



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "subtraversare râu Mureș cu conducte magistrale de alimentare cu apă potabilă", coduri CPV 45232150-8, 45221211-4 și 71322000-1, cu data de deschidere a ofertelor 24.10.2014, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
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 nefondată contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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 amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta sa a avut prețul cel mai scăzut și că nu este neconformă.

În fapt, autoritatea a apreciat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6425/03.11.2014, societatea a transmis un alt grafic de execuție, în cadrul căruia durata forajului apărea ca fiind de 30 de zile, comparativ cu cele 64 de zile din cadrul ofertei. Totodată, a considerat că răspunsul modifică propunerea financiară, cuprinzând defalcări de preț diferite față de cele cuprinse în ofertă.

Față de solicitarea transmisă de autoritate, societatea a anexat documente din care rezultă chiria zilnică a utilajului de forare și a indicat că "*numărul de zile luat în calcul pentru execuția forajelor este 30 de zile pentru fiecare foraj, conform graficului de execuție anexat*".

Analiza graficului de execuție depus în cadrul ofertei nu poate conduce, în nicio ipoteză de însumare a numărului de zile aferent etapelor tehnologice cuprinse în grafic, la 64 de zile, această cifră neavând niciun corespondent în graficul depus în cadrul ofertei, fiind creația comisiei de evaluare.

Întrebarea autorității viza *costul de închiriere a utilajului de forat*, la care s-a răspuns punctual: *numărul de zile aferent fiecărui foraj, din perspectiva costurilor de închiriere, este de 30 de zile, prețul/zi al închirierii aplicându-se numai zilelor în care utilajul lucrează efectiv (30 de zile pentru fiecare foraj). Nu se aplică zilelor necesare operațiunilor conexe (montaj conductă și conexiuni, astfel cum este precizat la poziția 19 din graficul inițial de execuție).*

Adresa emisă de locatorul utilajului reconfirmă înțelegerea părților în ceea ce privește prețul chiriei și modul de aplicare al acestuia, în sensul că acest preț va fi achitat numai pentru acele zile în care utilajul de forare este efectiv exploatat și nu va fi perceput "*pentru zilele în care echipamentele și utilajele nu sunt utilizate, chiar dacă se află în șantier*". Așadar, potrivit înțelegerii părților, chiria nu va fi percepută pe perioadele în care se vor derula operațiunile conexe forajului, cu consecința ca prețul chiriei se va achita pentru 30 de zile, aferente fiecărui foraj.

Graficul de execuție depus în cadrul ofertei nu cuprinde, cu privire la activitățile de foraj, numai zilele pentru care societatea contestatoare va plăti chiria acestui utilaj, ci și zilele aferente

tuturor operațiunilor conexe forajului. Astfel, el totalizează un număr mai mare de zile (nu 64, cum eronat precizează autoritatea);

În schimb, graficul de execuție anexat răspunsului la solicitarea de clarificare cuprinde în mod exclusiv operațiunile efective de foraj, adică cele pentru care chiria se va plăti, și nu cuprinde operațiunile conexe.

Pentru a putea respinge oferta, autoritatea a apreciat că al doilea grafic de execuție îl înlocuiește pe cel depus în cadrul ofertei, însă societatea nu a modificat graficul inițial de execuție, care rămâne în continuare aplicabil și real. În fapt, graficul ulterior reprezintă o parte componentă integrantă a graficului inițial, relevantă în sine numai din perspectiva obiectului întrebării adresate de autoritate: numărul de zile aferente forajului și costul de închiriere a utilajului de forare.

Soluția onestă a autorității ar fi trebuit să fie adresarea unei solicitări de clarificare, nu excluderea din procedură a ofertei.

Eronată este și concluzia autorității privind modificarea ofertei financiare prin transmiterea unei defalcări a prețurilor aferente lucrărilor civile din listele de prețuri nr. 3 și 4, diferite față de cele cuprinse în oferta inițial depusă.

