



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329...0, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnscc.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. 270 din 30.01.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1393 din 02.02.2015, înaintată de SC ... SA, cu sediul social în ..., având CUI ..., în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SA – SC ... – SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14422/26.01.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea turnurilor și zidurilor de fortificație medievală, ...”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe rezultate în baza raportului procedurii;
- anularea deciziei prin care s-a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, decizie comunicată prin adresa nr. 14422 din 26.01.2015;
- dispunerea continuării procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 1763 din 09.02.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., iar sediul procesual ales în ..., reprezentată convențional prin ..., ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată, respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA în numele asocierii SC ... SA - SC ... - SC ... SRL în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 270 din 30.01.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 1393 din 02.02.2015, SC ... SA, lider al asocierii formată din SC ... SA - SC ... - SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă, motivat de nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, prin adresa nr. 14422/26.01.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat petentei că oferta a fost respinsă, întrucât procentul de 7% - cheltuieli diverse și neprevăzute, care trebuia aplicat la valoarea ofertei financiare fără cheltuieli neprevăzute, nu a fost respectat de asocieria SC ... SA - SC ... - SC ... SRL, din formularul de ofertă rezultând un procent de doar 6.89% din valoarea ofertei financiare fără cheltuieli diverse și neprevăzute.

Din Anexa nr. 2 la formularul de ofertă de lucrări + centralizatorul pe obiecte, parte integrantă din oferta financiară, rezultă că asocieria a ofertat, după cum urmează:

- execuție lucrări: 16.796.152,95 lei

- organizare de șantier: 250.000 lei

Total: 17.046.152,95 lei, fără TVA.

- diverse și neprevăzute: 1.175.730,71 lei

Total, inclusiv diverse și neprevăzute: 18.221.883,66 lei.

Conform HG nr. 28/2008, privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, Anexa 4 - Metodologie, Capitolul 5 - Alte cheltuieli, pct. 5.3. - Cheltuieli diverse și neprevăzute,

lit. a), estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2., 1.3., 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor. Această normă legală a fost impusă de autoritatea contractanta prin fișa de date la cap. II 1.5, cap. II 2.1.

Petenta consideră că a respectat cerințele caietului de sarcini și a prezentat oferta în conformitate cu fișa de date - Cap. IV.4) Prezentarea ofertei și Cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, aplicând procentul de 7% la valoarea de 16.796.152,95 lei, reprezentând „cheltuieli pentru investiția de bază” – Capitolul 4 al Devizului general, așa cum este descris în HG nr. 28/2008, rezultând un quantum al cheltuielilor diverse și neprevăzute de 1.175.732,71 lei.

Mai mult, asocierea contestatoare ține să precizeze că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări privind modalitatea de calcul pentru capitolul diverse și neprevăzute, astfel încât o eventuală nerăspundere/neclarificare din partea ofertantului să conducă la declararea ofertei ca fiind neconformă. De asemenea, autoritatea contractantă, conform art. 80 din HG nr. 925/2006, avea dreptul de a corecta eventualele erori aritmetice sau viciile de formă cu acceptul ofertantului, fără ca acest lucru să conducă la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, eventualele diferențe rezultate din corectarea erorilor aritmetice neputând conduce la respingerea unei oferte pe motive atât de fragile, care nu afectează în vreun fel conformitatea ofertei sau execuția viitorului contract.

Contestatoarea susține, totodată, că a fost privată de posibilitatea formulării apărărilor în cauză, deoarece descalificarea ofertei sale și atribuirea prin licitație electronică a contractului i-au fost aduse la cunoștință la data transmiterii comunicării rezultatului procedurii (adresa nr. 14422/26.01.2015), și nu înainte de inițierea procedurii de licitație electronică, în acest fel fiind încălcat dreptul egalității de șanse între ofertanți.

Având în vedere cele arătate, contestatoarea apreciază decizia autorității contractante ca fiind rezultatul unui abuz de drept, aceasta intrând în conflict nu numai cu principiile statuate de legislația în vigoare, cât și cu buna credință de care asocierea a dat dovadă pe parcursul procedurii de achiziție, lipsa de responsabilitate a autorității contractante cu privire la propriile acțiuni aducând atingeri grave drepturilor sale.

Prin adresa nr. 770/...-.../03.02.2015, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice și a ofertei depusă de asocierea SC ... SA – SC ... – SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației cu adresa nr. 1879/05.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 1725/09.02.2015, atașând punctul său de vedere cu privire la contestația înaintată de SC ... SA.

