



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63262/20.11.2023, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură în prezenta cauză, împotriva rezultatului procedurii publicat în SEAP la data de 08.11.2023, sub nr. 13157/07.11.2023, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă-online, a contractului de furnizare având ca obiect „CF - 01 Furnizare utilaje și echipamente prioritare” - Lot 1: Achiziția de echipamente întreținere rețele canalizare, anunț de participare nr. 2-.../09.02.2023, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de Entitate Contractantă, s-a solicitat:

(1) Anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „CF-01 Furnizare utilaje și echipamente prioritare” - Lot 1, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, respectiv anularea Adresei nr. 13157/07.11.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente;

(2) Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 13156/07.11.2023, publicat pe SEAP la data de 08.11.2023 și a Procesului Verbal nr. 11501/29.09.2023 privind evaluarea propunerii tehnice, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei ... aferentă Lotului 1;

(3) Constatarea caracterului admisibil și conform al propunerii tehnice depusă de ... și reluarea procedurii de atribuire a contractului sectorial aferent Lotului 1 din acest punct, începând cu evaluarea propunerilor financiare aferente Lotului 1;

(4) Pe cale de consecință, anularea Deciziei nr. 11511/02.10.2023 prin care s-a dispus anularea procedurii aferentă Lotului nr. 1;
(5) Obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate contestatorului de prezenta contestație, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

**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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, apreciind-u-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Scurtă descriere a procedurii de atribuire care face obiectul prezentei contestații.

Prin publicarea Anunțului de participare nr. 2-.../09.02.2023, Entitatea Contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „CF -01 Furnizare utilaje si echipamente prioritare”, procedura fiind împărțită în trei loturi, iar relevant în prezenta cauză fiind Lotul 1 - Achiziția de echipamente întreținere rețele canalizare, cu o valoare estimată de 3.854.511,86 lei, conform secțiunii 11.2.6 din Fișa de date a procedurii.

Contestatorul a participat în calitate de ofertant la atribuirea contractului pentru Lotul 1, fiind singurul operator economic participant pentru acest Lot.

Prin Solicitarea de clarificări propunere tehnică nr. 7412/14.06.2023, entitatea contractantă a adresat un număr de 4 întrebări de natură tehnică, care vizau mai multe echipamente aferente Lotului 1.

Dintre acestea, prezintă relevanță în cauză solicitarea de clarificare de la pct. 3 al adresei nr. 7412/14.06.2023, prin care se solicită următoarele:

„3. Având în vedere configurația și specificația tehnică depusă în cadrul ofertei, vă solicităm transmiterea fișei, tehnice pentru autospeciala spălător/ vidanșor capacitate rezervor 12 mc (8 mc apă + 4 mc nămol), având în vedere faptul că la pagina 78 fișa tehnică este pentru model P6012 VIF, iar la pagina 77 se prezintă planul ansamblu utilaj model P612VIF (autospeciala combinată spălator-vidanșor capacitate 12 mc - 8 mc apă + 4 mc nămol).”

Așadar, entitatea contractantă a identificat o inadvertență în ceea ce privește codul de produs (modelul de utilaj), având în vedere că în titlul fișei tehnice depuse în dovedirea ofertei acesta figura ca fiind P6012 VIF, iar în planul de ansamblu anexat fișei tehnice figura P612 VIF.

Fiind vorba despre o simplă eroare de redactare (întrucât fusese adăugată din eroare cifra 0 în titlul fișei tehnice), contestatorul a luat legătura cu furnizorul Parcs SRL (emitentul fișei tehnice în discuție), care a corectat rapid eroarea, emițând fișa tehnică astfel corectată, pe care ofertantul a anexat-o răspunsului la clarificări transmis entității

contractante. Astfel, prin Adresa nr. A3856/19.06.2023, cu privire la întrebarea de la pct. 3 al solicitării de clarificare, contestatorul a adresat entității contractante următorul răspuns, însoțit de fișa tehnică cu codul de produs corectat:

„Răspuns 3:

Vă retransmitem prezentei adrese fișa tehnică și planul de ansamblu pentru AUTOSPECIALĂ COMBINATĂ SPĂLĂTOR-VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL) având număr de model P612 VIF.”