După cum s-a arătat și în cuprinsul răspunsului, o greșeală de redactare a condus la nerespectarea cu fidelitate a prevederilor caietului de sarcini în ceea ce privește modul de defalcarea prețurilor ofertei, însă această minoră eroare nu implică modificarea prețului ofertei, după cum reiese din următorul tabel:

Categorie lucrări	Oferta inițială (lei)	Răspunsul la clarificare (lei)
Lucrări civile	112.960,00	3.291.400,29
Lucrări mecanice	3.837.483,00	659.042,71
TOTAL	3.950.443,00	3.950.443,00

Față de această minoră neconcordanță, lipsită de consecințe în ceea ce privește prețul total al ofertei, rămas neschimbat, autoritatea, în mod eronat, face aplicarea art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, considerând că este în prezența unei modificări a ofertei financiare. Însă, textul de lege invocat stabilește că modificarea prin răspunsuri la clarificări a ofertei financiare atrage după sine calificarea ofertei ca fiind neconformă, cu excepția ipotezei precizate la art. 80 alin. (2): "*Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:*

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

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

Așadar, legiuitorul admite corectarea erorilor și apreciază că nu este necesară respingerea ofertei ca neconformă, în timp ce

autoritatea apreciază că o abatere minoră, lipsită de consecință asupra prețului final al ofertei, atrage excluderea ofertei din procedură. Decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei cel mai bine clasată din perspectiva criteriului de atribuire (prețul cel mai mic), întemeiată pe o neconcordanță minoră și lipsită de consecință în ceea ce privește prețul ofertei, înfrânge în mod vădit principiul proporționalității actelor autorității și pe cel al utilizării eficiente a fondurilor publice.

În punctul său de vedere nr. 7549/18.12.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 32579/19.12.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, pe parcursul evaluării ofertei contestatoarei, a observat că valoarea lucrărilor civile din listele de prețuri nr. 3 și 4 sunt mici, raportat la cerințele din cap. IV secțiunea 4 partea 1 - *Defalcarea prețurilor ofertei* din caietul de sarcini, solicitând, în consecință, clarificări, prin adresa nr. 6425/03.11.2014. Ofertantul a răspuns solicitării, însă din răspunsul dat rezultă că nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini invocate, aspect pe care însăși contestatoarea îl recunoaște în răspuns, catalogând neconformitatea drept "*greșeli de dactilografare la redactarea excel-ului*", adăugând că "*nu a respectat exact încadrarea conform caietului de sarcini*". Astfel, observând la momentul solicitării de clarificare din partea autorității contractante că listele de prețuri din cadrul ofertei nu respectă cerințele caietului de sarcini, ofertantul a transmis o altă listă de prețuri (pag. 3 din adresa de răspuns), care să înlocuiască listele de prețuri nr. 3 și 4 inițiale, solicitând comisiei de evaluare să ia în considerare noile liste și noua defalcare de preț.

Având în vedere art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și faptul că neconformitățile din listele inițiale nu se datorează unor erori aritmetice, comisia de evaluare a considerat noile liste de prețuri o modificare a conținutului propunerii financiare și a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă. Ofertantul a modificat valorile inițiale ale lucrărilor civile și mecanice astfel:

- lucrări civile: de la 112.960,00 lei inițial, la 3.291.400,29 lei;
- lucrări mecanice: de la 3.837.483,00 lei inițial, la 659.042,71 lei.

Opinia că modificarea ar reprezenta o eroare minoră nu poate fi luată în considerare, deoarece modificarea se bazează pe nerespectarea cerințelor caietului de sarcini. Ea nu poate fi considerată minoră, întrucât plățile ulterioare în cadrul contractului se efectuează pe baza listelor de prețuri.