În urma analizării propunerilor financiare, oferta prezentată de asocierea SC ... SA - SC ... - SC ... SRL, în temeiul art. 36. alin (1). lit. c) din HG nr. 925/2006, a fost încadrată ca inacceptabilă de către comisia de evaluare, aspect consemnat și în raportul procedurii nr. 1158/22.01.2015.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu respectă prevederile documentației de atribuire publicată pe SEAP și aprobată de ANRMAP (Cap. 11.1.5 și Cap. 11.2.2 din fișa de date), unde a fost menționat faptul că procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute care trebuie aplicat la valoarea ofertei financiare fără cheltuieli diverse și neprevăzute este de 7%, calculând eronat valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aplicând un procent de 6.89% la valoarea ofertei financiare fără cheltuieli diverse și neprevăzute.

Acestea rezultă din următoarele valori înscrise în propunerea financiară a ofertantului:

- Valoarea totală a ofertei - 18.221.883,66 lei (fără TVA)
- Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute - 1.175.730.71 lei (fără TVA)
- Valoarea ofertei fără cheltuieli diverse și neprevăzute - 17.046.152.95 lei (fără TVA)

În cadrul etapei de evaluare a ofertelor și de luare a deciziilor, comisia de evaluare respectând prevederile legale în vigoare, precum și documentația de atribuire publicată pe SEAP și aprobată de ANRMAP, a respins oferta prezentată de asocierea de mai sus, considerând că ofertantul nu a respectat la elaborarea ofertei prevederile art. 170 din OUG 34/2006, unde se menționează că: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.”

De asemenea, s-a considerat că asocierea SC ... SA - SC ... - SC ... SRL ar fi avut posibilitatea să ceară clarificări în ce privește modul de calculul a cheltuielilor diverse și neprevăzute pe toată perioada cuprinsă între data de publicare a documentației de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor 29.10.2014, conform art. 78 și 79 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, însă nu a făcut-o.

Ofertantul nu a fost invitat să participe la faza de licitație electronică, deoarece oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă, urmând a fi respinsă, iar potrivit art. 38. alin. (3) din HG nr. 925/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a invita la etapa de licitație electronică numai ofertanți care au depus oferte admisibile”. Comisia de evaluare a respectat prevederile legislației în vigoare, iar acuzația contestatorului că încadrarea ofertei sale ca inacceptabilă i-a fost „adusă la cunoștință doar la data transmiterii comunicării rezultatului procedurii” este apreciată de autoritatea contractantă ca fiind nefondată, având în vedere că au fost respectate prevederile legale.

În cadrul ședinței din data de 18.12.2014, comisia de evaluare a întocmit și semnat raportul intermediar al procedurii, a consemnat acest lucru și nu a considerat necesară solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, în sensul posibilității încadrării erorilor constatate în

categoria viciilor de formă, astfel cum este prevăzut la art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Comisia de evaluare consideră că, evaluarea ofertei financiare depusă de contestatoare, respectând prevederile HG nr. 28/2008, ar conduce la eludarea principiului tratamentului egal. Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale. În acest sens, autoritatea contractantă a utilizat, în evaluarea tuturor ofertelor financiare depuse în cadrul acestei proceduri, informațiile cuprinse în documentația de atribuire, tocmai pentru favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică și pentru ca toți participanții să dispună de aceleași șanse în ceea ce privește evaluarea ofertelor.

În considerarea argumentelor mai sus invocate, autoritatea contractantă arată că menține hotărârea de respingere a ofertei depuse de asocierea SC ... SA - SC ... - SC ... SRL, considerând că au fost respectate toate prevederile legale instituite de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 actualizate, cu atât mai mult cu cât justifică utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1763/09.02.2015, SC ... SRL, precizează, în principal, că interesul său în soluționarea dosarului este unul evident, fiind reprezentat de faptul că a fost declarată câștigătoarea procedurii de atribuire.

Prin urmare, având în vedere faptul că intervenienta pretinde *proprio nomine*, un drept strâns legat de dreptul dedus judecății, respectiv dreptul de a semna contractul de achiziție publică ce face obiectul procedurii de achiziție, rezultă, fără echivoc, faptul că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 61 alin. 2 din NCPC.

