



# 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. 639/08.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5311/08.04.2015, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "mansardarea Centrului de Intervenții SMURD, PSI, orașul ..., județul ...", cod CPV 45262800-9, cu data de deschidere a ofertelor 15.12.2014, organizată de Orașul ..., 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 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 ... SA nr. 639/ 08.04.2015, în contradictoriu cu Orașul ....

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 ... SA reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea nu s-a conformat întocmai deciziei Consiliului nr. 292/C3/184/13.03.2015 și nici nu i-a restituit garanția de bună conduită.

La solicitarea autorității nr. 2.989/26.03.2015, cu privire la discrepanța dintre numărul de cărămizi necesare pentru execuția celor 41,7 mc zidărie și numărul de cărămizi din extrasul de materiale, societatea a răspuns:

*"Din devizul ofertă "Arhitectură", la poziția 1, art. RpCG06F - Zidărie de cărămidă cu goluri verticale GVP la umpleri de goluri sau ziduri noi în clădiri existente, cu grosimea egală sau mai mare de 1/2 cărămidă, în listele de cantități supuse licitației este cuprins un singur tip de cărămidă, respectiv 290x140x88.*

*Pentru executarea zidărilor exterioare și interioare am luat în calcul cărămida GVP 290x140x88 și cărămida GVP 290x240x188.*

*Conform conținutului articolului se poate folosi un singur tip de cărămidă. Ca urmare, s-a facut media numărului de cărămizi la mc, pentru cele două tipuri de cărămidă rezultând un număr de 148 buc/mc, prețul mediu al unei cărămizi fiind 1,10 lei, confirmat în solicitările anterioare. Ca urmare, vă confirmăm că lucrarea o putem executa la valoarea ofertată.*

*Cărămidă 290x140x88 - 227 buc/mc*

*Cărămidă 290x240x188 - 69 buc/mc*

*=> 148 buc/mc*

*Mai mult decât atât, având în vedere scopul în care urmează a fi folosit produsul (cărămidă), respectiv 41,7 mc zidărie, nu i se poate reproșa ofertantului că ofertează un produs superior calitativ și care corespunde cerințelor impuse prin caietul de sarcini.*

*În ceea ce privește articolul RPCG06F1, societatea noastră a făcut un calcul explicit, respectiv:*

*Ciment 31,4 kg x 0,65 = 20,41 lei*

*Var pastă 0,02 mc x 426 = 8,52 lei*

*Nisip 0,246 mc x 45 lei = 11,07 lei*

*Apă industrială 0,162 mc x 2,3 lei = 0,37 lei*

*Total articol/1 mc zidărie = 40,37 lei/mc*

*Ciment 26,32 kg x 0,65 = 17,11 lei*

*Var pastă 0,02 mc x 426 = 8,52 lei*

*Nisip 0,22 mc x 45 lei = 9,98 lei*

*Apă industrială 0,13 mc x 2,3 lei = 0,29 lei*

*Total articol/1 mc zidărie = 33,77 lei/mc*

*În susținerea celor menționate pentru tipul de cărămidă utilizat sunt consumurile specifice de materiale auxiliare, rezultând prețul ofertat pe unitate de măsură, respectiv 1 mc zidărie. Pentru materialele auxiliare rezultând un cost de 33,77 lei/mc, cărămidă 148 buc x 1,1 lei = 162,8 lei, rezultând un total de 196,57 lei/mc."*

La data de 03.04.2015, autoritatea i-a comunicat că oferta societății este neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c), art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, apreciind oferta drept alternativă.

În mod eronat autoritatea a considerat oferta drept alternativă, întrucât oferta respectă solicitările caietului de sarcini. Nu a fost modificată soluția și nici afectat rezultatul final urmărit, sub aspect cantitativ și al caracteristicilor funcționale. S-au respectat întocmai specificațiile din caietul de sarcini cu privire la categoria de lucrări "zidării exterioare și interioare", atât cu privire la tipul materialului solicitat, respectiv cărămidă, cât și cu privire la cantitățile indicate, respectiv 41,7 mc zidărie.

Autoritatea nu a precizat care dintre caracteristicile prevăzute în caietul de sarcini au fost modificate în mod unilateral.