Comisia de evaluare a observat și că utilajul de forat al ofertantului este închiriat. Potrivit cap. IV secțiunea 4 partea 1 - *Defalcarea prețurilor ofertei*, din caietul de sarcini, prețul forajului trebuia să fie inclus în cadrul lucrărilor civile din listele de prețuri nr. 3 și 4. Comisia a dorit să vadă dacă prețul aferent închirierii

utilajului de foraj a fost luat în considerare la întocmirea propunerii financiare. Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 6425/03.11.2014, comisia a solicitat: "*Având în vedere că utilajul de foraj va fi închiriat, vă rugăm să ne transmiteți documente din care să rezulte chiria zilnică a acestui utilaj și să ne comunicați numărul de zile luate în calcul pentru execuția celor două foraje*". Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 6518/06.11.2014 și a transmis documentele din care rezultă chiria zilnică a utilajului de foraj, dar, referitor la numărul de zile luate în calcul pentru execuția celor două foraje, acesta a transmis un alt grafic de execuție, după cum recunoaște în răspunsul la solicitarea de clarificări: "*Numărul de zile luat în calcul pentru execuția forajelor este de 30 zile pentru fiecare foraj, conform graficului de execuție anexat*". Comisia de evaluare nu a cerut ofertantului un alt grafic de execuție, neavând neclarități cu privire la acesta, ci a solicitat ofertantului să comunice doar numărul de zile luate în calcul pentru execuția forajelor, pentru a putea calcula costul total al chiriei utilajului de foraj. Graficul de execuție deus inițial cuprinde numărul de zile calendaristice (inclusiv sâmbăta și duminica). Comisia de evaluare a considerat, din graficul de execuție inițial, activitățile cu ID 17, 18, 19, 20 ca durată a forajului pentru firul I și activitățile ID 21, 22, 23, 24 ca durata a forajului pentru firul II. Așadar, având în vedere că data de începere a forajului pentru firul I este 01.04.2015 (începerea activității ID 17) și finalizarea forajului pentru același fir I este 04.06.2015 (sfârșitul activității ID 20), comisia a concluzionat că durata forajului pentru firul I este de 64 zile calendaristice (de la 01.04.2015 până la 04.06.2015 sunt 64 zile calendaristice).

Referitor la activitățile ID 19 și 23 "*Montaj conductă și conexiuni*", din graficul de execuție inițial, pentru care contestatoarea susține că nu plătește chiria utilajului, fiind o activitate conexă, se poate constata cu ușurință că documentele anexate contestației (adresa de clarificare a proprietarului de utilaj) au fost prezentate direct Consiliului, odată cu depunerea contestației, și au fost obținute de contestatoare ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, deși aceste documente ar fi trebuit prezentate comisiei de evaluare ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6425/03.11.2014.

Afirmația "*societatea noastră nu a modificat graficul inițial de execuție*", de la pag. 5 din contestație, este falsă, deoarece prin compararea duratei și perioadei activităților de foraj (fără a se lua în calcul activitățile considerate conexe de către contestatoare) din cele două grafice se observă următoarele:

- având în vedere activitatea ID 18 *Execuție foraj lărgiri firul I*, din graficul anexat ofertei, durată 25 zile lucrătoare în perioada 02.04.2015 - 06.05.2015 și comparând-o cu durata activităților defalcate din graficul anexat răspunsului la solicitarea de clarificări,

și anume activitățile ID 2 până la ID 8, cu o durată însumată de 24 zile în perioada 01.06.2015 - 24.06.2015, se constată o diferență ca durată a activităților și o diferență ca perioade de execuție a respectivelor activități;

- similar, pentru activitatea ID 22 *Execuție foraj lărgiri firul II*, din graficul anexat ofertei, durată 25 zile lucrătoare în perioada 04.06.2015 - 08.07.2015 și comparând-o cu durata activităților defalcate din graficul anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, și anume activitățile ID 2 până la ID 8, cu o durată însumată de 24 zile în perioada 01.06.2015 - 24.06.2015, se constată o diferență ca durată a activităților și o diferență ca perioade de execuție a respectivelor activități;

- activitatea ID 20 *Tragere conductă fir I*, din graficul anexat ofertei, cu durata 5 zile lucrătoare în perioada 29.05.2015 - 04.06.2015, este redenumită în graficul de execuție anexat clarificării ID 9 *Poziționare și pozare conductă*, cu durata de 4 zile în perioada 25.06.2015 - 28.06.2015. Comparând aceste două activități se constată o diferență ca durată a activităților și o diferență ca perioade de execuție a respectivelor activități;

- în mod similar activității ID 20 se constată discrepanțe și pentru activitatea ID 24 *Tragere conductă firul II*.

