



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. 4051/06.05.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14045/09.05.2016, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare de ..., coduri CPV 44811000-8 și 44832200-3, cu data de deschidere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul ..., 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. (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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ... SRL nr. 4051/06.05.2016, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 3631/03.05.2016, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, în partea privind oferta SC ... SA. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea acestei oferte, la reevaluarea ei și la

emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Respinge, ca nefondate, criticile privind evaluarea ofertei sale.

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, inițial, oferta sa a fost declarată câștigătoare, însă, în urma contestării rezultatului, Consiliul a obligat autoritatea la reevaluarea ofertei.

Autoritatea achizitoare, fără a îi solicita clarificări cu privire la propunerea tehnică, a stabilit că oferta nu îndeplinește mai multe condiții din caietul de sarcini. Dacă solicita clarificări, SC ... SRL ar fi dovedit că îndeplinește parametrii tehnici impuși prin caiet.

Referitor la motivul de respingere "timpul de scurgere = 53 secunde, față de maximum 45 secunde solicitat", potrivit acordului tehnic 001SB-07/001-2014, vâscozitatea produsului V 8000HS este de 40 - 60 secunde, iar valoarea maximală de 45 secunde se încadrează în acest interval. Valoarea de 53 secunde a fost a lotului pe care s-au efectuat determinările, dar se pot fabrica și produse cu specificația cerută.

În privința motivului "diluție de 10-15%, față de maximum 2% solicitată", diluția de aplicare recomandată în fișa tehnică este de maximum 5%, ceea ce atestă că vopseaua poate fi aplicată în condiții optime și la o diluție de 2%.

"Factorul de luminanță 72%, față de minimum 87% - factorul de luminanță, conform standardului SR EN 1436+A1:2009, are valori cuprinse între 0,30 și 0,60. Procentele de 72% și 87% nu sunt valori care definesc factorul de luminanță. În urma testului realizat de AETEC Spania, valoarea este de 0,681, clasa maximă pe care o poate îndeplini o vopsea de marcaj rutier. Procentul de 72% nu a fost indicat în documentația ofertei.

Legat de aderența produsului, ea este de 44 +/- 5 unități SRT. Existența unei valori de 100 unități SRT, precum cea solicitată, este

infirmată de răspunsul AETEC Spania, coroborat cu standardul SR EN 1436+A1:2009.

Timpul de uscare la atingere pentru un film umed de 300 µm este de 10 minute, nu de 35 de minute, care este timpul de protejare înaintea suprarulării.

"Temperatura suportului: +3°C peste temperatura de rouă, față de temperatura suportului: 5°C - 70°C, solicitată". Valoarea de +3°C peste temperatura de rouă este încadrată în valoarea de 5°C - 70°C, caracteristică îndeplinită de produs.

Durabilitatea marcajelor de minimum 12 luni de la aplicare poate fi îndeplinită, fiind inclusă în valorile indicate în ofertă (9 - 12 luni).

Performanța privind rezistența la uzură a fost dovedită prin depunerea testului de performanță nr. 3527/23.07.2015, emis de AETEC Spania, document ce a fost inclus în ofertă. Buletinul de omologare BAST din 1997 a fost înlocuit cu testul de performanță amintit.

Concurenta SC ... SA deține un agrement tehnic și un raport de încercare care conturează două valori diferite ale unităților SRT – 78 și 112, pentru același produs, ceea ce nu poate fi posibil. Mai mult, testările tehnice au fost realizate în laboratoare nerecunoscute de către "ENAC", ceea ce conduce la invalidarea testelor. Singurele laboratoare abilitate și recunoscute pentru testarea vopselelor de marcaj rutier sunt AETEC Spania și BAST Germania.

Ca dovadă a lipsei de imparțialitate și de transparență în evaluarea ofertelor, autoritatea a solicitat SC ... SA clarificări în sensul comunicării valorii aderenței pe care înțelege să și-o asume, ceea ce nu era permis, deoarece valoarea aderenței trebuia să fie exactă și atestată de un document eliberat doar de AETEC Spania sau BAST Germania.