În decizia Consiliului nr. 292/C3/184/13.03.2015 s-a reținut că "excluderea ofertei contestatoarei pentru o pretinsă lipsă a unora dintre materiale, de o valoare ne semnificativă, față de întreaga ofertă, este o măsură disproporționată față de interesul achizitorului (prin raportare la diferența dintre valoarea acestei oferte și oferta desemnată câștigătoare - 44.333,5 lei)", precum și că "măsura de respingere s-a bazat eronat pe aprecierea autorității contractante că răspunsurile de clarificare a ofertei nu ar fi concludente, respectiv pe dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006".

Autoritatea contractantă a pus în discuție aceleași aspecte tehnice ale ofertei, care au fost tranșate prin decizia anterioară a Consiliului.

De asemenea, autoritatea a încălcat și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece a preferat să declare câștigătoare o ofertă cu un preț mai mare (care s-a clasat pe locul patru din perspectiva prețului ofertat).

În punctul său de vedere nr. 3.901/27.04.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 6797/28.04.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a reevaluat oferta contestatoarei în conformitate cu legislația aplicabilă, cu documentația de atribuire și cu decizia anterioară a Consiliului.

În documentația de atribuire, listele de cantități, devizul "Arhitectură", la poz. 1 este prevăzut următorul articol: RPCG06F1 - Zidărie de cărămidă de tip GVP la umpleri de goluri cu grosime egală sau mai mare de ½ cărămidă, 290/140/88 cu M25-z ... 41,7 mc.

În oferta sa, SC ... SA a prezentat următoarele informații pentru acest articol: RPCG06F1 - Zidărie de cărămidă de tip GVP la umpleri de goluri cu grosime egală sau mai mare de ½ cărămidă, 290/140/88 cu M2 ... 41,7 mc, la prețul unitar de 199,87 lei/mc (total 8.334,58 lei).

De asemenea, în ofertă se regăsește un extras de materiale potrivit căruia, pentru realizarea celor 41,7 mc de zidărie, se vor utiliza 6.046,50 buc. cărămidă GVP cu dimensiunea 290/140/88, la prețul de 1,1 lei/buc. Extrasele de materiale nu specifică utilizarea unui alt tip de cărămidă GVP.

Comisia de evaluare a analizat oferta depusă și a observat o neconcordanță între numărul de cărămizi ofertate, considerate suficiente pentru realizarea cantității de zidărie solicitate, și numărul real, rezultat din rețeta articolului RPCG06F1 sau din calculele tehnice. Astfel, în conformitate cu Indicatorul normelor de deviz RPC, pentru 1 mc de zidărie sunt necesare 230 cărămizi plus materialele conexe, de unde rezultă un necesar de 9.591 cărămizi.

Totodată, dacă se raportează la dimensiunea cărămizii și se iau în considerare rosturi orizontale de 10 mm și rosturi verticale de 10 mm (dimensiune cărămidă fără rosturi: 290x140x88mm, cu rosturile adăugate: 300x150x98mm, rezultând un volum de 0,00441 mc/cărămidă, care se raportează la 1 mc zidărie) reiese un număr de 226,7 cărămizi pe mc de zidărie. 226,7 buc. x 41,70 mc = 9.453,39 bucăți cărămizi necesare pentru executarea zidăriei.

În ambele variante de calcul, numărul de cărămizi real necesar pentru execuția zidăriei ofertate este mult mai mare decât numărul precizat în oferta depusă, adică 6.046,50 bucăți.

În vederea respectării deciziei Consiliului nr. 292/C3/184/13.03.2015, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 2.989/26.03.2015:

*"În cadrul ofertei depuse de către Dvs. a fost sesizată următoarea neconcordanță: în cadrul devizului oferta - arhitectura - poziția 1 se ofertează 41,70 mc zidărie din cărămidă GVP. În oferta Dvs. în extrasul de material este specificat în mod distinct la poziția 34 cărămidă cu dimensiunile 290x140x88 în număr de 6046 bucăți, număr de cărămizi insuficient pentru realizarea cantității de zidărie ofertate. Acest număr rezultă din normativele și indicatoarele de deviz, dar și dintr-un calcul exemplificat după cum urmează: în proiect sunt solicitate zidării din cărămidă tip GVP cu dimensiunea de 290x140x88, element solicitat atât în listele de cantități cât și în extrasul de material, fără a se face referire la un alt tip de cărămidă. În conformitate cu indicatorului de deviz RpC, la 1 mc de zidărie sunt necesare 230 buc. cărămizi plus materialele conexe. Dacă ne raportăm la dimensiunea cărămizii și se iau în considerare rosturi orizontale de 12mm și rosturi verticale de 10mm (dimensiune*

cărămidă fără rosturi 290x140x88mm, cu rosturile adăugate 300x150x100mm, rezultând un volum de 0,0045mc/cărămidă, raportat la 1 mc rezultă 222 buc. cărămizi) reiese un număr de 222 cărămizi pe mc de zidărie. Rezultă astfel un număr de 222 buc x 41,70 mc = 9257,4 bucăți cărămizi necesare pentru executarea zidăriei.

