



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 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reabilitare și modernizare străzi în ... s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii prin care s-a declarat oferta sa neconformă și inacceptabilă și a tuturor actelor subsecvente și conexe, rezultate în baza raportului procedurii;

- anularea deciziei prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, decizie transmisă prin comunicarea nr. 3255/11.03.2014;

- obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei contestatoarei.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. 8398 din 19.03.2014, înaintată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și S.C. ... S.R.L., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei prin care s-a comunicat rezultatul;

- obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare a ofertelor și stabilirea ofertelor admisibile, în conformitate cu prevederile și cerințele minime prevăzute în fișa de date;
- stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile legale și cu cele ale fișei de date.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul 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 nefondate contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ... și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

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. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă și inacceptabilă, motivat de faptul că s-a prezentat „pentru produsul dale de andezit 3 cm, oferta de preț de la furnizorul SC ... SRL, furnizor care nu a fost declarat în oferta depusă inițial, în lista principalelor materiale figurează ca furnizor, pentru produsul dale de andezit 3 cm, SC ... SA, de la respectivul furnizor fiind depuse și certificate de conformitate a produsului (...)”.

Astfel, se menționează că, în cursul evaluării ofertelor, comisia i-a solicitat o serie de clarificări:

1. Adresa nr. 674/15.01.2014, prin care s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare. Petenta a răspuns în termenul limită impus de către autoritatea contractantă.

2. Adresa nr. 883/20.01.2014, prin care s-au solicitat clarificări și completări formale ale documentelor de calificare depuse inițial. Petenta a răspuns în termenul limită impus de către autoritatea contractantă.

3. Adresa nr. 2055/12.02.2014, prin care s-a solicitat recalcularea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Petenta a răspuns în termenul limită impus de către autoritatea contractantă.

4. Adresa nr. 2354/19.02.2014, prin care i s-au solicitat certificate de conformitate și agremente tehnice. Petenta a răspuns în termenul limită impus de către autoritatea contractantă.

5. Adresa nr. 2638/25.02.2014, prin care s-a solicitat justificarea prețurilor unor materiale prevăzute în ofertă. Petenta a răspuns în termenul limită impus de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 3255 din 11.03.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta a fost declarată neconformă și inacceptabilă, deoarece în răspunsul aferent solicitării de clarificare nr. 2638 din 25.02.2014, privind justificarea prețurilor materialelor, a prezentat pentru produsul „dale de andezit 3 cm” oferta de preț de la furnizorul SC ... SRL, furnizor pe care nu l-a declarat în oferta depusă inițial.

În fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat lista principalelor materiale și echipamente ce vor fi utilizate, cu indicarea furnizorilor și prezentarea fișelor tehnice de la furnizori și, totodată, prezentarea certificatelor de conformitate/calitate, agremente tehnice pentru principalele materiale propuse a fi puse în operă, fără a indica cu exactitate care sunt aceste materiale. În aceste condiții, a lăsat la latitudinea ofertanților posibilitatea de a întocmi un centralizator, model propriu, în care să fie prevăzuți furnizorii de materiale, precum și de a alege care sunt materialele pentru care vor prezenta documente de calitate indicate.

Petenta susține că nu a considerat că „dale de andezit 3 cm” ar fi un material principal, având în vedere faptul că valoarea acestuia nu este semnificativă raportat la valoarea investiției, fiind sub procentul de 3%, motiv pentru care furnizorul acestui material nu a figurat în lista principalelor materiale depuse în oferta tehnică (la pag. 612).

În aceste condiții, aceasta apreciază că decizia autorității contractante este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a legii. Potrivit principiului asumării răspunderii, definit la art. 2 din OUG nr. 34/2006, trebuie să existe o determinare clară a sarcinilor și responsabilităților autorității contractante. Per a contrario, întreaga expunere din cuprinsul deciziei nr. 3255/11.03.2014 vine să demonstreze „lipsa responsabilității autorității contractante”, care în mod eronat a interpretat că, în justificarea prețului s-a înlocuit furnizorul pentru „dale de andezit 3 cm”.

Această susținere evidențiază, în opinia sa, modalitatea superficială și greșită în care a fost evaluată oferta, deoarece furnizorul SC ... SA, la care autoritatea contractantă face trimitere, a fost declarat în oferta inițială ca furnizor pentru „dale de andezit 15x15x10 cm”, material pentru care a prezentat certificate de conformitate. În justificarea

prețului pentru „dale de andezit 15x15x10 cm”, petenta a prezentat oferta de preț de la SC ... SA .

