



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SA, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul – director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „extindere canalizare în satele Bucov și Pleașa, etapa a III-a, ..., județul, cod CPV 45232400-6, cu data limită de depunere a ofertelor 06.12.2016, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La 20.01....., SC SRL, cu sediul în, ..., județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de doamna - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. 121/19.01....., prin care solicită anularea și respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care ofertantul SC SA reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că propunerea financiară a ofertei câștigătoare nu corespunde listelor de cantități din documentația de atribuire și clarificările ulterioare.

Potrivit cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției: „Ofertantul va prezenta listele menționate mai sus pe capitole, aferente categoriilor de lucrări, cu respectarea integrală a cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și caietele de sarcini atașate la prezenta documentație. Prin nerespectarea cantităților din proiectul tehnic atașat - listele de cantități, prin ofertarea de cantități în plus sau în minus (care nu sunt considerate vicii de formă sau erori aritmetice) se va considera că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și aceasta va fi considerată neconformă.”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20, postat în SEAP la 23.11.2016, autoritatea a menționat că ofertanții nu pot adapta articolele de deviz la tehnologiile și consumurile proprii.

În urma analizei propunerii financiare a SC SRL, contestatoarea a constatat că societatea a diminuat consumul cu forța de muncă și orele de funcționare a utilajelor. Astfel, consumul a fost redus la 1/3 din totalul dat în liste, și anume la 20.000 de ore de manoperă. Totodată, s-a constatat și lipsa cotării ventilatorului axial $Q=1800$ mc/h și a grătarului tip cos $V=50$ dmc.

Prin clarificări, autoritatea a specificat: „oferta pentru SPAU va cuprinde și căminul de beton, care se va executa conform detaliilor din planșa VE05”, însă SC SRL nu a cota în oferta sa căminul din beton.

Anumite prețuri ale materialelor sunt neobișnuit de scăzute față de prețul minim al pieței. De exemplu: tub de beton pentru cămin $d=1000 \times 1000$. Autoritatea a prevăzut materialul capacelor pentru cămine ca fiind material compozit, însă SC SRL a ofertat capacele din fontă. Prețul capacelor din compozit este mult mai mare decât al celor din fontă.

Raportat la propunerea financiară a SC SRL, se poate lesne observa că nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele minimale stabilite prin documentația de atribuire.

Autoritatea a declarat câștigătoare o ofertă neconformă, în sensul art. 137 alin. (3) lit. c) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care ar fi trebuit respinsă.

În punctul său de vedere nr. 4498/18.01..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 2179/18.01....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că membrii comisiei de

evaluare au verificat „DUAE”, conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, propunerile financiare, inclusiv corespondența cu cele tehnice. S-au transmis solicitările de clarificare necesare evaluării, anexe la raportul procedurii nr. 4155/05.01....., stabilindu-se câștigătoare oferta SC SRL, care a făcut dovada că a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire. Chiar dacă prețul acesteia este scăzut, el nu constituie un impediment în a executa lucrarea, deoarece ofertanta a derulat mai multe contracte cu astfel de prețuri, finalizate cu succes și la o calitate superioară.

În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P91/1-02, pct. 2.2 - Listele cu cantitățile de lucrări, în funcție de care societatea a calculat devizele aferente ofertei, orice societate poate să prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii, indicatoarele de norme de deviz fiind orientative. Astfel, SC SRL, cu respectarea parametrilor calitativi și cantitativi impuși de proiectant, a procedat la efectuarea unor calcule logice și conforme cu normativele în vigoare, respectând costurile aferente unei lucrări de canalizare.

În formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, SC SRL a cuprins suma de 72.500 lei, fără TVA, pentru grupul pompare complet (2 pompe), potrivit listei din proiect.

La 20.01....., SC SRL a transmis Consiliului o cerere de intervenție, în care invocă lipsa din contestație a elementelor probatorii reale.

