



# 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](http://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 fără număr de înregistrare la emitent din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin avocat ..., formulată împotriva adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Înființare rețea apă potabilă în sat Nădășelu, comuna Gârbău, județul ...”, se solicită ..., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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:**

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către S.C. ... S.A., invocată de autoritatea contractantă S.C. ... S.A.

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., cu sediul în ..., ..., județul ..., ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., S.C. ... S.A. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ..., emis de S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. .../..., considerând că aceasta avea obligația de a respinge oferta depusă de S.C. ... S.A. ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece ofertantul câștigător nu a aplicat, în mod corect, procentul de diverse și neprevăzute.

În preambulul contestației, S.C. ... S.A. prezintă starea de fapt, respectiv informații generale privind procedura de achiziție și informații privind procesul de evaluare a ofertelor, considerând ca relevantă solicitarea de clarificări nr. ..., în cuprinsul căreia la punctul 3, contestatorului i se solicită clarificări cu privire la quantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute ofertate, la care acesta a răspuns prin adresa nr. ...

În continuare, contestatorul dezvoltă motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază contestația, evidențiind prevederile cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor și cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, arătând că un operator economic a solicitat clarificări autorității contractante, adresând următoarea întrebare: *„Vă rugăm să ne precizați dacă procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, se calculează la valoarea de C+M cu organizare de șantier, sau la valoarea de C+M fără organizare de șantier”*, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. ... (publicată în SEAP), precizând: *„Procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute se aplică la valoarea C+M cu organizarea de șantier”*.

Raportat la aspectele de mai sus, contestatorul apreciază că operatorii economici aveau obligația de a prezenta, ca element constitutiv și distinct al propunerii financiare, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de 10% din valoarea C+M cu organizarea de șantier, aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Contestatorul evocă prevederile cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază din Normele metodologice de aplicare a H.G. 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, care definesc în mod precis noțiunea de construcții-montaj (C+M), unde se menționează în mod expres faptul că „*Lucrările de construcții-montaj sunt cele prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 4.1, 4.2 și 5.1.1 din devizul general*” și concluzionează că din acestea rezultă faptul că din categoria lucrărilor de construcții-montaj (C+M), fac parte numai următoarele categorii de lucrări:

- lucrările privind amenajarea terenului, prevăzute la cap. 1.2. din devizul general;
- lucrările privind Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, prevăzute la cap. 1.3. din devizul general;
- lucrările privind asigurării cu utilitățile necesare funcționării obiectivului de investiție, prevăzute la cap. 2 din devizul general;
- lucrările privind Montajul utilajelor tehnologice, prevăzute la cap. 4.2. din devizul general;
- lucrările privind construcțiile și instalațiile aferente organizării de șantier prevăzute la cap. 5.1.1. din devizul general.

Totodată, aplicând un silogism juridic simplu la aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că rezultă în mod evident, faptul că din categoria lucrărilor de construcții-montaj (C+M), nu fac parte, inter alia, utilajele, echipamentele tehnologice și funcționale cu montaj, prevăzute la cap 4.3. din devizul general.

Referitor la propunerea financiară prezentată de S.C. ... S.A., contestatorul susține că aceasta a aplicat procentul de 10% aferent cheltuielilor de diverse și neprevăzute la întreaga valoare ofertată - ... lei la care se adaugă TVA, prin urmare a aplicat procentul de diverse și neprevăzute inclusiv la utilajele, echipamentele tehnologice și funcționale cu montaj, prevăzute la cap. 4.3. din devizul general.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei sunt obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Astfel, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire (relevantă în acest sens este decizia nr. ... a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal).

Concluzionând, S.C. ... S.A. consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza oferta depusă de S.C. ... S.A. prin raportare la cerințele documentației de atribuire (inclusiv cele ce rezultă din clarificările postate în S.E.A.P.), iar orice nerespectare a cerințelor trebuia să conducă la respingerea ofertei, iar prin prisma acestei obligații, procesul de evaluare a ofertelor a fost realizat în condiții de nelegalitate.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului cu privire la modul de calcul al cheltuielilor diverse și

neprevăzute ofertate, solicitare la care acesta a răspuns, arătând că modul de calcul corect este cel aplicat de acesta, conduce la ideea că autoritatea contractantă a ignorat motivul de neconformitate a ofertei depuse de S.C. ... S.A.