Discrepanțele menționate mai sus contrazic afirmația contestatoarei că "Durata etapelor din acest al doilea grafic este perfect identică duratelor aferente acestor etape, cotate în graficul inițial".

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia a considerat că graficul de execuție transmis cu răspunsul la solicitarea de clarificări modifică conținutul propunerii tehnice inițiale și a respins oferta SC ... SRL, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Cu adresa nr. 331/22.12.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 32707/22.12.2014, contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității, în care arată că aceasta din urmă nu s-a referit la argumentele privind maniera excesivă și formalistă în care a procedat comisia de evaluare.

Graficul anexat ofertei avea scopul de a dovedi că toate lucrările pot fi realizate în cadrul duratei contractului, exprimată în luni calendaristice, însă și în zile lucrătoare (coloana 3). Acest grafic face dovada că, executând activitățile contractului în zile lucrătoare, lucrările pot fi încheiate în nu mai mult de 10 luni calendaristice, adică în cadrul duratei contractate.

Graficul anexat răspunsului la solicitarea de clarificare, având ca scop să indice autorității contractante zilele pentru care se achită chiria utilajului, este realizat în zile lucrătoare, întrucât numai pentru zilele în care utilajul lucrează este percepută chiria.

Dacă primul grafic urmărea să facă dovada încadrării lucrărilor în termenul de execuție de 10 luni calendaristice, motiv pentru care este exprimat atât în zile lucrătoare, cât și în zile calendaristice, cel de-al doilea grafic, urmărind să răspundă obiectului întrebării adresate de autoritate (chiria/zi a utilajului de foraj), este exprimat în zile lucrătoare, acestea fiind singurele pentru care chiria se achită și, pe cale de consecință, singurele relevante din perspectiva întrebării formulate de autoritate.

În graficul anexat clarificării, forajul se desfășoară în 24 de zile și tragerea conductelor în 4 zile, existând, însă, și două zile pentru lucrări neprevăzute. Cele două zile pentru lucrări neprevăzute sunt alocate câte una pentru operațiunea de lărgire și una pentru operațiunea de tragere a țevilor. Conform calculelor, societatea ar fi putut realiza forajul în termenul de 28 de zile, însă a apreciat că este necesară și luarea în calcul a unei rezerve de două zile pentru diverse întârzieri, inerente într-o lucrare de o asemenea anvergură. Așadar, nu există niciun conflict în ceea ce privește numărul zilelor alocate forajului, cum în mod eronat apreciază autoritatea, acesta fiind cotate ca epuizând 30 de zile lucrătoare în ambele grafice.

Dacă autoritatea ar fi avut neclarități în privința acestor aspecte, trebuia să revină cu o solicitare de clarificări, iar nu să excludă oferta.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 01.09.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări de traversare subterană a râului Mureș cu două conducte magistrale destinate alimentării cu apă potabilă, lucrări estimate valoric la 10.055.844,24 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 01.09.2014, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse patru oferte, între care și cea a SC ... SRL, care a fost respinsă de autoritate ca neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, societatea numită a investit Consiliul, în termenul legal aplicabil, 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, fișierele ce compun caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă cele trei clarificări postate în SEAP, nu a fost contestată 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 SC ... SRL. 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 aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, *care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă*. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În privința aspectelor de care se plânge contestatoarea, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 7257/09.12.2014, respingere comunicată cu adresa nr. 7288/10.12.2014, în cuprinsul căreia se menționează:

"Oferta dumneavoastră a fost respinsă ca neconformă (cf. art. 36, alin (2), lit. a), art. 79 alin (2) și art. 79 alin (3) din H.G. 925/2006) pentru următoarele motive:

Analizând documentele depuse în cadrul ofertei și răspunsul la solicitarea de clarificări din perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ați transmis un alt grafic de execuție în care susțineți că durata unui foraj este de 30 de zile calendaristice.

