



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de construcții și dotări pentru proiectul "... PIDU - cod SMIS ..., coduri CPV 45233120-6, 45221119-9, 45442200-9 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 13.09.2013, organizată de Municipiul ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

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

## DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) 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 ... nr. ... în contradictoriu cu Municipiul ...

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 zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă. În motivare, reclamanta învederează că autoritatea i-a solicitat: *"să indice modul de îndeplinire, în cadrul propunerii financiare totale prezentată, a elementului distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la Propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) este în conformitate cu cele solicitate în Fișa de date a achiziției, respectiv 8,73%, la capitolul IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare se solicită: «Propunerea financiară va cuprinde, în mod obligatoriu: [...] Propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator economic trebuie să conțină, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă, procent evidențiat de către autoritatea contractantă în detalierea prețului estimat al lucrărilor din cadrul aceluiași capitol de unde reiese clar faptul că ponderea de diverse și neprevăzute este de 8,7%, determinat de faptul că propunerea financiară a ... are o valoare totală de 6.754.392,22 lei, fără TVA, din care:*

- 6.687.522,00 lei, fără TVA;
- 66.875,22 lei, fără TVA, diverse și neprevăzute»."

În răspuns s-a arătat:

*"Întrucât în Fișa de date autoritatea contractantă nu a specificat că acest procent se va aplica la valoarea ofertată, societatea noastră a considerat că un procent de 1% este suficient pentru lucrările de diverse și neprevăzute. În detalierea prețului autorității contractante reiese o sumă de 829.290,33 lei, unde se menționează că reprezintă un procent de 8,73%, dar nu precizează și că acest procent se va lua în calcul la estimarea prețului (suma de 829.290,33 lei va putea fi utilizată în ipoteza în care apar pe parcursul execuției contractului cheltuieli cu lucrări care nu prezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică și cu respectarea cadrului legal aplicabil la acel moment). În cazul în care vor apărea diverse și neprevăzute în procent mai mare de 1%, societatea noastră va suporta diferența până la 8,73% din bugetul propriu, respectiv suma de 517.945,45 lei, fără TVA."*

Totodată, se face precizarea că în perioada de pregătire a ofertei autoritatea contractantă a fost postat în SEAP un răspuns la o solicitare de clarificări prin care tot nu lămurirea dacă se ia în calcul acel procent din care rezultă suma de 829.290,33 lei, fără TVA, pentru cheltuieli diverse și neprevăzute:

*"Întrebarea 2:*

*Valoarea ofertei financiare care va fi înscrisă în formularul de ofertă va conține și suma prevăzută pentru cheltuielile diverse și neprevăzute (829.290,33 lei, fără TVA)? Această sumă este obligatorie pentru toți ofertanții?*

*Răspuns:*

*Oferta financiară se va întocmi în conformitate cu prevederile capitolului IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției."*

Din acest răspuns nu reiese că procentul este obligatoriu pentru toți ofertanții, lăsând la interpretarea fiecăruia procentul pentru cheltuielile diverse și neprevăzute.

Autoritatea contractantă nu a prezentat un mod de întocmire a ofertei financiare clar și transparent, astfel încât toți ofertanții să poată fi evaluați după aceleași criterii.

Cheltuielile diverse și neprevăzute sunt exprimate într-un procent din valoarea contractului și se vor efectua doar în măsura în care acest tip de cheltuieli va fi necesară. Dacă la prețul oferit de PG Delta Electron SRL se adaugă cheltuielile în procent de 8,73%, oferta se clasează tot pe locul 1 (nu se modifică clasamentul).

În punctul său de vedere nr. 22013/06.11.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 37899/07.11.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea IV, pct. 4.2) - Diverse și neprevăzute, este prevăzută suma de 829.290,33 lei, fără TVA, reprezentând un procent de 8,73% din valoarea estimată a contractului, procent pe care ceilalți ofertanți l-au înțeles și însușit. Contestatoarea nu a solicitat clarificări autorității și nici nu a formulat contestație în termenul legal pentru lămurirea procentului de 8,73%.

... .. a prezentat oferta în valoare de 6.687.522,00 lei, fără TVA, la care se adaugă cheltuieli diverse și neprevăzute de 66.875,22 lei, deci 1% din valoarea oferită, față de ceilalți trei ofertanți, care au aplicat procentul de 8,73%, conform fișei de date a achiziției.