Ulterior, la data de 02.10.2023, prin Adresa nr. 11511, entitatea contractantă a hotărât anularea procedurii pentru Lotul nr. 1, cu următoarea motivare:

„Prin prezenta vă comunicăm faptul că entitatea contractantă ... a hotărât anularea LOTULUI NR. 1 - Achiziția de echipamente întreținere rețele canalizare din cadrul procedurii „CF-01 Furnizare utilaje și echipamente prioritare - 4 LOTURI” inițiată prin anunțul de participare nr. .../09.02.2023, deoarece oferta depusă de ... a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140, alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere că la procedura de achiziție în speță ... a fost singurul ofertant, entitatea contractantă are obligația de a anula procedura în baza prevederilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.”

Așadar, se observă faptul că această adresă de anulare a procedurii nu conține nicio explicație cu privire la motivele concrete ale declarării ofertei contestatorului ca inacceptabilă, astfel precum se stabilește în mod imperativ de legiuitor prin intermediul art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în conformitate cu care fiecărui ofertant respins trebuie să îi fie comunicate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Contestatorul a putut lua cunoștință de motivele concrete ale respingerii ofertei sale abia la data de 08.11.2023, prin publicarea în SEAP a Comunicării rezultatului procedurii nr. 13157/07.11.2023, prin intermediul căreia este informat asupra următoarelor aspecte:

„Analizând răspunsul dumneavoastră la solicitările de clarificări, cu privire la "AUTOSPECIALA COMBINATA SPALATOR/VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8MC APĂ + 4 MC NĂMOL)", comisia de evaluare constată că răspunsul a fost neconcludent, respectiv nu îndeplinește cerințele minime impuse în caietul de sarcini. Având în vedere cerințele minime din caietul de sarcini, în cadrul cap. 3.4.1.2, în care se solicită "AUTOSPECIALA COMBINATA SPALATOR/VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8MC APĂ + 4 MC NĂMOL)", ofertantul răspunde solicitării de clarificări cu adresa nr. A3856/19.06.2023, prin reatașarea fișei tehnice și a planului de ansamblu pentru AUTOSPECIALĂ COMBINATĂ SPĂLĂTOR-VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL), în care se menționează VOLUMUL REZERVORULUI DE NĂMOL, respectiv 8.000 litri și VOLUMUL REZERVORULUI DE APĂ, respectiv 4.000 litri.”

De asemenea, conform Raportului procedurii nr. 13156/07.11.2023, publicat pe SEAP la data de 08.11.2023, la pag. 6 se precizează următoarele:

„Analizând răspunsul solicitărilor de clarificări ale ofertantului ..., cu privire la "AUTOSPECIALA COMBINATA SPALATOR/VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8MC APĂ + 4 MC NĂMOL)", comisia de evaluare constată că răspunsul ofertantului este neconcludent, respectiv nu îndeplinește cerințele minime impuse în caietul de sarcini. Având în vedere cerințele minime din caietul de sarcini, n cadrul cap. 3.4.1.2, în care se solicită "AUTOSPECIALA COMBINATA SPALATOR/VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL)", ofertantul răspunde solicitării de clarificări cu adresa nr. A3856/19.06.2023, prin reatașarea fișei tehnice și a planului de ansamblu pentru AUTOSPECIALA COMBINATA SPĂLĂTOR-VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL), în care se menționează VOLUMUL REZERVORULUI DE NĂMOL, respectiv 8.000 litri și VOLUMUL REZERVORULUI DE APĂ, respectiv 4.000 litri.

Conform art. 140 alin. (4) din HG 394/2016 oferta este INACCEPTABILĂ."