Ținând cont de faptul că nu a considerat „dale de andezit 3 cm” ca fiind un material principal pentru care să prezinte documente de calitate, în justificarea prețului se impunea raționamentul logic să nu se raporteze la lista furnizorilor indicați în oferta tehnică inițială.

În consecință, contestatoarea consideră că a avut libertatea, la data justificării prețurilor, să aleagă pentru acest material un furnizor a cărui ofertă de preț să coincidă cu prețul oferat inițial. Considerentul pentru care a atașat oferta de preț de la furnizorul SC ... SRL, deși avea ofertă de preț în aceleași condiții și de la SC ... SA, este acela că a avut încheiate cu acesta contracte de furnizare similare, contracte care au fost îndeplinite în mod corespunzător.

Față de argumentele evidențiate mai sus, aceasta apreciază că decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca neconformă reprezintă un abuz, motivul invocat ar fi putut face cu ușurință obiectul unei solicitări de clarificare prin care să se lămurească acest aspect.

Odată cu oferta de preț, a primit de la furnizorul SC ... SRL și certificate de calitate.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări referitoare la „neconcordanța” între furnizorul SC ... SA, considerat în mod eronat ca fiind furnizorul produsului „dale de andezit 3 cm” și oferta de la SC ... SRL, cu privire la același produs, din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2638/25.02.2014, rezultă în mod clar faptul că oferta sa este conformă și admisibilă.

În final, se arată că a solicitat autorității lămurirea acestor aspecte și, deși ar fi putut să adopte măsuri prin care să remedieze situația, prin reevaluarea ofertelor și declararea ofertei admisibile și conforme, răspunsul său a fost: „ne păstrăm punctul de vedere comunicat prin adresa cu nr. 3255/11.03.2014”.

Prin adresa nr. 4509/... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere cu privire la contestație, documentele din dosarul achiziției publice, copia ofertei depusă de contestatoarea, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

... a transmis punctul său de vedere nr. 3539 din ... înregistrat la Consiliu cu nr. 8232 din ... iar documentele necesare în soluționarea contestației au fost transmise și înregistrate la Consiliu cu nr. 8582/20.03.2014. Autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere exprimat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3255/11.03.2014.

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, ... în calitate de participantă la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, motivat de faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări.

În urma analizării și evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit că oferta îndeplinește cerințele minime de calificare, fiind din

acest punct de vedere „acceptabilă”, oferta financiară respectă cerințele minime ale caietului de sarcini (proiectul tehnic), fiind din acest punct de vedere „conformă”. Autoritatea contractantă i-a solicitat o singură clarificare cu privire la documentele depuse, și anume cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice.

Astfel, prin adresa nr. 2341/19.02.2014, în temeiul prevederilor art. 11 alin. (3) și art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează următoarele:

„1. Vă solicităm certificatele/atestatele de conformitate/agrementele tehnice aferente următoarelor produse:

- *mixtura asfaltică;*
- *nisip și balast;*
- *beton (certificat expirat);*
- *balast stabilizat (certificat expirat);*
- *dale andezit;*
- *borduri de granit”.*

Contestatoarea a răspuns solicitării prin adresa nr. 306/24.02.2014 (înregistrată cu nr 2542/24.02.2014, ora 09:45), în termenul limită acordat în acest sens, și a prezentat documentele solicitate:

- certificate de calitate pentru mixturi asfaltice;
- certificate de conformitate pentru betoane;
- declarații de conformitate pentru nisip și balast și certificat pentru controlul producției în fabrică;
- certificat pentru controlul producției în fabrica pentru balast stabilizat;
- declarație de conformitate pentru dale andezit și borduri granit.

Ulterior, în data de 11.03.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 3253/11.03.2014, rezultatul procedurii de achiziție, prin care i-a făcut cunoscut faptul că oferta sa a fost declarată „neconformă” pentru următorul motiv:

„Pentru dale de andezit și borduri de granit ofertantul redepune declarația de conformitate a furnizorului nr. 108/10.11.2013, regăsită și în cadrul propunerii tehnice a ofertei inițiale din partea SC ... SRL.

Comisa de evaluare constată că pentru aceste două produse răspunsul nu este concludent întrucât ofertantul a prezentat declarația de conformitate ale produselor și nu certificat de conformitate așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini și declară oferta tehnică depusă neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 actualizată”.