Vă solicităm să ne răspundeți la următoarele întrebări:

1. Explicați discrepanța dintre numărul de cărămizi necesar pentru execuția celor 41,70 mc de zidărie rezultat din calcule și numărul de cărămizi din extrasul de materiale. În cazul în care ați modificat norma de consum pentru acest articol, vă rugăm să prezentați o justificare pentru modificarea adusă.

2. Vă rugăm să prezentați o justificare pentru diferența de pret care apare în cazul în care se va lua în considerare numărul rezultat din calcul pentru cărămizile necesare, având în vedere faptul că oferta de preț de la furnizor se referă la prețul unitar/cărămidă și nu la prețul unitar/mc zidărie."

În adresa de răspuns se precizează că în listele de cantități supuse licitației este cuprins un singur tip de cărămidă, respectiv 290x140x88, iar pentru executarea zidăriilor exterioare și interioare s-a luat în calcul cărămidă GVP 290x140x88 și 290x240x188.

Din acest răspuns reiese că la articolul menționat nu s-a modificat numai norma de consum, ci s-au modificat inclusiv caracteristicile fizice (dimensiunile) materialului solicitat, modificare recunoscută de către ofertant prin adresa de clarificări, adică în loc de tipul de cărămidă solicitat în documentația de atribuire, cu dimensiunile 290x140x88, s-au ofertat două tipuri de cărămidă, cu dimensiuni diferite, adică 290x140x88 și 290x240x188.

În acest fel nu se explică contradicția dintre documentația de atribuire și oferta inițială, unde s-a prevăzut în mod clar un singur tip de cărămidă, și oferta depusă, care prevede două tipuri de cărămizi.

Oferta este neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c), art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece:

- constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini în situația în care în fișa de date nu s-a prevăzut posibilitatea depunerii de oferte alternative;

- nu satisface în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini.

Referitor la modul de calcul al prețului unitar pe mc/cărămidă zidărie se constată că acesta se bazează pe prezumția utilizării a două tipuri de cărămidă, fapt care contravine solicitării din documentația de atribuire. Însă, legat de modul de calcul, la valoarea cărămizilor astfel calculată se adaugă media ponderată în

funcție de numărul de cărămizi a valorii materialelor conexe, nu media aritmetică.

Ofertantul putea să își asume eroarea de calcul ivită în corelarea numărului de cărămizi cu volumul de zidărie. În spiritul deciziei Consiliului nr. 292/C3/184/13.03.2015 (cunoscută de către ofertant), ar fi avut posibilitatea prezentării unei declarații pe proprie răspundere privind asumarea modului de calcul eronat și a implicațiilor financiare care rezultă din acesta, cu respectarea proiectului tehnic. Însă, ofertantul nu recunoaște eroarea de calcul și reafirmă faptul că modalitatea de calcul este corectă și că va utiliza cărămizi cu două dimensiuni diferite.

Utilizarea cărămizilor de dimensiuni diferite nu are nicio bază în proiectul tehnic și în listele de cantități aferente, unde se specifică în mod clar că se solicită ofertarea de cărămizi cu dimensiunea 290x140x88, nu altceva. Comisia de evaluare nu poate să treacă peste prevederile proiectului tehnic, prin acceptarea modificării declarate de către ofertant în răspunsul prezentat, răspuns prin care nu își asumă faptul că a comis o eroare de calcul, nu a prezentat un angajament expres că își menține elementele ofertei, ci a încercat să demonstreze că modalitatea de calcul a fost corectă. Comisia nu avea cum să constate că neconcordanța este un viciu de formă și să accepte oferta depusă.

Eroarea de calcul trebuia asumată din inițiativa proprie a ofertantului, nu la sugestia/propunerea comisiei (care ar fi încălcat principiul tratamentului egal).