Altfel spus, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a considerat că se pot declara drept admisibile, simultan, două oferte care utilizează două modalități de calcul diferite la stabilirea cheltuielilor de diverse și neprevăzute, deși numai una dintre ele putea să fie corectă.

Ca un ultim aspect, contestatorul învederează jurisprudența în materia achizițiilor publice (decizia CNSC nr. ...) și, raportat la aceasta, rezultă că în speța de față, motivul de neconformitate a ofertei depuse de S.C. ... S.A., nu putea și nu poate să fie remediat fără a conduce la o avantajare nepermisă de lege a acesteia.

Pentru toate aceste considerente, S.C. ... S.A. solicită Consiliului ..., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

În drept, S.C. ... S.A. arată că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 256 alin. (1), art. 256<sup>2</sup> alin. (1), art. 271 și art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, iar în probațiune solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, sens în care anexează o serie de înscrisuri.

Totodată, contestatorul solicită încuviințarea studierii dosarului achiziției (inclusiv a ofertei depuse de S.C. ... S.A.) și completarea contestației cu aspecte care pot apărea în urma studierii acestuia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ... S.A. a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, dosarul achiziției publice și ofertele depuse de S.C. ... S.A. și S.C. ... S.A.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii ca fiind legale și întemeiate.

În preambul, autoritatea contractantă redă pașii urmați în derularea respectivei proceduri de achiziție publică, citează prevederile cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare și cap. VI.3) Alte informații, din fișa de date a achiziției și arată că după publicarea documentației de atribuire în SEAP, un operator economic a solicitat clarificări, adresând următoarea întrebare: „Vă rugăm să ne precizați dacă procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, se calculează la valoarea de C+M cu organizare de șantier, sau la valoarea de C+M fără organizare de șantier”, la care s-a răspuns prin adresa nr. ..., precizându-se următoarele: „Procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute se aplică la valoarea C+M cu organizarea de șantier”.

Autoritatea contractantă susține faptul că valoarea ofertei depusă de către contestator, precum și valoarea ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător, consemnate la deschiderea ofertelor, nu au

suferit modificări în perioada de evaluare a ofertelor, iar la nivelul propunerilor financiare, fiecare ofertant a cuprins ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că în procesul de evaluare al ofertelor, contestatorului i s-au solicitat clarificări, prin adresa nr. ..., punctul 2, cu privire la propunerea financiară, respectiv să retransmită Formularul nr. 16 - Formularul de ofertă și Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, în care să se regăsească cheltuielile diverse și neprevăzute, calculate conform cerinței prevăzute în fișa de date a achiziției, secțiunea VI.3).

Contestatorul a răspuns solicitărilor de clarificări prin adresa nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ... ora 13:15, prin care retransmite aceleași documente care se regăsesc în propunerea financiară din ofertă, respectiv:

a) Formularul nr. 16 - Formularul de ofertă și Anexa la acesta, din care reiese că valoarea ofertei este de ... lei, la care se adaugă diverse și neprevăzute în valoare de ... lei;

b) Devizul general privind cheltuielile necesare realizării lucrării, în care se regăsesc, valoarea ofertei fără cheltuieli diverse și neprevăzute (... lei) și valoarea lucrărilor de C+M (... lei). La componenta „Cheltuieli diverse și neprevăzute” din Devizul general privind cheltuielile necesare realizării lucrării, valoarea este „0”;

c) Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, în care se regăsește valoarea ofertei fără cheltuieli diverse și neprevăzute, respectiv ... lei.

Autoritatea contractantă susține că din documentele anexate la Formularul de ofertă depus de contestator, nu reiese valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aceasta fiind cotate cu „0”, dar se pot deduce, având în vedere mențiunile ofertantului din răspunsul nr. ... la solicitarea de clarificări, ca fiind 10% din valoarea lucrărilor de C+M (... lei).

Referitor la propunerea financiară depusă de către ofertantul declarat câștigător, S.C. ... S.A, autoritatea contractantă arată că acesta a inclus în aceasta următoarele documente:

a) Formularul nr. 16 - Formularul de ofertă și Anexa la acesta, din care reiese că valoarea ofertei este de ... lei, la care se adaugă diverse și neprevăzute în valoare de ... lei;

b) Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, în care se regăsește distinct, valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, ... lei, precum și valoarea lucrărilor de C+M, ... lei.

Astfel din documentele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că la nivelul propunerii financiare, ofertantul S.C. ... S.A a cuprins ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ... lei, rezultată în urma aplicării procentului de

10% (conform fișei de date a achiziției, secțiunea II.1.5.) la propunerea financiară depusă (fără diverse și neprevăzute).