Având în vedere că în graficul de execuție depus cu oferta durată unui foraj este de 64 zile calendaristice comisia de evaluare consideră acest răspuns ca fiind o modificare a propunerii tehnice.

Ați transmis defalcarea solicitată în solicitarea de clarificări, iar din aceasta rezultă că nu ați respectat prevederile din capitolul 4 secțiunea 4 partea 1 - Defalcarea prețurilor ofertei - Caiet de Sarcini, lucru pe care îl și recunoașteți în răspunsul dumneavoastră. Ați transmis încă o defalcare, pe lângă cea solicitată, care modifică listele de prețuri nr. 3 și 4 din propunerea financiară. Această defalcare este considerată de comisia de evaluare ca fiind o modificare a conținutului propunerii financiare."

Așadar, în esență, autoritatea achizitoare a respins oferta contestatoarei din cauza modificării propunerii tehnice, prin graficul de execuție anexat răspunsului de clarificare, respectiv a propunerii financiare, prin noile prețuri asumate în răspunsul de clarificare.

Consiliul nu este ținut să analizeze obiecțiile formulate de contestatoare în ordinea în care aceasta le-a expus în acțiunea sa.

Prin adresa nr. 6425/03.11.2014, ... prin președintele comisiei evaluatorii, a solicitat ofertantei contestatoare următoarele lămuriri:

"1. Vă rugăm să ne transmiteți defalcarea prețurilor aferente lucrărilor **civile** din listele de prețuri nr. 3 și 4 având în vedere cerințele din capitolul 4 secțiunea 4 partea 1 - Defalcarea prețurilor ofertei - lucrări **civile**.

2. Având în vedere că utilajul de foraj va fi închiriat, vă rugăm să ne transmiteți documente din care să rezulte chiria zilnică a acestui utilaj și să ne comunicați numărul de zile luate în calcul pentru execuția celor două foraje."

Adresa autorității nu a fost contestată de ofertantă.

Potrivit propriei propuneri financiare, listele de prețuri la care se referă autoritatea sunt cele de la pag. 9 și 10:

Lista de prețuri nr. 3 – realizare subtraversare fir 1

Descriere	Preț total (lei)	Din care utilaje și echipamente tehnologice funcționale (lei)
Lucrări civile	112.960,00	62.128,00
Lucrări mecanice	3.837.483,00	1.913.400,00

Lista de prețuri nr. 4 – realizare subtraversare fir 2

Descriere	Preț total (lei)	Din care utilaje și echipamente tehnologice funcționale (lei)
Lucrări civile	112.960,00	62.128,00
Lucrări mecanice	3.837.483,00	1.913.400,00

Ambele liste au fost asumate prin semnătură și ștampilă de către numitul Dragolea Ioan Călin, în calitate de ... al SC ... SRL.

În răspunsul său nr. 397/06.11.2014, sub semnătura aceleiași persoane, ofertanta transmite defalcarea prețurilor expuse anterior, însă adaugă:

Datorita unor greșeli de dactilografiere la redactarea excel-ului **nu am respectat** exact incadrarea conform caietului de sarcini. De aceea va rugam sa luați în considerare următoarele tabele, care corespund cerințelor dvs de incadrare si cerințelor din capitolul 4 secțiunea 4 partea 1 - Defalcarea preturilor ofertei - lucrări civile, suma totala nefiind afectata de aceste modificări.

Descriere	Preț total (lei)	Din care utilaje și echipamente tehnologice funcționale (lei)
Lucrări civile	3.291.400,29	1.366.485,29

Lucrări mecanice	659.042,71	609.042,71
------------------	------------	------------

Prin urmare, însăși contestatoarea recunoaște că a greșit prețurile inițiale din listele nr. 3 și 4, parte integrantă a propunerii sale financiare. Din răspuns reiese că au fost greșite nu numai prețurile pentru lucrările civile, ci și cele pentru lucrările **mecanice**, precum și cele aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice funcționale.

