



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... reprezentată legal prin ... – director general, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 17378/18.12.2014, emisă de JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de ofertă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul – Modernizare drum județean DJ 709, km 75+942-79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ...”, invitație de participare nr. ... publicat în SEAP în 29.08.2013, s-a solicitat anularea raportului procedurii, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17378/18.12.2014 și a tuturor celorlalte acte subsecvente raportului precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor acceptabile, conforme și admisibile.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC cu nr. 620/15.01.2014, formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... – director general și convențional prin Cabinet Avocat ... s-a solicitat respingerea contestației formulată de ... pe cale de excepție, pentru lipsa interesului în promovarea contestației și pentru existența autorității de lucru judecat. Pe fond, s-a solicitat respingerea contestației, ca nelegală și lipsită de temei. De asemenea, s-a

solicitat ca, în cazul admitterii cererii de intervenție, contestatoarea să fie obligată la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

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

DECIDE

Admite, în principiu, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ...

Admite excepția autorității de lucru judecat, aparținând intervenientei, referitoare la rezultatul procedurii față de oferta contestatoarei, constatând caracterul definitiv al deciziei de respingere a acesteia și respinge contestația pe acest considerent.

Respinge excepția lipsei de interes invocată de intervenientă.

Admite în parte cererea de intervenție formulată de ... în mod implicit și menține actualul rezultat al procedurii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge cheltuielile de judecată solicitate de intervenientă, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 17378/18.12.2014, emis de JUDEȚUL ... - CONSILIUL JUDEȚEAN ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, considerând nelegal motivul invocat în respingerea ca neconformă a ofertei sale, și anume faptul că a fost modificată propunerea financiară în urma corectării unui viciu de formă, în sensul aplicării procentului de 5,11% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute doar la valoarea investiției de bază.

Contestatoarea precizează că prețul pe care l-a ofertat, și care conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a fost cel mai mic preț, a fost compus, conform Formularului 13, din următoarele sume: 2.401.316,29 lei + TVA, reprezentând cheltuieli pentru

investiția de bază, 18.650,86 lei + TVA, reprezentând cheltuieli pentru organizare de șantier și 123.660,32 lei + TVA, reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute. Sumele totale prevăzute în Formularul 13 au avut la bază prețurile unitare din ofertă, la acestea fiind aplicat procentul de 5,11 % în vederea stabilirii valorii pentru cheltuielile diverse și neprevăzute.

La solicitarea autorității contractante, contestatoarea și-a exprimat 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). În acest sens, a prezentat autorității contractante noul preț, de 2.542.674,41 lei + TVA, rezultat în urma corecției.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante de a face aplicarea art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și de a-i respinge oferta ca neconformă, din cauza modificării propunerii financiare în sensul diminuării acesteia de la 2.543.672,47 lei + TVA, conform Formularului nr. 13 depus inițial, la 2.542.674,41 lei + TVA.

Potrivit contestatoarei, corecția de doar 953,05 lei, ce a rezultat în urma aplicării procentului de 5,11 % la valoarea investiției de bază, este una minoră și, oricum, aceasta nu a modificat conținutul propunerii financiare, definită conform art. 3 /Definiții/, lit. t) din OUG nr. 34/2006 și compusă din cheltuielile pentru investiția de bază și cheltuielile pentru organizarea de șantier. Suma care s-a modificat este numai cea care vizează cheltuielile diverse și neprevăzute, restul valorilor aferente cheltuielilor pentru investiția de bază și pentru organizarea de șantier rămânând neschimbate.

În plus, diferența de 953,05 lei vizează cheltuieli a căror angajare nu este o certitudine, nefăcând parte din propunerea financiară în mod obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, prin această corecție, în minus, nu a fost creat un avantaj pentru contestatoare în detrimentul celorlalți participanți la procedură, neducând la modificarea clasamentului ofertelor.