În punctul său de vedere nr. 4227/23.05.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 15869/24.05.2016, autoritatea contractantă susține, în apărare, că art. 13 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede:

(1) În cazul în care criteriul utilizat este «prețul cel mai scăzut», astfel cum este prevăzut la art. 198 alin.(1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără a fi cuantificate alte elemente de natura tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

(2) Oferta care este declarata câștigătoare, în acest caz, trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, a constatat că cea a SC ... SRL nu îndeplinește următoarele cerințe:

- timp de scurgere: 53 sec - Φ 6mm;
- diluție: 10 - 15%;
- factor de luminanță: 72%;
- aderență: max. 54 unități SRT;
- timp uscare: 35 minute;
- temperatura suportului: +3°C peste temperatura de rouă;
- durabilitatea marcajelor: min. 9 - 12 luni, în funcție de suportul aplicat;

În fișa tehnică se face referire la rezistența la uzură pentru o grosime a peliculei de 400 μ m, nu de 600 μ m (cum s-a cerut în caietul de sarcini), iar în fișa comparativă se face referire la alt test de rezistență.

Produsul ofertat de SC ... SRL nu a îndeplinit caracteristicile tehnice minimale impuse.

La 06.06.2016 este primită de către Consiliu, de la autoritatea contractantă, copia documentelor SC ... SA.

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 ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării a ..., estimate valoric la 137.700 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cu oferte operatorii economici SC ... SRL (preț 98.600 lei, fără TVA), SC ... SA (preț 132.600 lei, fără TVA), SC ... SRL (preț 109.905 lei, fără TVA) și SC ... SA (preț 127.160 lei, fără TVA). Prin raportul procedurii nr. 3631/03.05.2016, oferta SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă, iar cea a SC ... SA a fost declarată câștigătoare, rezultat împotriva căruia, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că procedura a mai fost supusă unei contestații, aparținând SC ... SA, soluționată de Consiliu prin decizia nr. 577/C11/547/12.04.2016, în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, declarată inițial câștigătoare. Relativ la obiecțiile pe care această din urmă societate le aduce respingerii ofertei sale de către autoritate se impune consultarea celor reținute și consemnate în decizia Consiliului, relevante fiind următoarele considerente:

Din analiza documentelor prezentate de ofertantul declarat câștigător, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține existența unor inadvertențe, respectiv:

- în fișa tehnică se face referire la performanțe privind rezistența la uzură conform buletin de omologare BAST pentru o grosime peliculă umedă de 400 μm și nu de 600 μm, așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini, iar în fișa comparativă se face referire la test rezistență AETEC Clasa P6 și P7, fără a fi prezentat acest document;

- cu privire la aderență, s-a solicitat minim 100 unități SRT, iar în fișa tehnică și cea comparativă sunt precizate valori până la maxim 54 unități SRT;

- durabilitatea marcajelor este solicitată de minim 12 luni, iar, în fișa comparativă este precizat "min 9-12 luni, în funcție de suportul aplicat".

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător cu rigurozitatea impusă de legislația achizițiilor publice, încălcând prevederile art. 34 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv: "(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini", neîndeplinându-și atribuția prevăzută la art. 72 alin. (2) lit. f) din același act normativ, și anume "verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, [...] Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 2229/16.03.2016 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei ... SRL.

Conform art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți.

Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Având în vedere cele statuate de Consiliu, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL și a întocmit raportul nr. 3631/03.05.2016, prin care respectiva ofertă a fost respinsă, ca neconformă, pentru nerespectarea mai multor specificații tehnice din caietul de sarcini.

După cum a fost punctat de către Consiliu în decizia anterioară, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, 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 verificarea legalității și temeiniciei rezultatului evaluării ofertei contestatoarei, 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 oferta SC ... SRL.

În legătură cu cerința ofertării unui produs cu timpul de scurgere de maximum 45 secunde, la o peliculă de 6 mm, cerință regăsită pe prima pagină a caietului, din consultarea actelor ofertei reclamantei reiese că produsul său vopsea pentru marcaj rutier Neomark V 8000HS este agrementat tehnic de către Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții – Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice cu nr. 001SB-07/001-2014, agrement aflat în propunerea tehnică a ofertantei și în care este specificat expres, la pag. 11, un timp de curgere de 53 de secunde, determinat potrivit standardului SR EN ISO 2431:2012 – *Vopsele și lacuri. Determinarea timpului de curgere prin utilizarea cupelor de curgere.*

În propunerea tehnică există și declarația de conformitate a produsului, nr. 2330/08.04.2014, asumată prin semnătură de către reprezentantul fabricantului, în care figurează același timp de curgere de 53 de secunde, peste maximumul admis de autoritatea achiziitoare.