Scuza greșelilor de dactilografiere la redactarea excel-ului nu a fost acceptată de autoritatea contractantă și nu va fi acceptată nici de Consiliu, întrucât este neverosimilă. Multiplele greșeli de care se prevalează contestatoarea nu sunt identificate nicăieri de aceasta și, cu atât mai puțin, probate prin vreun mijloc de probă. Este greu de crezut că dactilografierea greșită a condus la schimbarea tuturor prețurilor forfetare, întrucât în componența acestora intră mai multe categorii de lucrări (cămine, terasament, țevi, montaj șamd), fiecare cu prețul ei, care se presupune că au fost verificate de persoane responsabile înainte de a fi semnate. Mai mult, diferențele între prețurile forfetare inițiale și cele ulterioare sunt substanțiale (de la 112.960,00 lei inițial, la 3.291.400,29 lei, respectiv de la 3.837.483,00 lei inițial, la 659.042,71 lei).

O greșală de dactilografiere presupune inversarea unei/unor cifre sau utilizarea unei/unor formule incorecte, însă cele două tabele cu defalcarea prețurilor regăsite în răspunsul contestatoarei nr. 397/06.11.2014 fac neplauzibilă scuza greșelii de dactilografiere. Mai mult, în speță suntem în prezența a două tipuri de neconformități:

- încălcarea recunoscută a caietului de sarcini, încadrabilă la art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și care atrage respingerea ofertei ca neconformă (nu s-a respectat distincția tipului de lucrări civile/mecanice impusă de autoritate în cap. IV secțiunea 4 partea 1 a caietului de sarcini);

- modificarea expresă a prețurilor pentru componentele lucrări civile și mecanice, care face ca oferta să se circumscrie art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, având ca efect respingerea ei ca neconformă.

Prin manopera sa, societatea a încercat să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să înlocuiască prețurile forfetare inițiale, asumate sub semnătură prin listele nr. 3 și 4, cu alte prețuri, nu doar la categoria "lucrări civile", ci și la "lucrări mecanice". În cap. IV secțiunea 4 partea 1 - *Defalcarea prețurilor ofertei*, din caietul de sarcini, autoritatea a prevăzut limpede ce lucrări fac parte din cele două categorii, încadrare ignorată de ofertantă, și cum trebuie ele cotate financiar.

Sesizând că prețurile inițiale sunt greșite, contestatoarea a profitat de interpelarea transmisă de autoritate și a încercat să își transforme propunerea financiară cu prețuri eronate, în una cu

prețuri corecte, respectiv oferta din inadmisibilă, în una admisibilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"), separat de textele evocate din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a prețurilor componentelor investiției, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta 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.

La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu alte componente de preț, nu se poate veni nici cu alte prețuri la componentele declarate în propunerea financiară, respectiv cu un conținut schimbat, întrucât se aduce o gravă atingere nu numai principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu și-au cotate corect prețurile ar fi bucuroși să vină ulterior cu alte prețuri, în limita sumei globale -, ci și norme exprese a art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)."

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, conținut format din componentele "lucrări civile" și "lucrări mecanice", cu defalcarea lor, chiar și atunci când ar fi convenită de părțile implicate în licitație, întrucât operează interdicția statuată la art. 79 alin. (3).

Drept urmare, orice eventuală modificare a cuantumului cheltuielilor componentelor "lucrări civile" și "lucrări mecanice", cu defalcarea aferentă lor, ca elemente definitorii ale propunerii financiare, trebuie să atragă excluderea 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 redistribuirea cheltuielilor

pentru "lucrări civile" și "lucrări mecanice", indiferent de menținerea prețului global al 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].

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precizat autoritatea ar putea lua în calcul noile prețuri pentru componentele în discuție, care nu reprezintă defel o neconcordanță minoră, cum apreciază reclamanta, ci una majoră (diferențele dintre prețuri fiind considerabile), creându-i astfel societății ... SRL un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care vor executa lucrarea la prețurile ofertate.