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 invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Orasul ..., prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de mansardare a centrului de intervenții SMURD din localitate, estimate valoric la 843.475,50 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare nr. ... (nr. 368009, indicat de autoritate în punctul său de vedere și în ultimul raport al procedurii, este eronat).

La procedură s-au prezentat nouă operatori economici, între care și SC ... SA, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, prin raportul procedurii nr. 3200/ 02.04.2015. Împotriva acestui rezultat, comunicat cu adresa nr. 3.250/03.04.2015, pentru motivele evocate anterior, societatea a investit Consiliul, în termen legal, 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 lucrări, la care se adaugă clarificările 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 ... SA. 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 ..., 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 ..., 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 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 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, ..., C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, ..., C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea ... 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, ..., C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, ..., 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 oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, autoritatea reținând în adresa de comunicare a rezultatului procedurii următoarele:

"În sensul respectării Deciziei C.N.S.C. nr. ..., Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitând clarificarea aspectelor semnalate prin adresa nr. 2.989 din 26.03.2015. În adresa de răspuns înregistrată cu nr. 591 din 31.03.2015 se precizează următoarele:

- *În listele de cantități supuse licitației este cuprins un singur tip de cărămidă, respectiv 290x140x88.*

- *Pentru executarea zidărilor exterioare și interioare am luat în calcul cărămidă GVP 290x140x88 și 290x240x188.*

Din acest răspuns reiese că la articolul menționat nu s-a modificat numai norma de consum, ci s-au modificat inclusiv caracteristicile (dimensiunile) materialului solicitat, modificare recunoscută de către ofertant prin adresa de clarificări.

În acest fel nu se explică contradicția dintre Documentația de atribuire și oferta inițială unde s-a prevăzut în mod clar un singur tip de cărămidă și oferta Dvs. care prevede două tipuri de cărămizi. Din punct de vedere tehnic, oferta depusă de Dvs. este astfel neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c), alin. (2) lit. a) și 79 alin. (1) și (2) din H.G. 925/2006, deoarece:

- constituie o alternativă la prevederile Caietului de sarcini în situația în care în Fișa de date nu s-a prevăzut posibilitatea depunerii de oferte alternative;

- nu satisface în mod corespunzător prevederile Caietului de sarcini.

Referitor la modul de calcul al prețului unitar pe mc/cărămidă zidărie, se constată că acesta se bazează pe prezumția utilizării a două tipuri de cărămidă, fapt care contravine solicitării din Documentația de atribuire. Însă, legat de modul de calcul, considerăm că la valoarea cărămizilor astfel calculată se adaugă media ponderată în funcție de numărul de cărămizi a valorii materialelor conexe și nu media aritmetică.

Referitor la cele precizate în Decizia C.N.S.C. nr. ..., răspunsul prezentat de Dvs. nu susține afirmația din cuprinsul deciziei, că "*diferența în cauză, sesizată de autoritatea contractantă ar putea fi datorată, exclusiv, unui calcul eronat al ofertantului, respectiv echivalența de cantități ale materialului în cauză (cărămidă) dată de raportul mc/număr bucăți.*" Prin răspunsul prezentat se susține corectitudinea calculelor efectuate, cu modificarea vădită a tipului de cărămidă ofertat. Considerăm că nu sunt aplicabile în cazul de față prevederile art. 79 alin. (2) lit. b), deoarece răspunsul nu



corectează abaterea tehnică constatată privind echivalența raportului mc/număr bucăți cărămizi din oferta inițială, ci încearcă dovedirea exactității calculelor chiar și cu prețul modificării acesteia în sensul celor prezentate."

Consiliul observă că oferta SC ... SA a mai fost respinsă de către autoritate, ca neconformă, rezultat ce a fost contestat, iar prin decizia nr. 292/C3/184/13.03.2014, organul administrativ-jurisdicțional a admis în parte contestația, a anulat măsura de respingere a ofertei SC ... SA, cuprinsă în raportul procedurii de atribuire nr. 1.429/10.02.2015 și în adresa nr. 1.484/12.02.2015, și a obligat autoritatea la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei, conform celor cuprinse în motivarea deciziei, motivare în care a constatat, *expressis verbis*, că "*singurul motiv, reținut de autoritatea contractantă, pentru excluderea din competiție a fost lipsa unei cantități, approximate, de cărămizi, necesare lucrărilor din devizul «arhitectură»*". S-a mai arătat că "*excluderea ofertei contestatoarei pentru o pretinsă lipsă a unora dintre materiale, de o valoare ne semnificativă, față de întreaga ofertă, este o măsură disproporționată față de interesul achizitorului (prin raportare la diferența dintre valoarea acestei oferte și oferta desemnată câștigătoare - de 44.333,5 lei)*".