De altminteri, însăși contestatoarea recunoaște că lotul testat al produsului are determinat timpul de 53 de secunde, însă poate "fabrica produse cu specificația cerută". Posibilitatea de fabricare, în viitor, a unui produs conform exigenței tehnice a autorității – posibilitate care nu este tăgăduită de către organul administrativ-jurisdicțional – nu o exonerează pe reclamantă de dovedirea îndeplinirii cerinței la momentul ofertării. În speță, atât agrementul tehnic, cât și declarația de conformitate indică limpede un timp de curgere de 53 de secunde, iar nu de maximum 45 de secunde, cum s-a impus.

Agrementul tehnic, emis conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și Regulamentului privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 766/1997, evidențiază caracteristicile tehnice ale produsului de construcții. Dacă SC ... SRL modifică parametrii tehnici ai produsului, astfel încât să îi scadă timpul de curgere la maximum 45 secunde, pentru a îl putea pune în circulație pe piața materialelor de construcții va fi necesară reagmentarea lui.

Legea nr. 10/1995, la art. 33 pct. III lit. b), califică drept contravenție utilizarea de produse pentru care nu există agremente tehnice la lucrări la care trebuie să se asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

În ceea ce privește diluția, cerința autorității a fost: "diluție max 2%", cerință de la care produsul Neomark V 8000HS se abate, întrucât agreementul tehnic al acestuia prevede alte procente:

În cazul mașinilor specializate, dacă duza pistolului de aplicat este de 1,8 mm, este necesară o diluție de aprox. 10-15% diluant D 850.

Pentru benzi de marcaj rutier axial (banda continuă sau discontinuă), cu lățimea de cca. 15 cm, duza este mult mai mare și va fi necesară o diluție de aprox. 5% diluant D 850.

La aplicarea cu pensula vopseaua se diluează cu aprox. 5% diluant D 850.

Din perspectiva caietului de sarcini obligatoriu, diluția nu trebuia să depășească 2%. La acest nivel, este probabil ca produsul propus de reclamantă să nu poată fi utilizat de autoritatea contractantă, în metodele expuse în agreementul tehnic, pe de o parte, iar pe de altă parte, calitățile sale tehnice să fie alterate. Cu alte cuvinte, supra ori subdiluarea vopselei de marcaj îi poate afecta parametrii tehnici. În plus, necesitatea unui procent mai mare de diluție crește consumul de diluant (chiar dacă se mărește cantitatea de vopsea gata de punere în operă).

O altă caracteristică neîndeplinită de către oferta SC ... SRL este: " *timp de uscare: max 20 min pentru grosimi ale peliculei de 300-400 microni la temperatura peste 10°C*".

În agreementul tehnic al produsului se arată:

Timpii de uscare, la temperatura de 23°C și umiditate relativă de $(50 \pm 5)\%$, pentru peliculă umedă de 300 μm , sunt:

- timp de uscare (tip B), la atingere: 15 minute;*
- timp de uscare (tip D), în adâncime: 35 minute.*

După trecerea mașinii de marcaj, vopseaua se va proteja de trafic timp de 45 minute. Timpii de uscare depind de temperatură și de grosimea peliculei, fiind prelungit de descreșterea temperaturii și creșterea grosimii peliculei.

Aceiași timpi sunt evocați și în fișa tehnică a produsului, pag. 2/5.

Este adevărat că timpul de uscare la atingere al vopselei este de 15 minute, însă la fel de adevărat este și că autoritatea a solicitat cerința fără a face o distincție după cum uscarea este de suprafață (la atingere) sau completă (de profunzime). Nefăcând această distincție, trebuie înțeles că parametrul tehnic impus de autoritate se referă la uscarea completă a vopselei, nu doar la cea superficială.

Apelând la o analogie cu regulile de interpretare juridică - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (acolo unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem). Nici contestatoarea și nici autoritatea nu pot introduce în ecuație, în etapa de verificare a

conformității ofertelor, vreo distincție în funcție de uscarea de suprafață sau în profunzime.

Și în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut expres că ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, iar cerințele dezbătute în paragrafele precedente, care nu au fost clarificate sau contestate de reclamantă în termenul legal, nu concordă cu specificațiile tehnice reieșite din documentele incluse în ofertă de SC ... SRL.

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, ea nu respectă cerințele impuse de autoritate ca timpul de curgere să nu depășească 45 sec, gradul de diluție să fie de maximum 2%, iar timpul de uscare de cel mult 20 min, după cum s-a reținut până la acest moment. Potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, SC ... SRL 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 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.