Comisia de evaluare consideră că orice societate cu experiență în domeniul construcțiilor ar fi trebuit să știe faptul că, capitolul de *diverse și neprevăzute* este stabilit prin documentația tehnică, procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, ca urmare a unor studii elaborate în acest sens, doar de către proiectant, în

conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, în cazul de față acest capitol fiind de 8,73%.

Suma de 829.290,33 lei, fără TVA, la care ofertantul face referire în răspunsul său reprezintă, de fapt, suma aferentă capitolului de *diverse și neprevăzute* și este în procent de 8,73% din valoarea estimată a contractului, aceasta fiind menționată atât ca sumă, cât și ca procent. Mai mult decât atât, autoritatea a postat în SEAP clarificarea nr. 9 (17706/11.09.2013, pct. 2) în care precizează: "*Oferta financiară se va întocmi în conformitate cu prevederile capitolului IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției*", clarificare de care au ținut cont la întocmirea propunerii financiare toți ofertanții, exceptând contestatoarea.

Nici faptul că ofertantul își asumă că, în cazul în care vor apărea diverse și neprevăzute în procent mai mare de 1% va suporta diferența până la 8,73% din bugetul propriu, respectiv suma de 517.945,45 lei, fără TVA, nu răspunde solicitării comisiei de evaluare. Chiar și această asumare de susținere a execuției lucrării de până la 517.945,45 lei, fără TVA, deși nu i-a fost propusă și nici solicitată, nu este reală, având în vedere faptul că profitul, conform devizelor din ofertă, este de 3%, respectiv de 225.149 lei, fără TVA.

Se solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 29.08.2013, autoritatea contractantă Municipiul ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de construcții și dotări pentru proiectul "Reabilitare/modernizare străzi, pod, parcări și stații de transport în comun" PIDU - cod SMIS 7248, lucrări estimate valoric la 10.322.392.33 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 29.08.2013, alături de invitație.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici (individual sau în asocieri), între care și ... a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât nu a fost respectat procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute de 8,73% din valoarea contractului, impus de autoritate, societatea ofertând un procent de 1%. Totodată, răspunsul dat la solicitarea de clarificări pe acest subiect a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de

furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... 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.

În jurisprudența sa [Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie temeiul directivelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în

documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, la pct. II.1.5) – *Obiectul contractului* din invitația de participare, autoritatea a specificat componentele contractului, după cum urmează: "A. Modernizare strada Vîlcelor, 1125 m B. Reparatie capitala la Podul peste Canalul Dunare - Marea Neagra, 688.68 m C. Reabilitare parcuri 24 parcuri în Zona Nord si 11 parcuri în Zona Vest D. Amenajare statii (49 de statii de transport în comun) **Valoarea estimata a lucrarilor este de 10.322.392,33 lei fara TVA, care cuprinde:** - valoarea de 9.493.102,00 lei, fara TVA - valoarea estimata a lucrarilor care se vor achizitiona prin prezenta procedura este compusa din: 1. Amenajari pentru protectia mediului – 124.604,00 lei fara TVA 2. Constructii si instalatii – 9.194.879,00 lei fara TVA 3. Dotari de specialitate – 33.995,00 lei fara TVA 4. Organizarea de santier – 139.624,00 lei fara TVA - **valoarea de 829.290,33 lei, fara TVA reprezentand "cheltuieli diverse si neprevazute" reprezentand un procent de 8,73%** (precizam ca aceasta suma va putea fi utilizata in ipoteza in care apar pe parcursul executiei contractului cheltuieli cu lucrari care nu prezinta modificari substantiale ale contractului de achizitie publica si cu respectarea cadrului legal aplicabil la acel moment) din valoarea C+M – 9.493.102,00 lei."

Aceleași informații apar și la pct. II.1.5) - *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor* din fișa de date a achiziției. În aceeași fișă, la pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, se arată că "*Propunerea financiara totala prezentata de fiecare operator economic trebuie sa contina, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultata in urma aplicarii procentului de diverse si neprevazute la propunerea financiara (fara diverse si neprevazute) depusa*".