Pentru a pune în executare decizia antemenționată, cu adresa nr. 2.989/26.03.2015, autoritatea a cerut noi explicații ofertantei, cu privire la discrepanța dintre numărul de cărămizi necesare și cel din extrasul de materiale, precum și justificarea diferențelor de preț.

SC ... SA nu a ridicat obiecții față de solicitarea autorității și a transmis răspunsul nr. 591/31.03.2015, în care recunoaște că va utiliza două tipuri de cărămidă cu goluri verticale, respectiv cu dimensiunile 290x140x88 și 290x240x188, în raport de care a calculat un preț mediu de 1,10 lei/caramidă și costurile aferente, respectiv o cantitate de 148 cărămizi aferentă unui metru cub.

Plecând de la răspunsul furnizat, autoritatea a tras concluzia că ofertanta a modificat nu numai norma de consum, ci și caracteristicile (dimensiunile) cărămizii solicitate, în contradicție cu documentația de atribuire și oferta inițială, unde s-a prevăzut un singur tip de cărămidă, context în care a încadrat oferta în categoria celor neconforme, indicând mai multe dispoziții legale ca temei de drept al încadrării și respingerii ofertei.

Văzând această concluzie, Consiliul urmează a se raporta la specificațiile caietului de sarcini și la normele legale în vigoare, prin prisma cărora se va interpreta situația ce reiese din răspunsul dat de SC ... SA. Astfel, în lista de cantități pentru devizul "Arhitectură", parte integrantă a caietului de sarcini și, implicit, a documentației de atribuire, primul articol de lucrări este "*001 RPCG06F1, 41.7000 mc, Zid.caram.tip GVP la umpleri de goluri cu gros.egala sau mai mare de 1/2 caram.290x140x88 cu M 25-Z*". Asupra acestui articol, nici

SC ... SA și nici alt operator economic interesat nu a solicitat clarificări autorității achizitoare.

Corelativ, în Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale pentru devizul "Arhitectură", la poz. 13, autoritatea a specificat "CARAM.GOLURI VERT.M 50 CAL.1 C1 290X140X88 S5185 BUC 9591.000".

În afară de cărămida GVP 290x140x88, niciun alt tip de cărămidă nu figurează în listele obligatorii date de autoritate.

Similar, în caietul de sarcini pentru lucrări de arhitectură s-a prevăzut, la pag. 5: "*Cărămizile ceramice cu goluri verticale cu dimensiunile 290x140x88 vor fi calitatea I marca 100 și vor corespunde prevederilor STAS 5185/2-86.*", la pag. 7: "*La execuția lucrărilor de pereți portanți de zidărie se vor folosi numai cărămizi calitatea I marca 100, dimensiuni 240x115x63 pentru cărămizi pline și 290x140x88 pentru cărămizile ceramice cu goluri verticale.*"

Din specificațiile reproduse reiese, dincolo de orice îndoială, că autoritatea a dorit să fie utilizate la execuția lucrării cărămizi ceramice cu goluri verticale de o anumită dimensiune, respectiv 290x140x88, adverbul "numai" venind să întărească această exclusivitate. Așadar, în lumina caietului de sarcini, nicio altă dimensiune a cărămizilor GVP nu este conformă și admisă.

În pofida specificațiilor clare și obligatorii redată mai sus, din parcurgerea răspunsului nr. 591/31.03.2015 reiese că SC ... SA a înțeles să execute lucrările de zidărie cu cărămizi GVP cu dimensiunea nu doar de 290 (lungime) x 140 (lățime) x 88 (grosime) mm, ci și de 290x240x188 mm. Este evident că între cele două tipuri de cărămizi există o diferență substanțială, nu doar de volum (al doilea tip este de patru ori mai voluminos), ci și de rezistență la compresiune (N/mmp), conductivitate și rezistență termică, masă, consum pe metru cub de zidărie și, mai ales, de preț.