În subsidiar, i s-a comunicat și faptul că procedura de achiziție a fost anulată în baza prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În susținerea conformității ofertei sale, petenta arată că cerința din fișa de date a achiziției, unica cerința de acest fel care se regăsește în documentația de atribuire publicată în SEAP, a fost următoarea:

„IV.4) PREZENTAREA OFERTEI

IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

(...) În propunerea tehnică ofertanții vor prezenta cel puțin următoarele informații:

(...) k) *certIFICATE DE CONFORMITATE/CALITATE, AGREAMENTE TEHNICE PENTRU PRINCIPALELE MATERIALE PROPUSE A FI PUSE ÎN OPERĂ*”.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante s-a referit la prezentarea de certificate/atestare de conformitate/agremente tehnice pentru o serie de produse, iar motivul pentru care oferta petentei a fost declarată neconformă, respectiv pretinsa nerespectare a cerințelor din caietul de sarcini, se referă tot la „produse”: *pentru aceste două produse*.

Dacă autoritatea contractantă avea alte neclarități și cu privire la răspunsul prezentat, avea obligația, înainte de a respinge oferta, de a formula alte clarificări - clare și precise cu privire la aspectele pe care nu le-a considerat „concludente”.

În primul rând, se subliniază faptul că, în caietul de sarcini, respectiv documentația tehnico-economică - partea tehnică a documentației de atribuire, nu se regăsește o astfel de cerință, așa cum susține autoritatea contractantă: nu există o prevedere a caietului de sarcini care să prevadă obligativitatea prezentării de certificate/atestare de conformitate/agremente tehnice pentru produsele puse în operă.

Singura cerință de acest fel se regăsește în fișa de date a achiziției și se referă la modul de prezentare a propunerii tehnice. Cerința de la lit. k) - pct. IV.4.1. din fișa de date se referă la prezentarea unor certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice pentru principalele materiale propuse a fi puse în operă.

Prin urmare, singura motivare a autorității contractante s-ar fi putut referi la nerespectarea cerințelor prevăzute în fișa de date și nicidecum la faptul că oferta nu respectă prevederile caietului de sarcini.

În al doilea rând, contestatoarea subliniază diferența dintre cerința exprimată în fișa de date: *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice pentru principalele materiale propuse a fi puse în operă și textul solicitării de clarificări, respectiv al motivării declarării ofertei ca neconformă: „certificatele/atestatele de conformitate/agrementele tehnice aferente următoarelor produse”*.

În opinia sa, termenul de material nu este sinonim cu cel de produs pentru construcții:

- MATERIAL: 1) Totalitate de materii prime sau de semifabricate din care se produc diverse obiecte. 2) Produs textil; țesătură; materie. 3) Ansamblu de date (informații, documente etc.) necesare pentru realizarea unei lucrări literare sau științifice. 4) Totalitate de fapte, date sau informații (referitoare la o anumită problemă sau domeniu de activitate).

- PRODUS: 1) Bun material obținut în urma unui proces de muncă. ~ de schimb marfa. ~ brut semifabricat. ~ finit bun material finit. 2) Substanță obținută pe cale naturală sau prin preparare. ~ vegetal. ~ sintetic./v. a (se) produce NODEX (2002)

Contestatoarea face referire și la prevederile Ordinului MDRAP nr. 2422/2013 privind aprobarea Listei cuprinzând indicativile de referință ale standardelor române care transpun standarde europene armonizate din domeniul produselor pentru construcții.

Dacă autoritatea contractantă ar fi intenționat să solicite certificatele/atestatele de conformitate/agrementele tehnice aferente produselor ce urmează a fi puse în operă, trebuia să includă în documentația de atribuire o astfel de cerință, clar exprimată.

De altfel, textul cerinței este vag și general: certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice pentru principalele materiale propuse a fi puse în operă. Autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod clar și explicit care sunt principalele materiale pentru care ofertantul are obligația de a prezenta documentele solicitate, lăsând la aprecierea ofertanților identificarea și definirea ca „principale” a materialelor. În consecință, procesul de analiză a modului în care este respectată această solicitare nu poate fi decât subiectiv, încălcând prevederile art. 2 din OUG 34/2006.

Petenta menționează că a prezentat, după cum rezultă și din documentele autorității contractante, certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice pentru:

- mixtura asfaltică
- nisip și balast
- beton
- balast stabilizat
- dale andezit
- borduri de granit

Niciuna dintre prevederile documentației de atribuire nu definesc aceste elemente ca fiind produse și/sau materiale și nici nu le definesc ca fiind principale.