În ceea ce privește caracterul nefondat al contestației, se arată că, în cuprinsul fișei de date, Secțiunea II pct. II. 1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției, s-au prevăzut următoarele: *„Valoarea estimată totală (inclusiv cu cheltuielile diverse și neprevăzute) a contractului este de 18.723.976,00 lei fără TVA, reprezentând valoarea conform indicatorilor tehnico-economici ai investiției aprobați [...].*

Valoarea cheltuielilor de diverse și neprevăzute este de 1.224.933 lei, adică în quantum de 7% din valoarea estimată a contractului (fără cheltuieli de diverse și neprevăzute) conform art. 29 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 actualizată. Estimarea valorii s-a făcut în conformitate cu HG nr. 28/2008 actualizată.”

În continuare, autoritatea contractantă a prezentat algoritmul de calcul, care a condus la valorile precizate anterior, acesta fiind *„Valoarea estimată a contractului fără diverse și neprevăzute este de 17.499.043,00 lei fără TVA, adică 18.723.976,00 - 1.224.933,00 lei = 17.499.043,00 lei.”*

Intervenienta invocă prevederile art. 170 alin. (1) teza 1 din OUG nr. 34/2006, evidențind faptul că, prin necontestarea conținutului documentației de atribuire, respectiv prin participarea la procedură, operatorii economici acceptă necondiționat prevederile acesteia. De asemenea, modul de calcul privind cheltuielile de diverse și neprevăzute a fost foarte clar precizat în documentația de atribuire, iar contestatoarea ar fi avut posibilitatea fie să solicite clarificări anterior depunerii ofertei sale, în cazul în care avea nelămuriri, fie să formuleze o contestație împotriva documentației de atribuire, în cazul în care ar fi considerat că prevederile fișei de date încalcă dispozițiile legale.

Raportat la aceste aspecte, ofertanții aveau obligația de a-și întocmi propunerea financiară în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, chiar dacă există anumite neconcordanțe între prevederile fișei de date a achiziției și dispozițiile suplative prevăzute în Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008. După cum rezultă din conținutul contestației ce face obiectul prezentei cauze, contestatoarea nu s-a conformat prevederilor fișei de date a achiziției, respectiv la determinarea cheltuielilor de diverse și neprevăzute nu a aplicat procentul de 7% la valoarea totală a lucrărilor fără diverse și neprevăzute. Concret, valoarea lucrărilor fără diverse și neprevăzute este de 17.046.152,95 fără TVA, iar valoarea de diverse și neprevăzute ofertată este de 1.175.730,71 lei, rezultând un procent de 6,897%, ceea ce este contrar prevederilor fișei de date a achiziției.

Raportat la aceste aspecte, intervenienta apreciază că cele constatate de comisia de evaluare sunt temeinice și legale, respectiv modul de evaluare a ofertelor s-a realizat în concordanță cu prevederile fișei de date a achiziției, nerespectarea prevederilor fișei de date conducând, în acest caz, la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, consideră că sunt nefondate și criticile contestatoarei referitoare la modul de evaluare a ofertelor, critici care vizează în concret faptul că nu au fost solicitate clarificări contestatoarei cu privire la aspectele constatate.

Modul de determinare a cheltuielilor de diverse și neprevăzute încalcă prevederile fișei de date a achiziției, aspect ce se poate constata cu ușurință prin aplicarea procentului de 7% aferent cheltuielilor de diverse și neprevăzute, precizat în fișa de date a achiziției, la valoarea totală a lucrărilor fără diverse și neprevăzute ofertat de contestatoarea.

În acest caz, autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări contestatoarei, neexistând nici un aspect care ar fi necesitat a fi lămurit.

Modul eronat de determinare a cheltuielilor de diverse și neprevăzute, nu se încadrează nici în categoria viciilor de formă, nici în categoria erorilor aritmetice prevăzute de dispozițiile art. 80 din HG nr. 925/2006.

Definiția noțiunii de viciu de formă este dată de legiuitor în cuprinsul art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și 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.

Or, în cazul de față, contestatoarea a ales să-și întocmească propunerea financiară în baza dispozițiilor supletive prevăzute de normele metodologice prevăzute în Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008, ignorând prevederile și modul de calcul impus de autoritatea contractantă în cuprinsul fișei de date a achiziției, prin urmare nu este îndeplinită condiția legală impusă de legiuitor privind corectarea erorii, respectiv să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente.