Din pasajele reproduse rezultă în mod univoc faptul că autoritatea a urmărit și informat operatorii economici că au obligația de a include în ofertă, evidențiată distinct, o sumă destinată acoperirii cheltuielilor diverse și neprevăzute, în quantum fix, de 8,73% din propunerea financiară ofertată. Această categorie de cheltuieli, recunoscută și de Hotărârea Guvernului 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, are menirea de a scuti autoritatea contractantă de necesitatea încheierii unui act adițional de suplimentare a valorii contractului ori de câte ori se constată că trebuie executate unele lucrări noi, neprevăzute. De asemenea, fiind deja prevăzută în contract această categorie de cheltuieli, pentru lucrările care pot fi finanțate din aceasta, nu se impune organizarea de către autoritate a unei noi proceduri de atribuire.

În acest context, este firesc interesul autorităților contractante și al operatorilor economici de a stabili în contract un procent pentru respectivele cheltuieli cât mai acoperitor, în speță autoritatea stabilind procentul de 8,73%.

În pofida clauzelor clare și obligatorii redate mai sus, ... a înțeles să depună în oferta sa formularul 10, în care ... Cornel-Florin Pocora a consemnat, la pct. 1: "*Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului ... ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată. să executăm lucrări de construcții și dotări pentru proiectul «Reabilitare/modernizare străzi, pod, parcări și stații de transport în comun» [...] pentru suma de 6.754.397,22 lei [...] din care diverse și neprevăzute 66.875,22 lei [...]*". Așadar, cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute ofertat de ... este de 66.875,22 lei, reprezentând 1% din prețul ofertat, după cum însăși contestatoarea recunoaște, iar nu cel de 8,73%, impus de autoritate. Ca să respecte regula prevăzută de autoritate, ... ar fi trebuit să oferteze cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 583.826,67 lei ( $6.687.522 \times 8,73\%$ ), iar nu doar de 66.875,22 lei.

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".

Depunând un formular de ofertă în care a utilizat alt procent de cheltuieli diverse și neprevăzute, decât cel stabilit de autoritate, după cum însăși ofertanta contestatoare recunoaște, ea a încălcat documentația de atribuire și normele art. 170 din ordonanță. Deficiența privind cuantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă autoarei ofertei. O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde cuantumului impuse 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.

Pe de altă parte, o asemenea manoperă ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne

valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice și, mai ales, financiare a ofertei, indiferent că ea a fost convenită de părțile implicate în licitație, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

*"(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. [...]*

*(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, [...]."*

Drept urmare, orice eventuală modificare a cuantumului cheltuielilor și a valorii ofertate a contractului, ca element principal al propunerii financiare, trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Astfel cum dispune art. 204 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, iar nu pe baza unei oferte modificate prin majorarea cheltuielilor la 8,73%, cu majorarea implicită a prețului ofertei. Prevederea este imperativă, iar nerespectarea ei este sancționată cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei [art. 293 lit. p), coroborat cu art. 294 alin. (3) din ordonanță].

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.

Spre deosebire de libertatea pe care o au părțile în etapa de negociere a contractelor din dreptul privat, inclusiv în ceea ce privește adaptarea duratei, contractele administrative de achiziție publică își au un obiect determinat cu precizie, ale cărui clauze dictate de autoritatea achizitoare, ca regulă, nu sunt negociabile. Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Procedurile de licitație deschisă/cerere de oferte sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris, iar contractul se încheie pe baza acestui conținut al ofertelor.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește noțiunea de propunere financiară la art. 3 lit. t) - partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire. Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le exprima în formularul de ofertă, respectiv cheltuielile cu diverse și



neprevăzute, sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice în plus sau în minus, chiar și dacă prețul total al ofertei rămâne neschimbat. În propunerea financiară a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra prețului pe care autoritatea îl va plăti contractantului pentru lucrarea executată sau în legătură cu aceasta.

Modificarea prețului componenteii ofertei, cum se încearcă de către ofertant în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței.

Esențial de reținut este că ... nu a venit la procedură cu un quantum corespunzător al cheltuielilor diverse și neprevăzute, după cum în mod judicios a remarcat și autoritatea contractantă, iar prin răspunsul de clarificări nr. 504/ 15.10.2013 nu a reușit să furnizeze autorității o explicație plauzibilă, în sensul respectării procentului impus de aceasta, în contextul în care art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că, în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că organizatoarea procedurii a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei ... neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor procedurii. Cercetarea celorlalte critici devine de prisos. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Municipiul ...

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...