De altfel, aceste certificate/declarații de conformitate/calitate sunt documente pe care le au la dispoziție numai producătorii, sau, după caz, furnizorii, și nu există o prevedere legală care să oblige operatorii economici, terți față de producători/furnizori, să dețină astfel de documente anterior semnării unui contract de furnizare sau anterior momentului punerii în operă a produselor.

Singurele motive pentru care o ofertă poate fi declarată „neconformă” sunt cele prevăzute de art. 36 alin. (2) din HG 925/2006.

În concluzie, contestatoarea susține că motivul pentru care oferta sa a fost declarată „neconformă”, respectiv *„pentru aceste două produse răspunsul nu este concludent întrucât ofertantul a prezentat declarația de conformitate ale produselor și nu certificat de conformitate așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini”*, nu se regăsește în documentația de atribuire publicată în SEAP, astfel încât respingerea ofertei sale este nelegală.

Prin adresa nr. 4662/...-... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere cu privire la contestație, copia ofertei depusă de contestatoarea SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

... a transmis punctul său de vedere nr. 3669 din 19.03.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 8499 din 19.03.2014, iar documentele necesare în soluționarea contestației au fost transmise și înregistrate la Consiliu cu nr. 8781/21.03.2014. Autoritatea contractantă arată că își

menține punctul de vedere exprimat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3253/11.03.2014.

Analizând documentele existente la dosarele cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Reabilitare și modernizare străzi în în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 27.09.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor șapte oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 12049/15.10.2013, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 3198/11.03.2014. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 3255/11.03.2014 și nr. 3253/11.03.2014), ... și ... au formulat prezentele contestații, solicitând:

- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei prin care s-a comunicat rezultatul;

- obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare a ofertelor și stabilirea ofertelor admisibile, în conformitate cu prevederile și cerințele minime prevăzute în fișa de date;

- stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile legale și cu cele ale fișei de date (a doua contestație).

În verificarea legalității și temeiniciei deciziei de respingere a ofertelor, Consiliul este ținut să analizeze motivele avute în vedere de comisia de evaluare desemnată de autoritate. Astfel, prin adresa nr. 3255/11.03.2014 autoritatea contractantă a comunicat contestației ... că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețurilor a schimbat furnizorul declarat inițial pentru *dale de andezit 3 cm*. De asemenea, prin adresa nr. 3253/11.03.2014 a comunicat contestației ... că oferta sa a fost respinsă ca neconformă deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat pentru dale de andezit și borduri de granit aceeași declarație de conformitate ce se găsea deja în oferta sa și nu certificat de conformitate așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Totodată li s-a adus la cunoștință că întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestație, 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 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 ... și ... 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, Curtea de Justiție a Uniunii 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 acelorași 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a 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).

Trecând la analiza motivelor de respingere a ofertei contestatoarei ... ca inacceptabilă și neconformă pentru că prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețurilor a schimbat furnizorul declarat inițial pentru *dale de andezit 3 cm*, Consiliul constată temeinicia acestora. În baza dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.....* De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 34 alin. (2) și (3) din HG 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.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a precizat:

Ofertanții participanți la procedură vor elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute de documentația de atribuire și de Proiectul tehnic, anexă la aceasta.

În propunerea tehnică ofertanții vor prezenta cel puțin următoarele informații:

a) programul calității care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiectul ofertei, avizat de specialiști sau de organisme abilitate în acest sens și conf. Legii nr. 10/1995. Se vor include listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității;

b) lista privind consumurile cu mâna de lucru;

c) centralizator financiar al categoriilor de lucrări;

d) graficul de execuție al lucrării prin Metoda Gantt în care se vor evidenția: planificarea, ordonarea și explicitarea detaliată a tuturor lucrărilor ce se vor executa în cadrul contractului astfel încât interdependențele dintre ele să fie respectate în raport cu resursele disponibile și cu durata de execuție, precum și trasarea drumului critic pentru execuția contractului.

e) listele cuprinzând cantitățile de lucrări completate pe articole, aferente categoriilor de lucrări din Proiectul tehnic;

f) lista detaliată privind cantitățile de lucrări;

g) lista privind utilajele și echipamentele tehnologice inclusiv dotările;

h) lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor;

i) lista privind consumurile de resurse materiale;

j) lista principalelor materiale și echipamente ce vor fi utilizate cu indicarea furnizorilor și prezentarea fișelor tehnice de la furnizori;

k) certificate de conformitate/calitate, acordate tehnice pentru principalele materiale propuse a fi puse în opera;

l) managementul deșeurilor rezultate din șantier;

m) alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

Ofertanții participanți la procedură vor prezenta Declarația pe proprie răspundere privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii (Formular nr. 21) - în original.