Este dincolo de îndoială că listele de prețuri din ofertă constituie acte voite al ofertantei, semnate și ștampilat în mod conștient, iar întrucât nicio altă informație din ofertă nu sugerează că prețurile inițiale pentru "lucrări civile" și "lucrări mecanice" ar fi eronate, se prezumă că ele sunt corecte în fiecare detaliu. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza neveridică pe care o invocă petenta, respectiv a multiplelor erori de dactilografiere, autoritatea contractantă nu este ținută de o obligație de a îi corecta oferta greșit întocmită de proprii specialiști ai antreprenorului. Astfel, în temeiul art. 80 alin. (1) din aceeași hotărâre a Guvernului, comisia evaluatorie are dreptul, nu obligația, de a corecta erorile aritmetice și viciile de formă. Așadar, membrii comisiei de evaluare nu pot fi obligați de ofertant să corecteze erorile/viciile în modalitatea solicitată de către acesta. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației și a realității prețurilor ofertate.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012, amintită în paginile anterioare, s-a pronunțat în aceeași direcție.

Argumentul păstrării prețului total nu este unul valid întrucât, pe de o parte, art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 interzice expres modificarea *conținutului* propunerii financiare, deci nu doar a prețului total al ofertelor, iar pe de altă parte, autoritatea a statuat limpede că, în listele de prețuri,

componentele reprezintă sume forfetare, deci nu doar prețul total al ofertei, ci și componentele financiare ale ei. Astfel:

- în cap. IV secțiunea 4 partea 1 pag. 3 din caietul de sarcini se prevede: *"În afara cazului în care există o afirmație contrară explicită inclusă în cele ce urmează sau în Listele de Prețuri, componentele specificate în Listele de Prețuri reprezintă Sume Forfetare (LS) incluzând absolut toate activitățile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului. Nu se acceptă alte plăți față de cele incluse în Listele de Prețuri. Lucrările finalizate vor fi măsurate și plătite conform Contractului."*;

- în răspunsul de clarificare nr. 5742/06.10.2014, postat de autoritate în SEAP, se arată: *"Răspuns 6: Se vor avea în vedere prevederile din Preambul (Cap. 4, Secțiunea 4, Partea 1, cap. 1.1), unde se indica faptul ca componentele specificate in Listele de Preturi reprezintă sume forfetare. Antreprenorul va prezenta Listele de Preturi din cap. 1.2 completate cu sumele forfetare respective."*

În această conjunctură, este limpede că eventuala schimbare a prețurilor componentelor "lucrări civile" și "lucrări mecanice", indiferent de păstrarea prețului global al listelor și al ofertei, constituie o neconformitate a ofertei și trebuie sancționată ca atare.

Nu suntem în prezența nici a unei erori aritmetice și nici a unui viciu de formă, în sensul dat de legiuitor. Realitatea, care nu poate fi negată, este că societatea a ofertat prețuri nereale (cu intenție sau din neglijență) pentru cele două componente, la care se adaugă prețurile aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice funcționale, prețuri pe care le-a revizuit ulterior. *Cade în riscul și responsabilitatea exclusivă a ofertantului păstrarea neschimbată a ofertei depuse la autoritate – s-a arătat în decizia irevocabilă nr. 107/CA din 25 februarie 2008 a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal.*

Prețurile din listele nr. 3 și 4 din ofertă fac parte, negreșit, din propunerea financiară a ofertantului, prin prisma definițiilor de la art. 3 lit. q) și t) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- oferta reprezintă "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";

- propunere financiară reprezintă partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

De altminteri, însăși SC ... SRL a inclus listele de prețuri nr. 3 și 4 în cadrul propunerii sale financiare.

Fiecare *componentă* de cost, indiferent de quantumul lui, constituie cu certitudine un element al ofertei la licitație, mai precis al propunerii financiare pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă.