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. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, astfel cum a fost amendată de aceasta prin răspunsul în sensul că va utiliza și cărămizi de altă dimensiune (290x240x188), ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca singurul tip de cărămidă GVP să fie 290x140x88. Potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Și în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut expres că propunerea tehnică trebuie să respecte în totalitate specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Una dintre aceste

specificații a fost cea dezbătută în paragrafele precedente, cerință care nu a fost clarificată sau contestată de reclamantă în termenul legal, situație în care ea și-a consolidat forța obligatorie pentru toți operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Prin urmare, prin răspunsul furnizat, SC ... SA s-a abătut de la propria propunere tehnică și, în același timp, a încălcat atât documentația de atribuire (caietul de sarcini), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei pentru motivul analizat mai sus este legală. Întocmirea deficitară a ofertei, amendată prin răspunsul de clarificare nr. 591/31.03.2015, 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.

Scuza ofertării unui produs superior calitativ nu poate fi validată de către Consiliu, cât timp în propunerea tehnică nu apare nicio mențiune despre utilizarea cărămizilor 290x240x188, ci doar a celor de 290x140x88. Și în devizul ofertă și în lista de resurse prezentate de SC ... SA apar doar cărămizile de 290x140x88. Dacă societatea dorea să execute lucrările cu diferite tipuri de cărămizi, atunci trebuia să indice în cuprinsul ofertei acest aspect.

Pe de altă parte, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu a furnizat Consiliului niciun argument sau mijloc de probă din care să rezulte superioritatea calitativă a cărămizilor 290x240x188, față de cele 290x140x88.

Modificarea expresă a tipului de cărămizi ce urmează a fi folosite la investiție face ca oferta să se circumscrie art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – "*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă*". Așadar, declararea ulterioară a utilizării cărămizilor de 290x240x188 mm are ca efect respingerea ofertei ca neconformă.

Prin manopera sa, societatea a încercat să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să apeleze la cărămizi de mai multe dimensiuni pentru cei 41,7 mc zidărie, deși în ofertă declarase sub semnătură că articolul RPCG06F1 include doar cărămizi de 290x140x88, iar în lista de resurse materiale și-a asumat 6046,50 bucăți din acest tip de cărămidă, nu altul.

Contestatoarea a profitat de interpelarea transmisă de autoritate și a încercat să își transforme propunerea tehnică în care figurează un singur tip de cărămidă, în una cu două tipuri, 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 resurselor 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 tipuri de materiale decât cele declarate în propunerea tehnică, 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 cotat corect cantitățile și tipurile de cărămizi ar fi bucuroși să vină ulterior cu alte cantități sau tipuri -, ci și normei exprese a art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Drept urmare, orice eventuală modificare a cantităților și tipurilor de cărămizi, ca elemente ale propunerii tehnice, 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 utilizarea unor cărămizi mult mai mari decât cele cerute, 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 cărămizile GVP de 290x240x188, creându-i astfel societății ... SA un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care vor executa lucrarea cu cărămizi GVP de 290x140x88.

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.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv că răspunsul ultim dat de ofertantă este unul neconcludent, ce intră sub incidența art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă și din această cauză (alături de neconformitatea determinată de modificarea adusă de ofertantă în privința tipului de cărămizi). Odată declarat un anumit tip de materiale de construcții, 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.

Așadar, informațiile în dezbatere țin de propunerea tehnică a ofertantului, obligatorie pentru acesta, indiferent că ele nu se regăseau inițial. Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3).

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 (dimensiunile cărămizilor), 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.

Esential de reținut este că SC ... SA, prin răspunsul de clarificări nr. 591/31.03.2015, 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.

Nici invocarea deciziei Consiliului nr. 292/C3/184/13.03.2015 nu poate fundamenta admisibilitatea ofertei contestatoarei. Este judicios că "excluderea ofertei contestatoarei pentru o pretinsă lipsă a unora dintre materiale, de o valoare nesemnificativă, față de întreaga ofertă, este o măsură disproporționată față de interesul achizitorului (prin raportare la diferența dintre valoarea acestei oferte și oferta desemnată câștigătoare – de 44.333,5 lei)", însă, în cauza de față, în discuție este nu respingerea ofertei pentru lipsa unor materiale, ci alterarea conținutului obligatoriu al propunerii tehnice, prin utilizarea unui tip de cărămizi nedecarat în respectiva propunere. Recurgerea la acest nou tip, indiferent dacă valoarea lor este nesemnificativă, este sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei.