Problematica întocmirii devizelor pe categorii de lucrări și pe obiecte pentru lucrări noi de construcții și de montaj pentru investiții realizate din fonduri publice este guvernată de Ghidul P91/1-02 - Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, conform căruia: *„Executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative care reglementează execuția lucrărilor.”* De asemenea: *„Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1988 pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de material, manopera și utilaje.”*

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20/23.11.2016, emis de autoritatea contractantă, nu putea să prevaleze asupra ordinului antemenționat.

Pentru montarea tuburilor din PVC cu diametrul de 250 mm, documentația de atribuire a indicat articolul de deviz ACA16B1 (din indicatoarele de deviz seria 1982). Acesta este un articol asimilat, el referindu-se inițial la îmbinarea tuburilor de PAFSIN, îmbinare care necesită cu totul alte resurse față de îmbinarea modernă a tuburilor din PVC. În ofertă, pentru operația respectivă, a folosit articolul de deviz 00605E1 (din indicatoarele de deviz seria 2002), articol dedicat exact îmbinării tuburilor de PVC, D=250 mm. Din analiza resurselor celor două articole de deviz se observă diferențe majore.

Diferența de manoperă este $3,552 - 1,6946 = 1,8574$ lei, respectiv $1,8574 \text{ lei} : 7,4 \text{ lei/oră} = 0,251 \text{ ore/m țeava}$. Ținând cont de faptul că, în valoare cumulată, articolul ACA16B1 are 5834 m, rezultă o diferență de manoperă: $0,251 \text{ ore} \times 5834 \text{ m} = 1464,33 \text{ ore}$. Aceasta diferență apare în cazul articolului ACA16B1, dar în această situație sunt multe alte articole (ACA15E1, ACA17E1, TCA14V1 etc).

În concluzie:

- diferențele mari de manoperă trebuiau eliminate pentru a depune o ofertă reală, aplicată proiectului în curs;

- graficul de execuție [solicitat imperativ în documentația de atribuire și întocmit în concordanță cu art. 12.2 alin. (1) din contractul de lucrări] trebuia elaborat având ca bază orele de manoperă efectivă;

- în caz de execuție a lucrărilor și de elaborare a situațiilor de plată, achizitorul nu ar fi semnat aceste situații pentru că ar fi observat diferențe mari între resursele oferite și cele consumate pe parcursul lucrărilor. Achizitorul (sau reprezentatul acestuia - dirigintele de șantier) este obligat, conform legii, să accepte la plată numai cantitățile de lucrări real executate și implicit resursele real consumate pentru execuție;

- managementul de resurse al SC SRL ar fi distorsionat grav dacă nu s-ar elimina aceste discrepanțe. În cazul exemplului indicat, 1464 ore manoperă reprezintă aproximativ munca prestată de 5 oameni timp de o lună și jumătate. Rezultă, pentru un număr de 6 lucrări oferite în acest fel (media anuală de lucrări de acest tip a SC SRL), o diferență de aproximativ 8700 ore manoperă, diferență pentru care ar trebui angajat mai mult personal decât ar fi cazul (cu consecințe financiare).

În varianta inițială a documentației de atribuire, formularul F4 cuprindea numai o poziție, și anume „grup pompare”. În urma clarificărilor 12, 36 și 44, el a fost modificat, cuprinzând 3 poziții.

După cum reiese din proiectul tehnic și din răspunsul de clarificare, stația de pompare ape uzate (SPAU) are 27 de elemente (planșa VE045). Coroborând toate aceste elemente, a fost elaborat tabelul care cuprinde toate componentele SPAU (inclusiv Ventilator axial Q-1800 mc/h, grătar tip coș V=50 dmc și cămin beton), cu o valoare totală de 72.500 lei.

Chiar dacă s-ar considera, prin reducere la absurd, că oferta prezintă diferențe față de cererea de prezentare a formularului F4, nu poate fi considerată neconformă.

Cu privire la prețul ofertat, intervenienta afirmă că, de mulți ani, colaborează cu diverși furnizori, motiv pentru care i se acordă discounturi care ajung și la 40% din prețurile de catalog.

Referitor la capacele de cămin, chiar dacă în denumirea lor apare materialul fontă, ele sunt cotate ca material compozit, cu prețul de la furnizori. Poate fi vorba despre o eroare de redactare, care nu are drept consecință modificarea ofertei financiare.