Analizând explicația entității contractante pentru respingerea ofertei contestatorului, acesta observă că entitatea contractantă a apreciat că ofertantul nu ar fi răspuns în mod concludent la o întrebare care nici măcar nu i-a fost adresată, dat fiind că solicitarea de clarificări nr. 7412/14.06.2023 cu privire la propunerea tehnică nu a cuprins nicio mențiune privind o eventuală inadvertență referitoare la capacitatea rezervoarelor de apă și nămol cu care este dotat echipamentul autospecială combinată spălător/vidanjor.

În concret, din explicația entității contractante se deduce că problema identificată de aceasta constă în faptul că în fișa tehnică emisă de furnizorul ofertantului au fost inversate (evident, dintr-o simplă eroare materială) capacitățile celor două rezervoare de apă și nămol, respectiv în loc de volumul rezervorului de apă 8.000 litri și volumul rezervorului de nămol 4.000 litri, din eroare, au fost înscrise volumul rezervorului de nămol 8.000 litri și volumul rezervorului de apă 4.000 litri.

Așa cum a informat furnizorul Parcs, în mod normal, la toate autovidanjele combinate, din considerente de productivitate a lucrărilor de vidanjar-curățare, se utilizează rezervoare de nămol de capacitate mai mare sau egală cu capacitățile rezervoarelor de apă, o solicitare contrară din partea unei entități contractante fiind destul de atipică. Cu toate acestea, în stabilirea dimensiunilor utilajului contează doar capacitatea totală a rezervoarelor însumate și nu locul în care este sudat peretele despărțitor al compartimentelor rezervorului. Tocmai de aceea, producătorul Parcs confirmă în mod expres prin Adresa depusă în Anexa 6 a prezentei contestații faptul că este în măsură să furnizeze echipamentul având exact specificațiile tehnice solicitate de entitatea contractantă, respectiv Autospecială combinată spălător-vidanjor, capacitate rezervor 12 mc (8 mc apă + 4 mc nămol), sens în care anexează fișa tehnică pentru echipamentul P612 VIF, astfel corectată.

Astfel precum precizează și producătorul Parcs SRL prin Adresa nr. 1547/15.11.2023, această inversare a capacităților rezervoarelor este rezultatul unei simple erori materiale, pe care ar fi putut să o corecteze cu ușurință încă din etapa în care procedura de atribuire se afla în derulare, dacă pct. 3 al Solicitării de clarificare nr. 7412/14.06.2023 emisă de ... ar fi solicitat clarificarea acestui aspect.

Mai mult decât atât, prin Propunerea tehnică depusă de contestator în etapa ofertării, mai exact în Tabelul privind analiza comparativă a specificațiilor din caietul de sarcini cu cele ale produsului ofertat, acesta a ofertat echipamentul având specificațiile corecte, capacitățile rezervoarelor cuprinse în propunerea tehnică fiind exact cele solicitate (a se vedea pag. 21 din Propunerea tehnică), eroarea fiind strecurată numai în fișa tehnică anexată în dovedirea propunerii tehnice. Totodată, în Planul de ansamblu al autospecialei, care a fost depus atât prin propunerea tehnică (a se vedea pag. 77), cât și ulterior, odată cu răspunsul la clarificări, a fost trecută denumirea corectă a autospecialei, având exact capacitățile rezervoarelor solicitate prin caietul de sarcini - respectiv AUTOSPECIALA COMBINATA SPĂLĂTOR - VIDANJOR CAPACITATE DE 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL).

Documentul principal care stă la baza evaluării tehnice, execuției și recepției produsului este Propunerea tehnică din cadrul ofertei - or, Consiliul urmează să observe faptul că în acest document au fost precizate corect capacitățile celor două rezervoare, atât în titlul, cât și în cuprinsul ofertei.