În opinia contestatoarei, respingerea ofertei cu cel mai mic preț, pe criterii de formă și detalii ne semnificative, contravine principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006 precum și scopului prevăzut la alin. (1) al aceluiași articol, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante înregistrată la Consiliu cu nr. 620/15.01.2015, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... pe cale de excepție, pentru lipsa interesului în promovarea contestației și pentru existența autorității de lucru judecat. Pe fond, a solicitat respingerea contestației ca nelegală și lipsită de temeii. De asemenea, a solicitat ca, în cazul admiterii cererii de intervenție, contestatoarea să fie obligată la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Potrivit intervenientei, cererea de intervenție se întemeiază pe prevederile art. 161 din Legea 554/2004, pe art. 297 din OUG nr. 34/2006 și pe art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă. Intervenienta precizează că interesul său în promovarea cererii de intervenție este determinat de calitatea sa de ofertant declarat câștigător al procedurii, de posibilitatea schimbării clasamentului ofertanților și a pierderii beneficiului câștigat prin declararea sa drept câștigătoare a procedurii precum și de necesitatea respectării dreptului la apărare și la un proces echitabil.

Referitor la excepția lipsei de interes, intervenienta arată că oferta depusă de ... a fost considerată, în mod definitiv, de către CNSC, ca fiind neconformă, prin decizia nr. ... rezultatul direct fiind acela că ... nu mai poate deține calitatea de persoană vătămată, în înțelesul dat de art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. O condiție imperativă pentru formularea unei contestații constă în existența cumulativă a unui interes și a unui prejudiciu sau a unui risc de a suferi un eventual prejudiciu, prin actul autorității contractante. Or, în cazul de față, intervenienta apreciază că ... și-a pierdut în mod irevocabil calitatea de participant admisibil la procedură, astfel încât nu este prejudiciată în niciun fel și nici nu poate dovedi riscul vreunui prejudiciu suferit ca o consecință a emiterii rezultatului procedurii pe care îl contestă....În susținerea excepției autorității de lucru judecat, intervenienta invocă faptul că toate criticile readuse în discuție în cadrul dosarului din speță de către contestatoare și, în special, cele privind neconformitatea ofertei contestatoarei, au format obiectul dosarului CNSC nr. ... soluționat definitiv prin decizia nr. ... decizie clară, tranșantă și fără posibilitate de interpretare, pe care contestatoarea nu a atacat-o cu o eventuală plângere, conferind astfel acesteia caracter irevocabil/definitiv prin nerecurare.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată și menținerea, ca temenice și legale, a tuturor actelor autorității contractante. Astfel, intervenienta consideră că o acceptare a modificării ofertei de preț depuse de ... ar conduce 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.

Citând prevederile art. 79 alin. (2) și (3) și...art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, intervenienta susține că interpretarea pe considerente de ordin personal a dispozițiilor exprese ale actului normativ precizat, conduce la încălcarea principiului legalității, reglementat de art. 269 din OUG nr. 34/2006, conform căruia *procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității (...)*", art. 2 alin. (1) din HG 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.

De asemenea, intervenienta arată că din site-urile de specialitate, rezultă o situație contrară celei invocate de către contestatoare, sens în care aduce în fața Consiliului exemple de practică judiciară constând în soluții pronunțate în cazuri identice, cum ar fi:...Hotărârea nr. 6598/2013 20.12.2013, pronunțată de Curtea de apel Galați - Secția contencios administrativ și fiscal în Dosar nr. 1211/44/2013, ...Decizia nr. 2639/R-CONT, pronunțată de către Curtea de Apel Pitești în Dosarul nr. 1155/46/2011,...Decizia CNSC nr. 4273/C5/4909, 4977 din 30.09.2011,...Hotărârea nr. 2834/2013 din 25.09.2013, pronunțată de Curtea de apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 1546/46/2013, prin care a fost soluționată plângerea formulată împotriva Deciziei Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor nr. 2389/C1/2459 din 05.07.2013.

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, intervenienta consideră că acceptarea modificării propunerii financiare a contestatoarei ... *ar fi mai mult decât nelegală, chiar abuzivă.*

Totodată, Consiliul ia act că cererea de intervenție a fost comunicată și părților din dosar (conform recipiselor poștale). Cu toate acestea, până la data prezentei, contestatoarea nu a formulat apărări la excepțiile invocate.