Ulterior consultării documentelor aflate la dosarul cauzei, SC SA a depus concluziile scrise nr. 39/30.01....., în care reafirmă că evaluarea ofertei câștigătoare a fost deficitară, sens în care adaugă că, prin adresa nr. 14460/19.12.2016, autoritatea a solicitat SC SRL explicații privind necorelarea dintre cantitatea ofertată pentru mixtură asfaltică BA 16, respectiv 96,15 t, în loc de 96,51 t, iar, în răspunsul dat, ofertanta recunoaște eroarea materială, cuantificată la 79,92 lei, fapt ce duce la modificarea propunerii financiare, respectiv la respingerea ofertei.

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, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de extindere a sistemului de canalizare în satele Bucov și Pleașa aferente comunei, lucrări estimate valoric la 2.012.042 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse 13 oferte, între care și aceea a SC SRL, care a fost desemnată câștigătoare de către autoritatea achiziitoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, ofertanta concurentă SC SA, care s-a clasat pe locul secund, a învestit Consiliul, în termenul 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 SRL și 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 Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației 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.

Depășind această 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 rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 4155/05.01....., rezultat comunicat competitorilor la 06.01..... La 09.01....., SC SA s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 16/09.01....., transmisă prin fax, iar i-a răspuns petentei cu adresa nr. 4298/12.01....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Între timp, cu nr. 18/11.01....., SC SA a formulat o nouă notificare prealabilă, iar autoritatea a răspuns negativ cu nr. 4297/12.01..... Primind aceste răspunsuri, societatea a reacționat prin înaintarea contestației la Consiliu, la data de, în interiorul termenului legal de contestare.

În ceea ce privește nerespectarea de către ofertanta câștigătoare a cantităților de lucrări stabilite de autoritatea contractantă, după cum în mod judicios a remarcat reclamanta, în fișa de date, la cap. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea a dispus, între altele:

„1. Ofertantul va prezenta listele mentionate mai sus completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrari, cu respectarea integrala a cerintelor calitative si cantitative prevazute în proiectul tehnic/caietele de sarcini atasate la prezenta documentatie.

2. Prin nerespectarea cantitatilor din proiectul tehnic atasat – listele de cantitati, prin ofertarea de cantitati în plus sau în minus (care nu sunt considerate vicii de forma sau erori aritmetice) se va considera ca oferta nu satisface în mod corespunzator cerintele din caietul de sarcini si aceasta va fi considerata neconforma.”

Dintre aceste liste face parte și formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, listă care include 55 de categorii de muncitori, pentru care autoritatea a stabilit o cantitate de 57.508,97313 ore de manoperă. În pofida clarității datelor cuprinse în această listă, SC SRL a întocmit și depus o listă care se abate de la cea prestabilită. Astfel, în loc de 55 de categorii de muncitori sunt 56 (a introdus poz. 54, „sudor electric-B”), iar cantitatea a fost redusă drastic, de la 57.508,97313 ore, la 20.627,60162 ore.

După cum s-a evidențiat în paginile de mai sus, lista C7 și datele pe care le cuprinde, inclusiv consumurile, nu au fost contestate de operatorii economici. Niciunde, autoritatea nu menționează că ea nu este obligatorie ori că ar fi cu titlu orientativ. Mai mult, la 23.11.2016, autoritatea a postat în SEAP clarificarea „[RFQ0086078/035] INTREBARE RASPUNS DE LA NR 11 CLARIFICARE.doc”, în care, la întrebarea 20, solicitarea 3: „Va rugam sa ne transmiteti daca se pot adapta articolele de deviz in

*concordanta cu tehnologiile proprii referitoare la consumuri si tehnologii de executie, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic (nu se vor modifica consumurile de materiale, cantitatile si denumirile articolelor de deviz; se vor modifica doar consumurile cu forta de munca si cu orele de functionare ale utilajelor).”, autoritatea a răspuns: „**Nu** se pot adapta articolele din deviz la tehnologiile si consumurile proprii.”*

În concluzie, subiectul a fost clarificat expres de către în etapa de întocmire a ofertelor, în sensul că nu este permisă schimbarea consumurilor, nici măcar a celor cu forța de muncă. Drept consecință, orice discuție vizavi de vechimea indicatoarelor de deviz ori productivitatea superioară a tehnologiilor și utilajelor actuale este lipsită de relevanță în cauză, întrucât autoritatea a declarat expres că nu acceptă alte consumuri.