În concluzie, fiind vorba despre un simplu viciu de formă în sensul art. 141 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, ținând seama și de faptul că în cuprinsul propunerii tehnice contestatorul a ofertat în mod corect echipamentul având exact specificațiile cerute prin caietul de sarcini, inclusiv în privința capacității rezervoarelor, sancțiunea declarării ofertei ca inacceptabilă este nu doar lipsită de fundament legal, dar și excesivă.

II. Identificarea normelor legale aplicabile pe care se fundamentează prezenta contestație și argumentația în drept.

Potrivit art. 221 alin. 1 din Legea 99/2016:

„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicităților de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Conform art. 140 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016:

„1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (...)

(...)

3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. (4) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Având în vedere modalitatea de formulare a pct. 3 al Solicitării de clarificare nr. 7412/14.06.2023, prin care ofertantului i s-a cerut numai să ofere detalii privind codul de produs/modelul de utilaj, în niciun caz nu se poate considera că entitatea i-ar fi solicitat în mod clar și explicit, așa cum impune art. 140 alin. 3 din norme, citat mai sus, să clarifice vreo eventuală inadvertență privind capacitatea rezervoarelor de apă și nămol.

Sub acest aspect, este absurd ca entitatea să aprecieze că ofertantul nu ar fi răspuns în mod concludent la o întrebare care nici măcar nu i-a fost adresată. Din acest motiv, entitatea a aplicat în mod greșit art. 140 alin. (4) din normele metodologice, întrucât în realitate nu ne aflăm în ipoteza oferirii unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare. În mod logic, concludența răspunsului trebuie apreciată în funcție de conținutul solicitării de clarificare, fiind total lipsit de sens și abuziv să se impute ofertantului că nu ar fi răspuns în mod concludent la ceva ce, în realitate, nici nu i s-a solicitat.

Conform art. 141 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016:

„(1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

Din moment ce prin propunerea tehnică și prin planul de ansamblu al autospecialei, anexat fișei tehnice depuse de ofertant pentru echipamentul Autospecială combinată spălător-vidanjour, capacitate rezervor 12 mc (8 mc apă + 4 mc nămol), contestatorul a oferit în mod corect produsul, astfel precum s-a solicitat prin caietul de sarcini, ne aflăm în situația unui viciu de formă al fișei tehnice, care putea fi foarte ușor corectat dacă entitatea contractantă i-ar fi dat ocazia, semnalându-i printr-o solicitare de clarificări această inadvertență privind inversarea capacității rezervoarelor.

Neprocedând astfel și alegând să respingă direct oferta contestatorului pentru un viciu de formă minor al fișei tehnice pentru produsul P612 VIF (deci nu al ofertei propriu-zise), în legătură cu care nu solicitase anterior clarificări, entitatea a aplicat o sancțiune excesivă, care nu se justifică în niciun mod, mai ales în raport de faptul că societatea contestatoare a fost singurul operator economic care a depus ofertă pentru Lotul 1.

Potrivit art. 225 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 99/2016:

„Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă;”.

Cu toate acestea, din moment ce a demonstrat faptul că respingerea ofertei ca inacceptabilă nu a fost întemeiată, în realitate nu ne aflăm în ipoteza prevăzută la art. 225 alin. (1) lit. a) din Lege, deoarece oferta sa era admisibilă, entitatea contractantă apreciind în sens contrar fără a avea la bază o fundamentare legală.

Prin urmare, anulând Comunicarea rezultatului procedurii și acea parte a Raportului procedurii care se referă la declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, nu mai subzistă nici motivul de anulare a procedurii constând în absența oricărei oferte admisibile, pentru restabilirea ordinii de drept fiind necesar ca CNSC să anuleze inclusiv decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Așadar, în temeiul principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis), se impune aplicarea regulii de drept potrivit căreia anularea (desființarea) actului juridic inițial (primar) atrage și anularea actului juridic subsecvent (următor), dată fiind legătura juridică dintre cele două acte. Or, câtă vreme decizia de anulare a procedurii se grefează pe caracterul pretins inacceptabil al ofertei depusă de contestator, în cazul în care Consiliul va aprecia că în realitate oferta sa este admisibilă, desființând actul prin care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, se impune desființarea și a Deciziei de anulare a procedurii grefată pe acest motiv.