În discuție nu intră nici corectarea unor vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore, dat fiind că oferta, astfel cum a fost întocmită și depusă, respecta cerința autorității de a se executa lucrarea doar cu cărămizi GVP 290x140x88. Ulterior, prin explicațiile furnizate autorității, ofertanta introduce în ecuație cărămizile cu alte dimensiuni. Practic, SC ... SA se prevalează de propria culpă, respectiv de un răspuns cu impact asupra conținutului propunerii tehnice și, în același timp, lipsit de concludență (nu se indică proporția concretă a celor două tipuri de cărămizi și care este corelația cu numărul din lista proprie de resurse materiale).

Este adevărat că, potrivit planșelor puse la dispoziție, lucrarea cuprinde ridicarea de ziduri cu grosimi de 15 cm și de 30 cm, ceea ce ar permite folosirea a două tipuri de cărămizi, însă la fel de adevărat este și că materialele dorite de autoritate nu au fost contestate anterior de SC ... SA, devenind obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Nu trebuie omis nici că, potrivit art. 23 lit. a) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, executantul lucrărilor de construcții are obligația principală de a sesiza investitorul asupra neconformităților și neconcordanțelor constatate în proiecte, în vederea soluționării lor, obligație care se aplică prin analogie și antreprenorilor care depun oferte în baza unor proiecte tehnice de construcții. În speță însă, în loc să sesizeze autoritatea contractantă, ofertanta a apreciat din oficiu și fără să existe o confirmare prealabilă a autorității că un articol de lucrări impus trebuie înlocuit, sub diverse pretexte. Mai mult, ofertanta nu a înlocuit o parte din cărămizile inițiale cu cele supradimensionate în oferta sa inițială, ci ulterior, după ce

autoritatea a remarcat diferența de cantitate dintre numărul de cărămizi necesare și cel oferat. La modul cum este redactată propunerea tehnică, nu rezultă de nicăieri nici că articolele ar fi asimilate.

Așadar, societatea ofertantă a înlocuit fără să existe acceptul autorității o parte a articolului RPCG06F1. Listele de articole și cantități întocmite de proiectantul investiției sunt obligatorii pentru toți ofertanții, constituind principalul element pe baza căruia se formează prețul final al ofertelor ce se compară. Articolele de lucrări și cantitățile aferente nu sunt lăsate la aprecierea ofertanților, pentru a putea fi schimbate pe diverse considerente. În caz contrar s-ar ajunge ca fiecare operator economic să oferteze ce consideră el de cuviință că este corect, fără a ține seama de cerințele autorității, iar ofertele să nu poată fi comparate între ele, întrucât un ofertant prezintă anumite articole și cantități, iar altele (ceea ce evident se reflectă și în prețurile ofertelor incomparabile prin propunerile tehnice). Prin acceptarea unei forme a ofertei cu omisiunile corect sesizate de autoritate s-ar fi nesocotit și principiul legal al tratamentului egal între ofertanți, fiind favorizat în mod categoric participantul cu oferta neconformă tehnic.

Dacă existau neclarități asupra informațiilor din proiect ce puteau determina un risc de respingere a ofertei sale datorită soluțiilor tehnice abordate, ofertantul trebuia să manifeste diligență și să clarifice anterior întocmirii ofertei sale respectivele neclarități cu autoritatea contractantă.

Întocmirea conformă a ofertei cade exclusiv în sarcina ofertantului, iar pentru orice abatere se poate vorbi de neglijență în respectarea documentației de atribuire, o neglijență care se apropie și împrumută din atributele intenției indirecte sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, ..., reclamante, împotriva ..., pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

"68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse."

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, ..., reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Similar, Curtea de Apel ..., ... nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Procedurile de licitație deschisă sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris.

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, ....

Dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenți.



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.

Indicarea de către autoritate și a altor temeuri de fapt/drept este lipsită de relevanță în cauză, cele consemnate mai sus fiind suficiente pentru a exclude de la procedură oferta contestatoarei.

Relativ la returnarea garanției de bună conduită, ea ține de competența instanțelor de judecată, nu a Consiliului, sens în care sunt relevante normele art. 286 din ordonanță.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SA, 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 ... SA nr. 639/08.04.2015, în contradictoriu cu Orașul ....

Redactată în patru exemplare, conține șaptesprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...