Astfel cum s-a arătat în paginile anterioare, legislația în vigoare prescrie că operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (astfel cum a fost clarificată de autoritate în SEAP). Raportat la propunerea financiară a SC SRL, precum și la răspunsul acesteia nr. 1628/23.12.2016 la solicitarea autorității, în care reiterează că normele articolelor de deviz au fost elaborate în urmă cu aproximativ 35 de ani, timp în care s-a produs un progres tehnologic, Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare nu au respectat atribuțiile legale de a verifica dacă listele propuse de societate sunt sau nu conforme în integralitate cantităților date în documentație și clarificările ulterioare la aceasta. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, cei cinci membri ai comisiei evaluatorii aveau sarcina de a determina dacă SC SRL a încălcat sau nu atât documentația de atribuire (caietul de sarcini – listele de cantități), cât și normele legale precitate, raportat la specificațiile anterior reproduse. Dacă se constatau abateri de la acestea, deveneau aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale alin. (1) din aceleași norme (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală era cea de respingere a ofertei pentru motive de neconformitate. 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 normelor imperative ale documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale despre performanțele tehnice ale tehnologiilor și utilajelor folosite, societatea nu poate profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică/financiară neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din lege, cât și de prevederile art. 49 și ale art. 209 din același act normativ (*„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. 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 normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a cantităților de manoperă, parte a specificațiilor tehnice, întrucât ar lăsa loc arbitrarului, 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. 124 din norme – *„oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”*. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Drept urmare, orice eventuală modificare a articolelor soluțiilor constructive, ca elemente constitutive ale propunerilor tehnice și financiare, trebuie să atragă excluderea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Trebuie subliniat că autoritatea, în listele de cantități, a impus specificații și consumuri exacte, pe care orice ofertant trebuia să le îndeplinească, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, după cum ea însăși a evidențiat. Societatea nu a ofertat 57.508,97313 ore de manoperă, ci mult mai puține (20.627,60162),

abatere care duce la concluzia că oferta este neconformă și trebuie respinsă, nicidecum admisă și declarată câștigătoare.

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.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, 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, Nexans France, 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

oferant, 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 București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă 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 competitive deschise sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris.

Practic, în speță, societatea intervenientă se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că normele de deviz sunt învechite, respectiv sunt depășite de stadiul tehnologic actual. Însă, autoritatea a fixat anumite cantități ale consumului cu manopera lucrătorilor și a exclus prin clarificări posibilitatea modificării lor (nu a lăsat ofertanților libertatea de a propune alte consumuri, fie ele adaptate progresului tehnologic), cantitățile devenind obligatorii, nu facultative. Pe de altă parte, dacă s-ar accepta teza intervenientei, aceea a libertății de modificare a cantităților, s-ar ajunge la imposibilitatea comparării ofertelor, întrucât acestea ar cuprinde cantități diferite de la un ofertant la alt ofertant (lipsind, așadar un reper clar în compararea ofertelor). În plus, contractul de față nu este de proiectare, ci de execuție, ceea ce înseamnă că, indiferent de evoluția tehnologică, obligația esențială a ofertanților este de a respecta ceea ce a prescris proiectantul, inclusiv la nivel cantitativ. Potrivit art. 25 lit. g) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, executantul lucrărilor de construcții are obligația respectării proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor. În baza art. 25 lit. a) din aceeași lege, SC SRL, asemenea oricărui executant al lucrărilor, avea datoria de a sesiza autoritatea investitoare asupra neconformităților și neconcordanțelor constatate în proiecte, în vederea soluționării. Din actele aflate la dosarul cauzei, rezultă că

intervenienta nu a sesizat Comunei Bucov necesitatea corectării cantităților cuprinse în proiectul lucrării.