Totodată, trebuie avute în vedere și considerentele CJUE din cauza C-532/20 (Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA și alții), având ca obiect o cerere de decizie preliminară, în cadrul căreia Curtea a statuat că, pentru exercitarea efectivă a dreptului de a promova o cale de atac, termenul în care se poate solicita anularea unui act al entității contractante trebuie calculat luând ca punct de referință momentul comunicării către partea interesată a motivelor pertinente care au stat la baza deciziei ce formează obiectul contestației.

Raportat la dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, având în vedere că motivele efective care au stat la baza anulării procedurii, ca urmare a declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, i-au fost comunicate abia la data de 08.11.2023, prin publicarea în SEAP a Comunicării rezultatului procedurii nr. 13157/07.11.2023, legalitatea emiterii Deciziei de anulare a procedurii se analizează în cadrul aceluiași termen de contestare.

Aceste aspecte au fost valorificate și în practica instanțelor, sens în care se invocă următoarele hotărâri cu titlu de practică judiciară:

- „Prin urmare, raportat la interpretarea pronunțată de CJUE în cauza C-532/20 anterior menționată, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei, termenul în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, o contestație împotriva unei decizii a autorității contractante, începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data luării la cunoștință, de către acesta, a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează ca acest ofertant a avut cunoștința sau a putut să aibă cunoștința despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.” (Decizia CNSC publicată în BO nr. 578/2023, vizând contestația nr. 322/16.02.2023).

- „În ceea ce privește cel de -al doilea palier al analizei, Curtea constată că important de stabilit este dacă prin publicarea Raportului procedurii la data de 28.02.2022 (filele 535-527 din documentație), a fost satisfăcută cerința ca ofertantul declarat câștigător să cunoască motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei și clasarea pe locul II a operatorului economic ... SRL.

Or, observă că raportul procedurii întocmit de autoritatea contractantă la data de 16.02.2022 nu cuprinde motivele pertinente ale acestei decizii privind evaluarea ofertelor. Demn de remarcat este faptul că petenta susține că nici până la momentul formulării plângerii în fața instanței de judecată nu i-au fost aduse la cunoștință aceste motive, aspect pe care autoritatea contractantă nu l-a combătut. Prin urmare, singurul punct temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este momentul la care petenta a luat la cunoștință de faptul că ofertantul clasat pe locul II a formulat contestație prin care critica ofertă sa, respectiv data de 28.02.2022 ... de această dată, Curtea constată că contestația formulată de operatorul economic declarat câștigător ... S.A. a fost depusă în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel că soluția CNSC cu privire la această excepție este greșită.” (Decizia Curții de Apel București nr. 1323/25.05.2022, publicată pe site-ul rejust.ro și care poate fi consultată prin accesarea următorului link: <https://rejust.ro/juris/de5652328>).

Având în vedere relevanța motivelor de contestație invocate, contestatorul consideră că entitatea contractantă se află în situația prevăzută de dispozițiile art. 9 din Legea 101/2016, sens în care apreciază că o conduită responsabilă ar consta în adoptarea măsurilor de remediere constând în anularea actelor solicitate, constatarea caracterului admisibil și conform propunerii tehnice depusă de ... și reluarea procedurii de atribuire pentru Lotul 1 începând cu evaluarea propunerilor financiare aferente Lotului 1.

În consecință, față de toate aspectele care au format obiectul prezentei expunerii, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 221, art. 225 și art. 228 din Legea nr. 99/2016, art. 140-

141 din HG nr. 394/2016, precum și pe toate celelalte temeiuri de drept invocate în contestație.