În acest caz, autoritatea contractantă consideră că aplicarea procentului de 10% pentru oferta depusă de S.C. ... S.A. nu a constituit un avantaj, acesta asumându-și riscul de a avea un preț mai mare decât acei ofertanți care au aplicat procentul de 10% la valoarea lucrărilor de C+M. Cu toate acestea prețul ofertei sale este mai mic decât cel al contestatorului.

Referitor la susținerile contestatorului că: „*autoritatea contractantă a ignorat cu bună știință motivul de neconformitate al ofertei depusă de către S.C. ... S.A.*”, autoritatea contractantă arată că în H.G. nr. 925/2006 sunt strict delimitate situațiile în care o ofertă poate fi considerată în procesul de evaluare, ca fiind neconformă, iar această ofertă nu se află în niciuna din situațiile prevăzute de art. 36 alin. (2) din hotărâre, situații în care o ofertă este considerată neconformă.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă arată că modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute pentru stabilirea valorii contractului, nu este o cerință a caietului de sarcini, ci este prevăzut doar în fișa de date a achiziției și în clarificarea nr. 2 publicată în SEAP.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că oferta depusă de către S.C. ... S.A. nu putea fi declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, așa cum neîntemeiat susține contestatorul și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii ca fiind legale și întemeiate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă solicită să se analizeze contestația și sub aspectul tardivității formulării acesteia, având în vedere faptul că adresa nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a fost comunicată și recepționată de contestator la data de ..., iar contestația a fost înregistrată la C.N.S.C. în data de ..., sub nr. ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ... S.A. transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de ..., în care face un scurt istoric al litigiului și precizări privind excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, arătând că în data de 18.09.2015, i s-a comunicat rezultatul procedurii nr. 23138, astfel încât termenul de 5 zile prevăzut la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, se împlinește în data de 23.09.2015, iar în interiorul acestui termen a înaintat contestația, prin următoarele modalități: în original, însoțită de înscrisurile depuse în probațiune, a fost transmisă Consiliului, prin intermediul poștei române, în copie, însoțită de înscrisurile depuse în probațiune, inclusiv Polița de asigurare privind garanția de bună conduită în original, a fost depusă la autoritatea contractantă, în copie, a fost transmisă Consiliului, prin intermediul poștei electronice la adresa de e-



mail [office@cncs.ro](mailto:office@cncs.ro) și în copie, a fost transmisă autorității contractante, prin intermediul poștei electronice la adresele de email precizate în fișa de date a achiziției: achizitii@....ro. ...@....ro.

Concluzionând, S.C. ... S.A. arată că respectiva contestație a fost formulată și înaintată atât Consiliului cât și autorității contractante, în interiorul termenului prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 și în modalitățile prevăzute de art. 60 alin. (1) din ordonanță.

Contestatorul reiterează faptul că S.C. ... S.A. nu a aplicat, în mod corect, procentul de diverse și neprevăzute, citează prevederile cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor și cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a unui operator economic, din adresa nr. ... (publicată în SEAP), precum și cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază din Normele metodologice de aplicare a H.G. 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, definesc în mod precis noțiunea de construcții-montaj (C+M).

În continuare, contestatorul susține faptul că oferta depusă de S.C. ... S.A. nu respectă cerințele impuse prin cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, iar în urma analizei documentelor de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător, rezultă faptul că acesta nu a declarat nici un contractant.

Însă, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3591/18.08.2015, pct. 1., contestatorul constată faptul că S.C. ... S.A. intenționează să subcontracteze lucrările de subtraversări prin foraj orizontal operatorului economic S.C. ... S.R.L., subcontractare pe care ofertantul a încercat să o camufleze sub forma contractului de servicii nr. ...

Având în vedere cerințele minime de calificare precizate anterior, prin raport de faptul că S.C. ... S.A. intenționează să subcontracteze lucrările de subtraversări prin foraj orizontal operatorului economic S.C. ... S.R.L., fără ca acesta să fie declarat ca subcontractant, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că S.C. ... S.A. nu deține resursele tehnice necesare pentru executarea lucrărilor.