Chiar și în situația în care autoritatea i-ar fi cerut explicații punctuale despre caracteristicile tipului de vopsea ofertat, contestatoarea nu putea profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, 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

specificațiilor tehnice, 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.

Drept urmare, orice eventuală modificare a parametrilor tehnici enumerați, ca elemente constitutive ale propunerii tehnice, trebuie să atragă excluderea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precizat autoritatea ar putea lua în calcul alți parametri decât cei confirmați în agreementul de specialitate prezentat de reclamantă, creându-i astfel un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură.

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 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 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.

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, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad.

În discuție nu intră nici corectarea unor vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore, date fiind numeroasele neconformități sesizate de autoritate, pe de o parte, iar 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 acestuia niciun argument sau mijloc de probă din care să rezulte că am fi în prezența unor vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore ale ofertei, astfel cum a fost întocmită și depusă.

Practic, reclamanta se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, pentru a îi reproșa autorității achizitoare că nu și-a exercitat un drept – de a solicita clarificări și de a accepta eventuale modificări ale propunerii tehnice sau un alt acord tehnic. Art. 79 și 80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu pot contraveni art. 201 din ordonanță.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă, vizavi de respingerea ofertei sale, 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.*"

Autoritatea a procedat legal în privința solicitării de clarificări adresate SC ... SA cu nr. 3539/26.04.2016:

Având în vedere faptul că, în Propunerea dvs. tehnica ati prezentat două valori diferite ale rezistenței la derapare (aderență), măsurate în unități SRT, astfel:

- în acordul tehnic nr. 004-07/1373-2013 valoarea aderenței este de 78 unități SRT;

- în raportul de încercare nr. 216/20.07.2009 emis de S.C. Institutul de Cercetări în Transporturi INCERTRANS S.A., respectiv Comentariul articol cu articol a specificațiilor tehnice din Caietul de Sarcini nr. 523/11.03.2016, emis de societatea dvs., valoarea aderenței este de 112 unități SRT, vă solicităm să ne comunicați [...] în mod clar, complet, concludent, valoarea rezistenței la derapare, măsurată în unități SRT, pe care înțelegeți să v-o asumați în propunerea tehnică.

Răspunsul furnizat de ofertantă a fost următorul:

- valoarea de 78 unități SRT, consemnată în acordul tehnic nr. 004-07/1373-013 eliberat de către INCERTRANS SA București este obținută pe un sistem format din vopsea marcaj, diluant și microbule;

- valoarea de 112 unități SRT, consemnată în raportul de încercări 216/20.07.2009 emis de către INCERTRANS SA București este obținută pe un sistem format din vopsea marcaj, diluant și corespunde condițiilor tehnice obligatorii formulate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Ne asumăm valoarea rezistenței la derapare (unități SRT = 112) din raportul de încercări nr. 216/20.07.2009 emis de către INCERTRANS SA. Conform cerințelor din caietul de sarcini am pus la dispoziție toată documentația solicitată respectiv, certificat

BAST, agrement tehnic si raportul de încercări din care rezulta valoarea rezistentei la derapare (SRT) impusa.

Precizam ca toate documentele mentionate mai sus sunt eliberate de institutii agrementate si abilitate in evaluarea si stabilirea conformității sistemelor de marcaj cu cerințele din standardele aplicabile in vigoare.

La procedură se aplică regula statuată la art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în baza căreia autoritatea are dreptul de a cere ofertanților să își clarifice ofertele, iar aceștia au posibilitatea de a depune explicații, singura restricție pentru autoritate fiind aceea de a nu crea, prin informațiile cerute, un "avantaj evident în favoarea" ofertantului. Fiind contradictorii datele privind aderența din oferta în discuție, Direcția de Salubritate era nevoită să ceară informații de confirmare a valorii relevante și asumate de ofertant [în aceeași direcție este și art. 78 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006].

Văzând răspunsul dat de SC ... SA, întrebarea care se naște este dacă cerința autorității "*aderenta (rugozitate): min 100 unit. SRT*", din caietul de sarcini, privește vopseaua de marcaj cu sau fără microbule, întrebare care ar fi trebuit să preocupe autoritatea contractantă, prin cei cinci membri ai comisiei de evaluare care au întocmit raportul procedurii.