Ofertele care nu satisfac cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire sau cerințele minimale ale Proiectului tehnic vor fi declarate neconforme.

Prin propunerea tehnică depusă, contestatoarea ... a prezentat Lista principalelor materiale, unde la punctul 3 a precizat materialul andezit gri verzui cu furnizor SC ... SA. La această listă a anexat Declarația de conformitate emisă de SC ... SA unde la secțiunea „Descrierea produsului” se precizează: Dale, pavele, borduri de diferite

dimensiuni, destinate la realizarea placajelor prin lipire cu ajutorul unui mortar.

Prin adresa nr. 2638/25.02.2014 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în conformitate cu dispozițiile art. 202 alin. (1) și (1¹) din OUG nr. 34/2006, respectiv prezentarea de documente privind prețurile de la furnizori pentru o serie de materiale printre care și *dale de andezit 15x15x10 cm* și *dale de andezit 3 cm grosime*. În răspuns contestatoarea a prezentat adresa nr. 943/28.02.2014, la care a anexat o altă adresă prin care indică ca furnizor pentru *dale de andezit 15x15x10 cm* SC ... SA iar pentru *dale de andezit 3 cm grosime* ... SRL și oferte de preț pentru cele două materiale:

- oferta de preț nr. 122/26.02. 2014 de la SC ... SA pentru *dale de andezit 15x15x10 cm*;
- oferta de preț nr. 287/27.02.2014 de la ... SRL pentru *dale de andezit 15x15x10 cm* și *dale de andezit 3 cm grosime*.

Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatoarei privind interpretarea eronată a autorității contractante asupra documentelor prezentate de ea atât prin propunerea tehnică cât și ulterior ca urmare a solicitării de clarificări. Pe de o parte, cerința documentației de atribuire a fost clară în sensul că ofertanții au obligația de a prezenta *Lista principalelor materiale cu indicarea furnizorului* iar pentru fiecare din aceste materiale se vor prezenta *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice*. Pe de altă parte, este de reținut că lista principalelor materiale a fost stabilită de ofertant, iar pentru fiecare din materialele precizate trebuia să prezinte *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice*. Cu privire la acest aspect, este de reținut că autoarea contestației a prezentat o declarație de conformitate în care se precizează că este pentru andezit gri verzui de diferite dimensiuni, astfel că susținerile contestatoarei că este pentru *dale de andezit 15x15x10 cm* sunt eronate. Niciunde în propunerea sa tehnică nu se precizează că lista se referă la *dale de andezit 15x15x10 cm*, ci dimpotrivă, atât în lista materialelor principale cât și în declarația de conformitate se vorbește despre andezit gri verzui la general cu mențiunea din declarația de conformitate că este pentru diferite dimensiuni.

De asemenea, trebuie avut în vedere că prin documentația de atribuire s-a solicitat expres prezentarea de *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice* iar contestatoarea a prezentat prin propunerea tehnică doar o declarație de conformitate, ce nu poate fi similară unui certificat de conformitate/calitate sau agrement tehnic (care sunt documente emise de terți și nu de producător, conform HG nr. 622/2004) iar la schimbarea furnizorului nu a mai prezentat niciun document.

Odată declarat un anumit furnizor, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informațiile pe care le prezintă ofertanții autorităților contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "actul juridic

prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică") și, în consecință, pot fi retrase ori schimbate la discreția ofertantului.

Convingerea Consiliului este că furnizorii materialelor declarate sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le elimine. Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității contractante, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În propunerea tehnică a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra executării contractului în condiții de conformitate și calitate, cum sunt materialele utilizate, producătorii acestora și locul de unde sunt aduse. Înlocuirea componentelor de detaliere a ofertei, cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii tehnice, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii tehnice eliminarea furnizorului inițial și introducerea ulterioară a unuia nou. Esențial de reținut este că ... prin răspunsul de clarificări nr. 943/28.02.2014, a venit cu alte elemente ale propunerii tehnice decât cele pe care le declarase anterior, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Și orientarea instanțelor de judecată este în aceeași direcție, dovadă fiind decizia nr. 4574/CA/2013-R din 6 decembrie 2013, în care Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că, prin schimbarea ulterioară a furnizorului declarat inițial, ofertantul și-a modificat oferta, cu încălcarea art. 171 din ordonanță și a art. 79 alin. (3) din normele de aplicare a ei.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei.