Astfel, prin caietul de sarcini s-a impus ca ofertanții să ilustreze „... organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor”, iar după cum a constatat și comisia de evaluare (raportul procedurii fila 85): „Ofertantul prezintă la pagina 88-89 lista cu utilajele și echipamentele ce se vor utiliza la execuția

*lucrărilor. În lista cu echipamentele nu se regăsește instalația de foraj orizontal”.*

În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr. ..., clarificări cu privire la acest aspect, respectiv „să precizeze dacă pentru executarea lucrărilor de subtraversări deține în proprietate sau chirie instalații de foraj orizontal, deoarece lista cu echipamentele prezentată în propunerea tehnică nu include acest utilaj”. Acesta a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., ora 12:18, precizând că execuția lucrărilor de forare se va realiza de către S.C. ... S.R.L., conform contractului de servicii nr. ...

Astfel, având în vedere faptul că S.C. ... S.R.L. nu a fost declarat ca fiind subcontractant, neavând nicio calitate în procedura de atribuire, respectiv că prin contractului de servicii nr. ... nu se face dovada deținerii echipamentului cu denumirea instalații de foraj orizontal, contestatorul arată că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de S.C. ... S.A., ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Pentru toate aceste considerente, S.C. ... S.A. solicită Consiliului, în temeiul art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, ..., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

În probațiune, contestatorul solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, sens în care anexează o copie după răspunsul S.C. ... S.A. la solicitarea de clarificări nr. ... a autorității contractante.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ... S.A. a transmis punctul său de vedere cu privire la concluziile scrise ale contestatorului, prin care se solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și dispunerea, pe cale de consecință, menținerii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii, ca fiind legale și întemeiate.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă invocă tardivitatea motivelor suplimentare formulate prin intermediul concluziilor scrise la punctele III. 2 și III. 3 cu privire la oferta S.C. ... S.A., arată netemeinicia motivelor invocate prin concluziile scrise și subliniază faptul că își menține în totalitate răspunsurile formulate anterior în punctul de vedere la contestație.

Întrucât contestatorul a invocat în mod nefondat faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește „capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției” și nu deține „resursele tehnice necesare pentru executarea lucrărilor”, autoritatea contractantă susține că pentru a analiza și evalua oferta, s-a solicitat prin adresa nr. ... ofertantului S.C. ... S.A. „să precizeze dacă pentru executarea lucrărilor de subtraversări deține în proprietate sau chirie instalație de foraj orizontală”, deoarece Lista cu echipamentele prezentată în propunerea tehnică nu includea acest utilaj.



Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., ofertantul declarat câștigător a confirmat faptul că are capacitatea tehnică necesară și a prezentat în acest sens acte juridice din care rezultă că are la dispoziție instalația de foraj pe orizontală, în speță contractul de prestări servicii nr. ... încheiat cu S.C. ... S.R.L. Totodată, acesta mai prezintă și analiza de preț pentru „art. GD24B-1% Pozarea cond. de protecție prin foraj orizontal dirijat (fod) executat în teren tare dn=126-160mm”.

Autoritatea contractantă consideră că acest contractul nu reprezintă însă o presupusă „subcontractare” a lucrării, așa cum încearcă contestatorul să inducă în eroare Consiliul.

Astfel, autoritatea contractantă reține că ofertantul declarat câștigător nu a nominalizat în ofertă existența subcontractanților, ci a făcut doar dovada capacității tehnice necesare, prin utilizarea temporară a echipamentelor puse la dispoziție de către prestatorul S.C. ... S.R.L., iar pe parcursul derulării procedurii, S.C. ... S.A. nu a nominalizat nici un subcontractant.

După aprecierea sa, autoritatea contractantă apreciază că nu are dreptul de a încadra actele juridice depuse de ofertanți, în altă categorie decât cele prezentate de aceștia.

Față de cele de mai sus, S.C. ... S.A. solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța, să respingă contestația ca nefondată și, pe cale de consecință, să dispună menținerea adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii ca fiind legale și întemeiate.

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

În calitate de autoritate contractantă, S.C. ... S.A. a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Înființare rețea apă potabilă în sat Nădășelu, comuna Gârbău, județul ...”, cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. ... al ședinței de deschidere a ofertelor, 11 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.A., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. ..., întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de ... lei, la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute de ... lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de autoritatea contractantă către S.C. ... S.A. prin adresa nr. ..., împotriva acestui rezultat fiind formulată prezenta contestație, S.C. ...

S.A. aducând critici legate, în mod exclusiv, de oferta desemnată câștigătoare, depusă de către S.C. ... S.A., în ceea ce privește modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute iar prin concluziile scrise (transmise prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...), a mai adus și critici legate de nerespectarea de către S.C. ... S.A. a cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

În temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, pe care, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, o respinge, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 271 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup>.(...)”.