...Prin adresa nr. 357/20.01.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 999/23.01.2015, CONSILIUL JUDEȚEAN ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... însoțit de documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr.... solicitând respingerea ei, ca nefondată....Prin punctul de vedere transmis,

autoritatea contractantă susține că, în considerarea prevederilor Deciziei CNSC nr. ... și ținând cont de caracterul obligatoriu al prevederilor acesteia, comisia de evaluare a constatat că, prin Formularul nr. 13 a fost modificată propunerea financiară prezentată de ... ofertei fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 conform cărora: *În cazurile în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației precăzute la art. 80 alin. (2).*

Autoritatea contractantă precizează că excepția stabilită de legiuitor privește numai situațiile reglementate la art. 80 alin. (2) din hotărâre, respectiv corelarea erorilor aritmetice din conținutul propunerii financiare, corectare care conduce la o modificare legală și acceptabilă a propunerii financiare, iar 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 este expres în această direcție, iar pe de altă parte, pentru că în situația analizată nu poate fi vorba despre un viciu de formă așa cum este definit la art. 80 alin. 83) din hotărârea de guvern. Astfel, autoritatea contractantă susține că valoarea corectă a cheltuielilor diverse și neprevăzute ofertate de ... nu se regăsește în mod neechivoc în conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant și nici nu se poate considera că rectificarea valorii acestora are rol de clarificare sau de confirmare, astfel încât, chiar și în lipsa unui text de lege care să permită aceasta, modificarea operată de ofertant să poată fi în mod corect considerată corectare a unui viciu de formă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul – Modernizare drum județean DJ 709, km 75+942-79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ...”, cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 29.08.2013, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 17378/18.12.2014, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.705 lei), solicitând anularea raportului procedurii, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17378/18.12.2014 și a tuturor celorlalte

acte subsecvente raportului precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor acceptabile, conforme și admisibile.

În cauză au mai fost depuse, de către SC MACNETIC CON SRL și ... contestații ce au fost admise de Consiliu, prin Deciziile nr. ... din ... nr. ... din ... și nr. ... din ...

În concordanță cu ultima dintre acestea, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ... (intervenientă în cauza respectivă), constatând că aceasta și-a modificat propunerea financiară în partea ce privește cheltuielile diverse și neprevăzute, motiv pentru care oferta trebuia respinsă ca neconformă.

De asemenea, în cauza prezentă a formulat cerere de intervenție ... demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dorarul cauzei).

Apreciindsupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta contestatoarei. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Totodată, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul are în vedere că trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, motiv pentru care va proceda la soluționarea excepțiilor (lipsei de interes și autorității de lucru judecat), privind contestația formulată de către ... excepții invocate de intervenienta ...

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Totodată, la alin. 2) al normei juridice anterior enunțată, se menționează următoarele: „...prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire”.

Astfel, din perspectiva normei juridice anterior menționate, având în vedere că, în cazul de față, actul autorității contractante, criticat de către contestatoare, este rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 17378 din 18.12.2014, Consiliul apreciază că interesul contestatoarei, apare în mod neechivoc, fiind promovat de însăși calitatea acestuia, de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Prin urmare, Consiliul respinge excepția lipsei de interes invocată, ca nefondată..

În continuare, văzând obiectul principal al cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației atacă rezultatul actual al procedurii de atribuire (adresa nr. 17378 din 18.12.2014) în raport cu decizia de respingere a propriei oferte.

Astfel, Consiliul are în vedere că respingerea ofertei contestatoarei a intervenit după o analiză anterioară definitivă, a acesteia, ce a făcut obiectul cauzei precedente din fața CNSC.

Prin decizia nr. ... din ... CNSC a statuat că oferta aparținând ... este neconformă, decizie neatatacată cu plângere la Curtea de apel. Ori, solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertei sale, pe baza unor considerente reținute deja de Consiliu, în contradictoriu cu aceleași părți, îmbracă elementele unei cereri față de care a intervenit autoritatea de lucru judecat, conform dispozițiilor de la art. 430-432 din Codul de procedură civilă.

În consecință, raportat la prevederile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu cele ale art. 432 din Codul de procedură civilă, aplicabile în cauză, Consiliul constată că excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientă este întemeiată și o admite.

Ca atare, în temeiul dispozițiilor de la alin. (5) și (6) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei sale, pentru autoritate de lucru judecat și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul admite în parte cererea de intervenție formulată de ... menținând rezultatul actual al procedurii, respectiv respinge, ca nefondate, cheltuielile de judecată solicitate de intervenientă întrucât nu sunt probate de aceasta ca fiind efectiv înaintate.

La punerea în aplicare a prezentei decizii, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că poate fi atacată cu plângere, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și ale art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...-...

MEMBRU COMPLET

...-...

...

MEMBRU COMPLET

...