Ordinul nr. 1568/2002 emis de ministrul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, respectiv Ghidul pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investițiile realizate din fonduri publice, în care se prevede că executanții au deplină libertate de a își prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, pe baza căruia Consiliul și-a întemeiat soluția în privința acestui ofertant, nu poate fi avut în vedere de instanță în condițiile în care, pe de o parte, acesta are doar un caracter orientativ și a fost publicat doar în Buletinul Construcțiilor, neavând caracterul unui act normativ, care, publicat în Monitorul Oficial al României, devine opozabil erga omnes, inclusiv autorității contractante, iar pe de altă parte, legislația care privește achizițiile publice are un caracter special, imperativ, iar toate părțile implicate trebuie să o respecte întocmai. Modul în care Consiliul și ofertanta înțeleg să susțină aplicabilitatea ghidului de mai sus presupune că ofertanților le este lăsată posibilitatea de a întocmi propriul proiect tehnic, ceea ce ar echivala cu prezentarea unei oferte alternative, interzisă prin documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă. (Decizia nr. 121/R din 17 ianuarie 2012 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal)

Reținând că Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (formularul C7), listă care include 55 de categorii de muncitori, pentru care autoritatea a stabilit o cantitate de 57.508,97313 ore de manoperă, era obligatorie pentru ofertanți și faptul că SC SRL nu a respectat consumul impus de autoritate cu forța de muncă, ceea ce i-a permis să propună un preț al ofertei mai scăzut decât ceilalți ofertanți, respectiv să beneficieze de un avantaj financiar considerabil (36.881 ore de manoperă echivalează cu peste 270.000 lei, prin raportare la minimul de 7,382 lei/oră, conform Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată), Consiliul determină că, în speța de față, evaluarea ofertei acestei societăți s-a realizat în mod superficial și cu încălcarea dispozițiilor legale de către comisia evaluatorie, care ar fi trebuit să observe neconformitatea ofertei cauzată de folosirea altor consumuri cu forța de muncă.

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), raportat la specificațiile anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie

legală este aceea de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate. 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, astfel cum a fost completată prin clarificări.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei SC SRL, 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.” Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SA nr./....., în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii nr. 4155/05.01..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei intervenientei și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către contestatoare și intervenientă a rezultatului evaluării propriilor oferte, subsecvente și dependente de raportul procedurii nr. 4155/05.01....., și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat al evaluării, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SA în cadrul anunțului de participare nr./....., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Societatea nu își declară expres cererea ca fiind una de intervenție în interes propriu (principală) sau în interesul autorității contractante (accesorie), însă din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Contrar opiniei intervenientei, contestația SC SA nu este lovită de sancțiunea nulității, întrucât ea respectă exigențele impuse de art. 10 din Legea nr. 101/2016, inclusiv prin prisma argumentării în fapt. De asemenea, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată nici explicația intervenientei în sensul că, prin documentația de atribuire, autoritatea nu poate deroga de la Ordinul nr. 1568/2002 ori că el ar fi prioritar față de documentație. În cazul procedurilor de achiziție, derularea acestora este guvernată de regulile stabilite de autoritate în cadrul documentației de atribuire, indiferent dacă ele derogă sau nu de la prevederile legale. Cât timp aceste reguli nu au fost contestate de operatorii economici interesați în termenul legal, cum ar fi și SC SRL, aceștia și autoritatea sunt ținuti să le respecte, indiferent dacă sunt sau nu derogatorii. Cum s-a precizat mai sus, orice critică vizavi de clauzele documentației este tardivă la acest moment, iar tardivitatea împiedică examinarea pe fond a ei de către organul de jurisdicție.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție aparținând SC SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SA nr./....., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 4155/05.01....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către SC SA și SC SRL a rezultatului

procedurii. Obligă autoritatea la reevaluarea ofertei SC SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 121/19.01....., depusă de SC SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține cincisprezece pagini.