Prin raportare la termenul de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) 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: (...)

a) 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că S.C. ... S.A. a luat cunoștință de conținutul adresei nr. ..., privind rezultatul procedurii de atribuire, care reprezintă „actul administrativ” criticat, la data de 18.09.2015, 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 23.09.2015.

Contestația formulată de către S.C. ... S.A. a fost transmisă la Consiliu, inițial, prin e-mail, la data de 23.09.2015 și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... și ulterior, prin Poșta Română, cu data de predare a corespondenței la aceasta din 23.09.2015, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 18402/24.09.2015.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (... lei, fără T.V.A., aproximativ ... euro) și tipul acestuia (contract de lucrări), având în vedere că data comunicării adresei nr. ... a fost 18.09.2015, Consiliul constată că prin transmiterea contestației la data de 23.09.2015 la C.N.S.C., S.C. ... S.A. a respectat termenul de 5 zile pe care îl avea la dispoziție, pentru a contesta adresa nr. .../18.09.2015, privind rezultatul procedurii de atribuire.

Așadar, raportat la cele expuse mai sus, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția tardivității contestației formulată de către S.C. ... S.A., invocată de către autoritatea contractantă S.C. ... S.A. prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., urmând a analiza pe fond criticile contestatorului.

Procedând la analiza, pe fond, a cauzei, Consiliul constată tardivitatea criticilor aduse de către S.C. ... S.A. prin concluzii scrise, relevante sub acest aspect fiind dispozițiile art. 256 indice 2 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd termenul în care poate fi formulată o contestație împotriva unui act administrativ emis de o autoritate contractantă.

Astfel, Consiliul reține că, după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației, contestatorul S.C. ... S.A. a înaintat „concluzii scrise”, în data de 01.10.2015, prin care a sesizat și alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației*.

Ori, persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei. Cu aplicarea art. 270 alin. (2) teza I din OUG nr. 34/2006, Consiliul a pus în vederea contestatoarei să-și completeze contestația, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față decât în limitele mai sus prezentate.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind tardiv formulate.

Analizând critica formulată prin contestație de către S.C. ... S.A. referitoare la modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute de către ofertantul S.C. ... S.A., Consiliul are în vedere mențiunile din documentația de atribuire, de la cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, cele de la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” și cele de la cap. VI.3) „Alte informații”, din fișa de date a achiziției, care se referă la acestea.

Totodată, Consiliul reține în soluționare că după publicarea documentației de atribuire în SEAP, un operator economic a solicitat clarificări, adresând următoarea întrebare: „Vă rugăm să ne precizați dacă procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, se calculează la valoarea de C+M cu organizare de șantier, sau la valoarea de C+M fără organizare de șantier”, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ..., după cum urmează: „Procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute se aplică la valoarea C+M cu organizarea de șantier”.

Verificând susținerile contestatorului legate de modul în care S.C. ... S.A. a calculat procentul de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, Consiliul constată că în oferta depusă de acesta se regăsesc informații referitoare la aceste cheltuieli, și anume în Formularul nr. 16 - Formularul de ofertă și în Anexa la acesta, din care reiese că valoarea ofertei este de ... lei, la care se adaugă diverse și neprevăzute în valoare de ... lei și în Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, în care se regăsește distinct, valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, ... lei, precum și valoarea lucrărilor de C+M, ... lei.

Astfel, din informațiile conținute de documentele menționate anterior, reiese că ofertantul S.C. ... S.A a avut în vedere valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, aceasta fiind în quantum de ... lei, rezultată în urma aplicării procentului de 10% (conform fișei de date a

achiziției, secțiunea II.1.5.) la valoarea ofertei, astfel cum este prevăzut în propunerea financiară depusă (fără diverse și neprevăzute).

Într-adevăr, se constată că ofertantul în discuție nu a determinat acest procent conform clarificării aduse de autoritatea contractantă dar acest fapt nu putea conduce la respingerea ofertei, ca neconformă, cum eronat susține contestatorul, nefiind un aspect de neconformitate care să determine aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 36 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu atât mai mult cu cât o clarificare a acestui calcul, pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o solicite în etapa de evaluare a ofertelor, nu ar fi condus la modificarea ofertei ci la o remediere a modului de calcul a procentului de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, conform clarificării adusă documentației de atribuire.