Criticile contestatoarei ... formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru nedepunerea de *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice* solicitate prin adresa de clarificări (pentru dale de andezit și borduri de granit) sunt considerate de Consiliu nefondate. Așa cum s-a arătat și pentru contestația anterioară, ofertanții aveau obligația de a prezenta *Lista principalelor materiale cu indicarea furnizorului* iar pentru fiecare din aceste materiale se vor prezenta *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice*.

Prin propunerea tehnică înaintată în procedură, ... a prezentat Formularele C6 – Lista consumurilor de resurse materiale pentru întreaga investiție, o listă cu furnizori și o serie de agremente tehnice, certificate de conformitate și declarații de conformitate. În cadrul listei de furnizori (care are un caracter general – de forma: SC SRL componente rețea alimentare cu apă, SC ... SRL materiale de construcții, SC ... SRL agregate, SC ... SRL agregate etc.), la punctul 10 este precizat SC ... SRL ... – *andezit*, pentru care s-a prezentat din partea SC ... SRL Declarația de conformitate nr. 108/10.11.2013 a furnizorului SC ... SRL (având incluse borduri 20x25 cm, borduri 10x15x30 cm, dale andezit 3 cm grosime și dale andezit 15x15x10 cm).

Prin adresa nr. 2341/19.02.2014 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări în sensul:

„Vă solicităm certificatele/atestatele de conformitate/agremente tehnice aferente următoarelor produse:

- mixtură asfaltică,
- nisip și balast,
- beton (certificat expirat),
- balast stabilizat (certificat expirat),
- dale andezit,
- borduri de granit”.

Prin adresa de răspuns nr. 306/24.02.2014 contestatoarea ... a prezentat aceeași Declarația de conformitate nr. 108/10.11.2013 a furnizorului SC ... SRL dată de SC ... SRL ..., trei pagini dintr-un caiet de sarcini privind andezitele din cariera ... – ..., jud. ... și buletinul nr. 164 pentru încercări pe epruvete de roci tari (andezit) ce nu prezintă vreo concluzie, semnătură sau ștampilă a presupusului emitent – Laboratorul Central CCF.

Cum cerința documentației de atribuire a fost expresă în sensul că pentru principalele materiale declarate ofertanții să prezinte *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice* (cerință ce nu a fost criticată de operatorii economici participanți la procedură), contestatoarea era obligată să prezinte un certificat de conformitate/calitate și nu o declarație de conformitate. Susținerile contestatoarei că documentația de atribuire nu include nicio prevedere care să definească care sunt materialele principale nu pot fi reținute de Consiliu. Întocmirea listei cu materialele principale era în sarcina ofertantului, iar andezitul este declarat de ea însăși în lista furnizorilor ca material principal, motiv pentru care trebuia să prezinte certificatul de conformitate/calitate.

De asemenea, alegațiile contestatoarei referitoare la diferențele dintre noțiunea de produs și material sunt lipsite de relevanță. Indiferent dacă a fost numit material sau produs cerința a fost expresă, respectiv să prezinte *certificate de conformitate/calitate, agremente tehnice*.

Nefondate sunt și susținerile contestatoarei precum că oferta sa nu putea fi respinsă ca neconformă deoarece cerința de prezentare a *certificatelor de conformitate/calitate, agremente tehnice* se găsește în fișa de date a achiziției și nu în caietul de sarcini. Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că deși este precizată în fișa de date a achiziției la

cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, acesta privește conținutul propunerii tehnice, drept pentru care orice lipsă față de conținutul impus duce la neconformitatea ofertei. Pe de altă parte, respingerea ofertei sale s-a făcut în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 care prevede: *În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.*

Prezentând o ofertă ce nu respectă cerințele documentației de atribuire (certIFICATE de conformitate/calitate/agrement tehnic pentru cele două materiale), contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

În același timp, în procedură nefiind nicio ofertă admisibilă (conform celor precizate prin raportul procedurii nr. 3198/11.03.2014), Consiliul consideră decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire corectă.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondate contestația contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ... și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Redactată în cinci exemplare, conține 14 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,