Prin adresa nr. 15449/24.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 64788/27.11.2023, entitatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

În fapt, la data de 09.02.2023 a fost inițiată procedura de atribuire licitație deschisă, pentru atribuirea contractului sectorial „CF 01 Furnizare utilaje și echipamente prioritare”, procedură împărțită pe 4 loturi, la care au fost depuse 4 oferte.

Pe perioada evaluării LOT 1: „Achiziția de echipamente întreținere rețele canalizare”, au fost solicitate clarificări privind propunerea tehnică depusă de unicul ofertant pe acest lot, respectiv ..., astfel:

Prin adresa de solicitare de clarificări nr. 7412/14.06.2023, comisia de evaluare a solicitat explicit acestui operator economic următoarele:

„Având în vedere configurația și specificația tehnică depusă în cadrul ofertei, vă solicităm transmiterea fișei tehnice pentru autospeciala spălător/ vidanșor capacitate rezervor 12 mc (8 mc apă + 4 mc nămol), având în vedere faptul că la pagina 78 fișa tehnică este pentru model P6012 VIF, iar la pagina 77 se prezintă planul ansamblu utilaj model P612VIF (autospecială combinată spălător-vidanșor capacitate 12 mc - 8 mc apă + 4 mc nămol).”

Deci, având neclarități cu privire la caracteristicile acestui utilaj în ceea ce privește volumul de apă și volumul de nămol, comisia de evaluare și-a exercitat în mod corect rolul activ și a solicitat acestui operator economic clarificarea acestor aspecte.

Prin adresa nr. A3856/19.06.2023, ofertantul a răspuns la această solicitare de clarificări, redepunând Fișa tehnică a acestui utilaj în care sunt precizate alte caracteristici tehnice decât cele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv un volum de 4 MC pentru apă și un volum de 8 MC pentru nămol, astfel:

„Vă retransmitem prezentei adrese fișa tehnică și planul de ansamblu pentru AUTOSPECIALĂ COMBINATĂ SPĂLĂTOR-VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL) având număr de model P612. (...)”.

Entitatea contractantă subliniază că, abia odată cu promovarea contestației, operatorul economic a înțeles întrebarea.

Dacă acesta considera că solicitarea de clarificări depășește cadrul legal sau excede prevederilor documentației de atribuire sau că este neclară, în termenele prevăzute la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, avea posibilitatea de a contesta acest document. Neexercitând acest demers, înseamnă că acesta a acceptat solicitarea de clarificări, consolidându-și forța obligatorie, la acest moment nemaiputând exista pretenții asupra acesteia.

Stabilit fiind astfel caracterul obligatoriu în ceea ce privește solicitarea de clarificări, se arată că, prin răspunsul nr. A3463/13.03.2023,

... a ales prin propria voință să facă propriile interpretări, în loc să răspundă în mod concludent, asumându-și astfel toate riscurile aferente.

Prin urmare, în mod corect entitatea contractantă a respins oferta contestatorului, utilajul prezentat de către acesta, atât în oferta prezentată inițial cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, nerespectând prevederile documentației de atribuire, respectiv Caietul de sarcini, capitolul 3.4.1 2 AUTOSPECIALĂ COMBINATĂ SPĂLĂTOR-VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APA + 4 MC NĂMOL):

„(...) Capacitate rezervor 12 mc (8 mc apă + 4 mc nămol)”.

Potrivit prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea 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.

Importanța principiilor în materia achizițiilor publice este covârșitoare atât la nivel teoretic, dar și la nivel practic. Astfel, orice situație care nu își va găsi o rezolvare expresă prin raportare la o anumită prevedere legală explicită ar putea fi soluționată și prin raportare la principiile care guvernează materia achizițiilor publice.

Astfel, principiul transparenței este amintit chiar în considerentul (1) al preambulului Directivei 2014/24/UE, paragraf ce prevede faptul că atribuirea contractelor de achiziție publică trebuie să respecte acest principiu care derivă din principiile TFUE, mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii.