Redistribuirea costurilor în cadrul componentelor ofertei financiare, prin intermediul unui răspuns de clarificare, chiar dacă prețul total al ofertei nu se schimbă, reprezintă o modificare a conținutului ofertei, care conduce la respingerea ei ca neconformă – a concluzionat recent și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal. Astfel, în decizia civilă nr. 5487 din 26 iunie 2014, instanța a consemnat, între altele:

Pentru a putea fi considerată neconformă o ofertă, legiuitorul nu a avut în vedere doar situația modificării ofertei financiare din punctul de vedere al prețului final oferit, ci, implicit, și modificarea conținutului ofertei financiare. Or, prin realocarea costurilor pe diferitele componente de preț [...], petenta a adus modificări conținutului ofertei financiare.

Se va constata, astfel, că în mod corect Consiliul a concluzionat că decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca neconformă este legală și temeinică, în urma modificării conținutului acesteia prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind adoptată în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (3).

Curtea va înlătura toate susținerile petentei prin care aceasta a intenționat să justifice măsura de modificare a costurilor aferente expertizelor principali prin includerea în acestea a unora dintre cheltuielile salariale cu experții secundari, având în vedere că asemenea soluție, în măsura în care s-a apreciat necesară, trebuia adoptată inițial, la depunerea ofertei financiare, iar nu ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Redistribuirea costurilor în cadrul ofertei financiare, indiferent care a fost motivul care a condus la aceasta, nu reprezintă altceva decât o modificare a conținutului ofertei, lucru nepermis de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice tocmai datorită obligativității respectării principiilor instituite prin art. 2 din ordonanță și, mai exact, al principiilor tratamentului egal și transparenței.

Dacă s-ar permite petentei să modifice elementele ce compun prețul final după depunerea ofertei financiare, aceasta ar fi avantajată în raport de ceilalți ofertanți, care au înțeles să păstreze structura ofertei inițiale și doar să justifice modalitatea în care a fost adoptată o anumită soluție financiară.

Așadar, și optica instanței de control judecătoresc este în sensul că art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 interzice modificarea *conținutului* propunerii financiare, nu doar a prețului ofertei. Deci, aspectul că prețul cumulativ din listele nr. 3 și 4 rămâne același (3.950.443 lei) nu înseamnă că nu a fost modificat conținutul propunerii financiare, cum este de părere contestatoarea.

Esențial de reținut este că SC ... SRL, prin răspunsul de clarificări nr. 397/06.11.2014, a venit cu alte prețuri decât cele inițiale, pentru componentele propunerii financiare care sunt reprezentate de lucrările civile și cele mecanice, în pofida interdicției de la art. 79 alin. (3) precitat.

Însă, după cum s-a arătat, nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității și indiferent că

ea este o "minoră neconcordanță, lipsită de orice consecințe în ceea ce privește prețul ofertei, rămas neschimbat", operând interdicția categorică antemenționată. Separat de această interdicție, cum s-a precizat mai sus, 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 valorii componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate.

Principiul proporționalității și cel al utilizării eficiente a fondurilor publice nu își află locul în speța de față, întrucât legiuitorul nu a lăsat la aprecierea autorității contractante respingerea ofertei în circumstanțele dovedite în speță, ci a obligat autoritatea la luarea măsurii respingerii ofertei. Respectarea legii de către autoritate nu constituie un exces din partea ei, ci o obligație de la care nu se poate sustrage (indiferent că sancțiunea prescrisă de lege ar fi una inechitabilă).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ...

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Temerea contestatoarei privind încălcarea de către autoritate a principiului utilizării eficiente a fondurilor prin respingerea ofertei sale nu este fondată, fiind de reținut dispozițiile art. 82 alin. (1) și (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora compararea ofertelor și stabilirea celei câștigătoare vizează în mod exclusiv ofertele admisibile. După cum s-a evocat mai sus, oferta contestatoarei nu este admisibilă, iar prețul mai scăzut al unei oferte inadmisibile, cum este cea a contestatoarei, nu prezintă relevanță.

Redactată în patru exemplare, conține șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...