Cu toate acestea, se apreciază că nu se impune o astfel de clarificare în condițiile în care acest fapt nu ar conduce la un alt rezultat al procedurii, lipsa unui astfel de demers din partea autorității contractante neputând conduce la concluzia favorizării în vreun fel a ofertantului S.C. ... S.A., cum eronat susține contestatorul.

Astfel, se are în vedere că aplicarea procentului de 10% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute de către S.C. ... S.A. la valoarea ofertei nu a condus la avantajarea sa, în condițiile în care riscul era chiar al acestui ofertant, respectiv acela de a avea un preț mai mare decât al celorlalți ofertanți care au aplicat procentul de 10% la valoarea lucrărilor de C+M.

Însă, verificând mențiunile din procesul-verbal nr. ... nr. ..., al ședinței de deschidere a ofertelor, Consiliul constată că prețul ofertei depusă de către S.C. ... S.A. este mai mic decât cel al contestatorului S.C. ... S.A.

În aceste condiții, neputându-se pune problema vreunei neconformități a ofertei depusă de către S.C. ... S.A., legată de modul de calcul al procentului de 10% reprezentând valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ci de determinarea eronată a acestui procent de către ofertantul în discuție, riscul fiind exclusiv al acestuia, Consiliul respinge criticile aduse de către contestator sub acest aspect.

Mai mult, se are în vedere că practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în ceea ce privește modalitatea de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute este în sensul obligării autorităților contractante de a accepta o ofertă atunci când se pune problema respectării procentului impus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire dar acesta este aplicat într-un mod diferit celui prevăzut de autoritate, prin **propunerea unei sume mai mari** a acestor cheltuieli (așadar, respectându-se minimul impus de autoritatea contractantă), argumentul fiind acela că, în fapt, aceste cheltuieli diverse și neprevăzute reprezintă, conform prevederilor H.G. nr. 28/2008, sume ce acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se



impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă, sumele ofertate pentru aceste cheltuieli de diverse și neprevăzute rămânând la dispoziția autorității contractante, putând fi utilizate doar în măsura în care acest tip de cheltuială va fi necesară pentru acoperirea lucrărilor suplimentare.

În acest sens, într-o speță similară (Decizia C.N.S.C. nr. ..., în care o autoritate contractantă a considerat că societatea contestatoare nu a respectat cerințele caietului de sarcini pentru că a introdus în cuprinsul ofertei o valoare mult mai ridicată a cheltuielilor diverse și neprevăzute (contestatoarea menținându-și oferta), asumându-și riscul ca oferta să fie apreciată ca neconformă având în vedere nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, Consiliul a stabilit că „având în vedere că societatea contestatoare a prevăzut în cadrul ofertei, în mod corect, procentul corespunzător cheltuielilor diverse și neprevăzute (3%), **pentru faptul de a nu se fi calculat corect valoarea corespunzătoare acestei categorii de cheltuieli**, Consiliul consideră că eroarea amintită poate fi asimilată erorilor aritmetice (art. 80 alin. 2 din HG nr. 925/2006), motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului acceptul în vederea corectării acesteia, inclusiv a propunerii financiare.

Prin urmare, Consiliul consideră excesivă și nejustificată respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei contestatoarei pentru acest motiv”.

Or, pentru considerentele anterioare, luând în considerare și argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere exprimat cu privire la contestație, conform cărora aplicarea procentului de 10% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute de către S.C. ... S.A. la valoarea ofertei nu a condus la avantajarea sa, în condițiile în care riscul era chiar al acestui ofertant, respectiv acela de a avea un preț mai mare decât al celorlați ofertanți care au aplicat procentul de 10% la valoarea lucrărilor de C+M, argumente din care reiese faptul că acest ofertant se află într-o situație similară celei redată anterior în motivare, și anume în situația respectării procentului impus de autoritatea contractantă pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, **propunându-se o sumă mai mare a acestora**, fiind acoperitoare și asigurătoare pentru autoritatea contractantă (acoperind deci minimul impus prin documentația de atribuire, fără niciun risc din partea autorității contractante), acestea rămânând nedecontate dacă nu vor fi necesare, deci rămân mai mulți bani autorității contractante, Consiliul respinge criticile formulate de către S.C. ... S.A.

În consecință, constatând că susținerile contestatorului S.C. ... S.A. sunt neîntemeiate, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către S.C. ... S.A., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.



Decizia fiind obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.