Prin transparență se înțelege aducerea la cunoștința publicului a informațiilor referitoare la procedura competitivă, astfel încât operatorii economici să poată participa la competiție, respectarea acestui principiu asigurând premisele pentru respectarea altor trei dintre principiile enunțate în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv: tratamentul egal, nediscriminarea și recunoașterea reciprocă.

Cu toate că articolul 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE este mult mai explicit decât conținutul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, nu rezultă din cele două prevederi legislative că documentele neincluse inițial în ofertă și transmise de operatori ca urmare a solicitărilor de clarificări conduc neapărat la modificarea ofertei și implicit la încălcarea principiului tratamentului egal. În acest context, mai relevant considerăm a fi textul directivei care menționează că în cazul în care documentele depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, sau să completeze documentele cu aceleași condiții de respectarea a celor două principii.

Astfel, dreptul și nu obligația de a solicita clarificări atât din contextul directivei europene cât și legii naționale din Anexa la H.G. nr. 395/2016 unde este menționat că deciziile com isiei de evaluare trebuie atât fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor cât și prin stabilirea clarificărilor/completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Din punct de vedere al comunicării, transparenței și accesibilității considerăm primordial respectarea legislației naționale privind achizițiile sectoriale, respectiv a Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și legislației terțiare.

Art. 152 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, menționează situația în care entitatea contractantă anulează unul din loturi, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

Astfel, ca urmare a bifării și selectării în SEAP a respingerii ofertei depusă de ..., fiind singurul ofertant la acest lot, sistemul electronic a declanșat anularea procedurii, entitatea contractantă încărcând în data de 21.11.2023 Decizia nr. 1511/02.10.2023 privind motivul anulării lotului în speță, conform prevederilor legale anterior menționate.

Totodată, așa cum este prevăzut în conținutul art. 73 alin. (3)-(5) din HG nr. 394/2016, *„comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în condițiile art. 230 din Lege, care se aprobă de către conducătorul entității contractante.”* După aprobarea și încărcarea raportului procedurii în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, entitatea contractantă are obligația informării ofertanților.

Or, conform SEAP, atât Raportul procedurii cât și Comunicările privind rezultatul procedurii au fost încărcate și transmise în sistemul electronic în data de 08.11.2023, entitatea contractantă respectând pașii procedurali și prevederile legale.

Față de aspectele menționate mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de ... ca neîntemeiată și să mențină toate actele efectuate de către entitatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire „CF 01 Furnizare utilaje și echipamente prioritare” - 4 loturi.

În drept, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 65170/28.11.2023, contestatorul a transmis note scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și atașează dovada cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat - factura nr. AAD-139/20.11.2023 în sumă de 7.140 lei reprezentând cheltuieli efectuate de petent cu soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 64122/22.11.2023, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209716350/1 din 21.11.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Botoșani, în valoare de 77.091 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă-online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „CF - 01 Furnizare utilaje și echipamente prioritare” (Lot 1 contestat: Achiziția de echipamente întreținere rețele canalizare), cod CPV 42900000-5.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../09.02.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 13156/07.11.2023, pentru Lotul 1 contestat a depus ofertă ..., ofertă care a fost respinsă ca inacceptabilă, procedura fiind anulată pentru acest lot.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus contestație la Consiliu, ce face obiectul dosarului nr. 3262/2023.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Contestatorul sustine ca este neintemeiata respingerea ofertei sale pentru neindeplinirea unei cerinte a caietului de sarcini si pentru un raspuns considerat neconcludent la solicitarea de clarificari.

In fapt, in oferta initiala pentru lotul 1 depusa de contestator entitatea contractantă a identificat o inadvertență în ceea ce privește codul de produs (modelul de utilaj), având în vedere că în titlul fișei tehnice depuse în dovedirea ofertei acesta figura ca fiind P6012 VIF, iar în planul de ansamblu anexat fișei tehnice figura P612 VIF.