Mai mult decât atât, modul eronat de calcul al cheltuielilor de diverse și neprevăzute nu se încadrează nici în categoria erorilor aritmetice. Ipotezele în care se poate reține că s-a produs o eroare aritmetică sunt limitativ prevăzute de art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006:

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

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Reabilitarea turnurilor și zidurilor de fortificație medievală, ...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 09.10.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor cinci oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 14457 din 29.10.2014 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 1158 din 22.01.2015. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14422 din 26.01.2015) SC ... SA a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe rezultate în baza raportului procedurii;
- anularea deciziei prin care s-a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, decizie comunicată prin adresa nr. 14422 din 26.01.2015;
- dispunerea continuării procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

În cauză a formulat cerere de intervenție SC ... SRL (ofertantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștiințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea

acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru nerespectarea procentului de 7% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute impus prin fișa de date a achiziției, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, autoritatea contractantă a precizat:

Valoarea estimată a contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute este de 17.499.043,00 lei, fără TVA, adică 18.723.976,00 lei – 1.224.933,00 lei = 17.499.043,00 lei. Așa cum reiese din devizul general, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.224.933,00 lei, adică în cuantum de 7% din valoarea estimată a contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute.

Estimarea valorii contractului s-a făcut în conformitate cu HG 28/2008 actualizată – privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.

Valoarea estimată fără TVA: 18,723,976.00 RON.

Prin formularul de ofertă depus în cadrul propunerii financiare contestatoarea a precizat valoarea contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute ca fiind 17.046.152,95 lei, la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute de 1.175.730,71 lei, adică 7% din valoarea contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute. Prin aplicarea procentului de 7% la valoarea contractului fără cheltuieli diverse și

neprevăzute se obține valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute de 1.193.230,706 lei. La un calcul simplu se poate constata că valoarea de 1.175.730,71 lei *cheltuieli diverse și neprevăzute* reprezintă 6,89% din valoarea contractului fără diverse și neprevăzute.

Din anexa 2 la Formularul de ofertă prezentată de contestatoare în cadrul propunerii financiare rezultă că procentul de 7% a fost aplicat la valoarea lucrărilor fără organizarea de șantier, respectiv 7% din 16.796.152,95 lei, fapt recunoscut și susținut de contestatoare ca fiind corect prin contestația înaintată. În susținerea modalității de calcul folosită contestatoarea invocă prevederile HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".

Chiar dacă prin HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții se precizează că estimarea cheltuielilor diverse și neprevăzute se face procentual din sumele aferente unor capitole ale devizului general printre care nu se regăsește și organizarea de șantier în cauza de față acest aspect nu are relevanță. Dacă aprecia că prevederile din fișa de date a achiziției nu sunt corecte contestatoarea trebuia să solicite autorității contractante clarificări sau să conteste prevederea în cauză. Pe de altă parte, invocarea HG nr. 28/2008 în cadrul fișei de date a achiziției s-a făcut în sensul că valoarea estimată a contractului de achiziție s-a stabilit conform prevederilor acesteia și nu cu referire la stabilirea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute. În condițiile în care prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit expres că procentul de 7% se aplică valorii estimate a contractului fără diverse și neprevăzute (valoare care cuprinde și organizarea de șantier) iar această prevedere nu a fost criticată de vreun operator economic, ofertanții aveau obligația de a stabili valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute prin aplicarea procentului de 7% la valoarea estimată a contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute. Deficiența privind cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute există și este imputabilă autoarei ofertei. Procedând de altă manieră contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă.

O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde procentului impus de autoritate, ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între

ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Altfel spus, ofertantei îi este interzisă menționarea ulterioară a cheltuielilor corecte, respectiv să își transforme oferta din una neconformă în una acceptabilă. Acceptarea din partea autorității contractante a modificării ofertei de către ofertant are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță.

Sușinerile contestatoarei că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări pentru corectarea eventualelor erori aritmetice sau vicii de formă sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu dispozițiile art. 80 din HG nr. 925/2006, *(1) 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.*

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

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

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

(3) 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.

Calcularea valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute în raport de prevederile HG nr. 28/2008 și nu conform prevederilor fișei de date a achiziției, nu poate fi încadrată ca eroare aritmetică așa cum este aceasta descrisă la art. 80 din HG nr. 925/2006 mai sus citat. De asemenea, modul de calcul al valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute folosit de contestatoare (în raport de prevederile HG nr. 28/2008) nu poate fi încadrat ca viciu de formă deoarece prin anexa 2 la formularul de ofertă contestatoarea a precizat în concret modul de calcul al acestora, modalitate explicată și menținută și prin contestație, neexistând vreun dubiu asupra acestuia. Informațiile din ofertă fiind clare autoritatea contractantă nu avea motive de solicitare clarificări.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA în numele asocierii SC ... SA – SC ... – SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Redactată în patru exemplare, conține 11 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,