În caietul de sarcini nu se indică în mod expres tipul de vopsea care urmează a fi achiziționată (cu/fără microbule) și nici nu se face o departajare a specificațiilor tehnice impuse în funcție de respectivul tip. Caietul, în cele două pagini ale sale, precizează că se are în vedere achiziționarea de vopsea acrilică, de marcaj, și a diluantului aferent, pentru executarea marcajelor rutiere conform SR 1848/7-2008 - *Semnalizare rutieră. Marcaje rutiere*.

Acest standard, la pct. 1.2.1. (p. 2), stabilește că *marcajele pe partea carosabilă se execută cu microbule de sticlă, iar uneori pot fi însoțite de butoni cu elemente retroreflectorizante, cum sunt catadioptrii*. Totodată, la pct. 4.5 și 5.8. (p. 30), se arată că *retroreflecția este asigurată de microbule de sticlă care se pot aplica pe suprafața marcajului sau pot fi introduse în masa materialului la fabricație, precum și că uniformitatea distribuției microbulilor retroreflectorizante se observă vizual, la lumina soarelui sau la lumina farurilor unui autovehicul*.

Astfel fiind, dacă produsul cerut de autoritate este destinat [și] marcajelor pe partea carosabilă, este evident că valoarea minimală a aderenței impusă de beneficiar trebuie să fie de 100 unități SRT, iar testele efectuate trebuiau să vizeze vopseaua cu microbule de sticlă reflectorizante. SC ... SA se folosește de raportul de încercare nr. 216/20.07.2009 emis de către INCERTRANS SA București, însă acest raport nu este pentru vopsea destinată marcajelor pe partea carosabilă (cu microbule de sticlă), conform SR 1848/7-2008, ci

pentru marcaje aplicate pe partea necarosabilă (fără microbile de sticlă), după cum afirmă chiar ofertanta în răspunsul dat.

SC ... SA invocă și certificatul eliberat de Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) la 13.05.2009, pentru vopseaua Swarcomark SV 200, cu material de aderență și corpuri de reflexie, însă în acest certificat nu este indicată nicio valoare a aderenței în unități SRT, astfel încât să poată fi comparată cu minimul impus de autoritate.

Deficiența pe care contestatoarea a sesizat-o în privința ofertei declarate câștigătoare reprezintă un temei solid pentru solicitarea de către autoritatea contractantă a unor explicații pe marginea valorii unității SRT, dacă vopseaua dorită și cerută de ea este destinată [și] marcajelor pe partea carosabilă. În acest caz, se impune ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la SC ... SA informațiile și documentele care să ateste că vopseaua are specificația tehnică minimală, informații și documente necesare evaluării obiective, temeinice și complete a ofertei. Astfel, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite explicații și probe concludente asupra acestui aspect, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, o clarificare asupra aspectului aflat mai sus era și este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale întinderii valorii aderenței, pe baza unor informații insuficiente sau adiacente. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Așadar, absența clarificărilor relevante constituie motivul pentru care cele raționate de autoritate, în ultimul raport al procedurii de atribuire pe marginea ofertei declarate câștigătoare, nu pot fi considerate judicioase de către Consiliu. După primirea răspunsului de clarificare se va putea analiza conformitatea ofertei, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe. Pe de altă parte, nici măcar în punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea nu amintește nimic despre problema în discuție.

Relevantă este și hotărârea din 10 decembrie 2009 a Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57.

Principiul tratamentului egal al ofertanților prescrie autorității contractante să verifice îndeplinirea cerințelor de conformitate în același mod pentru toți ofertanții, fără discriminare între ei, inclusiv din perspectiva acoperirii valorii minime de 100 unități SRT. Această

exigență trebuie aplicată în mod egal ambelor oferte, aparținând SC ... SRL și SC ... SA, nu doar primeia.

În ceea ce privește interesul SC ... SRL în a reclama oferta concurentă, el nu poate fi negat, mai cu seamă că există jurisprudență europeană aplicabilă - Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii europene din 4 iulie 2013, cauza C-100/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria:

Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate **fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.**

Față de ansamblul celor reținute se constată că evaluarea ofertei SC ... SA prin prisma verificării îndeplinirii cerinței în discuție, din caietul de sarcini al achiziției, s-a realizat în mod superficial, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația SC ... SRL nr. 4051/06.05.2016, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 3631/03.05.2016 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei SC ... SA sub aspectul expus mai sus, la reevaluarea ei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul

reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în patru exemplare, conține cincisprezece pagini.