Prin formularea pct. 3 al Solicitării de clarificare nr. 7412/14.06.2023, ofertantului ... i s-a cerut numai să ofere detalii privind codul de produs/modelul de utilaj fara a i se solicita vreo explicatie asupra continutului fișei tehnice.

Ofertantul a transmis raspunsul prin Adresa nr. A3856/19.06.2023, cu privire la întrebarea de la pct. 3 al solicitării de clarificare, răspuns însoțit de fișa tehnică cu codul de produs corectat, in sensul in care numarul de model corect este P612 VIF, iar P6012 VIF fusese o simpla greseala de tehnoredactare:

„Răspuns 3:

Vă retransmitem prezentei adrese fișa tehnică și planul de ansamblu pentru AUTOSPECIALĂ COMBINATĂ SPĂLĂTOR-VIDANJOR, CAPACITATE REZERVOR 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL) având număr de model P612 VIF.”

Entitatea contractanta nu a semnalat in solicitarea de clarificari iar ofertantul nu a observat nici la retransmiterea fisei tehnice ca exista o neconcordanta in ceea ce priveste volumul rezervorului de apa si volumul rezervorului de namol, capacitatea acestora fiind inversata in fisa tehnica unde s-a mentionat 8 MC NĂMOL + 4 MC APĂ fata de propunerea tehnică (pag. 77) sau răspunsul la clarificări unde a fost trecută denumirea corectă a autospecialei, având **exact capacitățile rezervoarelor solicitate prin caietul de sarcini - respectiv**

AUTOSPECIALA COMBINATA SPĂLĂTOR - VIDANJOR CAPACITATE DE 12 MC (8 MC APĂ + 4 MC NĂMOL).

Întrucat aceasta neconcordanta nu a fost sesizata de entitatea contractanta prin solicitarea de clarificare nr. 7412/14.06.2023, Consiliul apreciaza ca se impune o noua solicitare de clarificari care sa se refere la acest aspect, pentru a nu se ajunge in situatia de a fi respinsa o oferta care indeplineste toate specificatiile tehnice pentru o simpla eroare de redactare.

Principial, solicitarile de clarificari sunt instrumente esentiale ale autoritatilor/entitatilor contractante cu scopul de a se edifica asupra situatiei de fapt privind indeplinirea/neindeplinirea cerintelor de calificare sau a specificatiilor tehnice de catre ofertanti.

In speta, o noua solicitare de clarificari nu este de natura a favoriza un ofertant ci este necesara pentru a se clarifica dincolo de orice dubiu asupra indeplinirii de catre utilajul prezentat a cerintei ca rezervorul de apa sa aiba capacitatea de 8 mc, iar cel de namol de 4 mc.

Avand in vedere decizia de admitere a contestatiei, in temeiul prevederilor art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractanta la plata sumei de 7140 lei reprezentand cheltuieli efectuate de petent cu solutionarea contestatiei probate cu factura nr. AAD-139/20.11.2023.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... si va dispune anularea partiala (strict pentru lotul1) a raportului procedurii nr. 13156/07.11.2023, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente vizand acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii pentru lotul 1, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin transmiterea unei adrese ofertantului ... cu solicitarea de a proba indeplinirea cerintelor din caietul de sarcini privind capacitățile rezervoarelor de apa, respectiv namol, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractanta la plata catre ofertantul ... a sumei de 7.140 lei reprezentand cheltuieli efectuate de petent cu solutionarea contestatiei probate cu factura nr. AAD-139/20.11.2023.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea partiala (strict pentru lotul 1) a raportului procedurii nr. 13156/07.11.2023, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente vizand acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 1, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin transmiterea unei adrese ofertantului ... cu solicitarea de a proba îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini privind capacitățile rezervoarelor de apă, respectiv namol, potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă entitatea contractantă la plata către ofertantul ... a sumei de 7.140 lei reprezentând cheltuieli efectuate de petent cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.