ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, consider că nu poate fi reținută ca întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, am în vedere următoarele:

- data de deschidere a ofertelor, conform anunțului de tip erată nr. ..., a fost decalată de la ... la ...;

- Certificatul de atestare fiscală nr. ... (fila 536) a fost emis, de către Municipiul ... – Direcția economică, în data de 17.10.2013, cu valabilitate **31.10.2013**. Prin urmare, este evident, conform formularelor tipizate din acest domeniu, să existe rubrica, de pe ultima coloană a acestui formular: „Total Sold la 01.11.2013”, deci data de întâi a lunii următoare, unde la toate rubricile eferente acestei coloane, este scris „0,00”.

Pe baza aceluiași raționament, mă pronunț și asupra *Certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ..., eliberat de Primăria Municipiului ... și a Certificatului de*

*atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. ... din ..., eliberat de Municipiul ... – Birou impozite și taxe locale.*

Față de cele expuse, consider că, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestația, formulată de SC ... SA, ar trebui respinsă ca nefondată.

În consecință, susțin că potrivit art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, cererea de intervenție a SC... SA ar trebui admisă.

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 38 (treizecișopt) pagini.