

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1155/C2/1134

Data: 03.06.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23525/07.05.2021, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire și împotriva raportului procedurii nr. 12316/29.04.2021, emise de MUNICIPIUL, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, împărțit pe loturi, având ca obiect „Achiziția serviciilor de informare și publicitate în cadrul proiectului: Creșterea mobilității urbane prin modernizarea și eficientizarea transportului public, reabilitare căi de rulare transport public, inclusiv piste bicicliști și realizare sistem inteligent de trafic management, cod SMIS: 128542. LOT 1 și LOT 2.”, LOT 1 – Servicii de informare și publicitate aferente proiectului (Cheltuieli de informare și publicitate pentru proiect, care rezultă din obligațiile beneficiarului), s-au solicitat:

„- anularea adresei de comunicare a rezultatului aplicării procedurii, înregistrată în SICAP și potrivit căreia oferta noastră a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta ..;

- anularea raportului procedurii (intermediar și/sau final) sau a oricărui alt document prin care a fost formalizată decizia comisiei de evaluare de declarare ca necâștigătoare a ofertei noastre;

- reevaluarea ofertei subscrisei, oferta vădit conformă, și deci, admisibilă;

- întocmirea unui nou raport (intermediar sau final) sau a oricărui alt document prin care să fie formalizată decizia comisiei de evaluare de admitere ca și conformă a ofertei subscrisei cu consecința adjudecării

licitației societății noastre, oferta admisibilă cu cel mai scăzut preț depusă în cadrul procedurii”.

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 SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 12316/29.04.2021, emise de MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, în perioada de evaluare a ofertelor financiare, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, în sensul de a preciza cum anume se completează un anumit câmp din formularul de ofertă, respectiv paragraful *„în perioada contractuală luni de la emiterea”*, și completarea explicită a câmpului respectiv cu numărul de luni efective avute în vedere pentru derularea contractului.

În cadrul răspunsului, s-a indicat ca termen 7 luni, care a avut în vedere data transmiterii răspunsului, 09.04.2021, și data de 06.11.2021, finalizarea proiectului. Potrivit contestatorului, termenul menționat în cadrul răspunsului asigură respectarea prevederilor caietului de sarcini unde, la punctul 1.1, fila 5, se arată clar că perioada de derulare a contractului de servicii este de la semnarea sa până la finalizarea proiectului, precum și punctul 5, fila 20, unde se arată clar că durata contractului de servicii se va întinde până cel mult la finalizarea proiectului, respectiv 06.11.2021.

Astfel, în opinia contestatorului, termenul menționat în cadrul răspunsului respectă prevederile caietului de sarcini, cele 7 luni fiind calculate prin raportare la data de 06.11.2021.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei, în considerarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Raportat la aceste dispoziții legale, contestatorul supune atenției că oferta sa a fost admisă după evaluarea propunerii tehnice, în fapt, aceasta fiind cea care se verifică prin raportare la prevederile caietului de sarcini și îi este aplicabilă situația de neconformitate statuată la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În atare situație, odată stabilit caracterul conform al propunerii sale tehnice, astfel cum se poate observa la fila 9 din raportul procedurii, în opinia contestatorului, prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 nu pot fi invocate cu privire la oferta sa, conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini fiind deja atestată în raportul procedurii, deși, prin același document, la fila 17-18, comisia de

evaluare contrazice propria-i concluzie, invocând, ca motiv de respingere, un text normativ inaplicabil în cazul propunerii financiare.

Apreciind că s-a creat o confuzie în evaluarea ofertei sale și nu i se poate imputa că nu a respectat un termen enunțat într-un document care, la alt punct, se contrazice singur și, mai mult, era vădit contrazis de caietul de sarcini, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile menționate în cadrul contestației, Legea nr. 101/2016, precum și Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 13392/12.05.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 24660/12.05.2021, MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, invocă, în principal, excepția tardivității criticilor ce privesc documentația de atribuire, iar, în subsidiar, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca neîntemeiată.

În prealabil, pe cale de excepție, autoritatea contractantă apreciază ca fiind inadmisibile alegațiile contestatorului ce vizează documentația de atribuire, respectiv durata contractului de 12 luni stabilită și prevăzută în fișa de date. Întrucât modul de elaborare a propunerii tehnice, precum și cerințele exprese din documentația de atribuire (caiet de sarcini, model de contract însoțit, fișa de date etc.) nu au fost contestate de participanții la procedura de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă apreciază că, prin depunerea ofertelor, operatorii economici au acceptat condițiile impuse. Se subliniază faptul că nemodificarea condițiilor stabilite anterior datei limită de depunere a ofertelor, face ca documentația de atribuire să devină obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, astfel că, susținerea contestatorului potrivit căreia termenul de 12 luni se află în contradicție cu celelalte documente, nu poate sta la baza solicitărilor acestuia în măsura în care aceasta a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire în ansamblu.

Autoritatea contractantă precizează că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei, (inclusiv a propunerii financiare) potrivit principiului "*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*" în condițiile în care s-a menționat, în mod expres, în cadrul fișei de date, care este durata contractului.

Se învederează faptul că, prin adresa nr.20210349/09.04.2021, contestatoarea modifică durata contractului stabilind un termen mai mic (7 luni) prin aplicarea unei formule de calcul proprii, respectiv de la data transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări (09.04.2021), până la data finalizării implementării proiectului (06.11.2021).

În concret, autoritatea contractantă precizează că la stabilirea duratei contractului s-a avut în vedere data de implementare a

proiectului, respectiv 06.11.2021, pentru stabilirea datei limită de prestare a serviciilor de informare și publicitate, așa cum rezultă din prevederile enunțate la capitolul 5 al modelului de contract însoțit de ofertanți.

În aceste circumstanțe, se precizează că durata de 12 luni a contractului a fost calculată de la data întocmirii caietului de sarcini (14.12.2020) până la data limită a îndeplinirii obligațiilor contractuale de către achizitor, respectiv la cel mult 30 de zile de la data emiterii facturii pentru prestarea serviciilor recepționate.

În considerarea celor prezentate, autoritatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului soluționarea excepției invocate.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 12316/29.04.2021, oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost declarată admisibilă și conformă, însă, în ceea ce privește procesul de evaluare a propunerii financiare, ofertantul S.C. S.R.L. nu a prezentat, în formularul de ofertă financiară (Formular nr. 6) din data de 18.01.2021, informații referitoare la durata serviciilor, lăsând necompletat câmpul referitor la termenul de realizare a serviciilor.

Având în vedere condițiile de admisibilitate a ofertelor prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv cea privind corelarea ofertei financiare cu propunerea tehnică prezentată, se arată că, prin adresa nr. 9055/01.04.2021, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la termenul de realizare a serviciilor din Formularul nr. 6.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, S.C. S.R.L. a transmis, după cum se arată, în data de 02.04.2021, un nou Formular de ofertă (Formularul nr. 6), completând câmpul referitor la termenul de realizare a serviciilor, din cuprinsul căruia nu rezultă informații legate de durata serviciilor, deși, în solicitarea de clarificări, s-a precizat, expres, că termenul de realizare a serviciilor se referă la durata contractului prevăzută în fișa de date.

În opinia autorității contractante, informațiile transmise de S.C. S.R.L. nu numai că nu au legătură cu solicitarea de clarificări, ci angajează ofertantul la alte termene de realizare a serviciilor oferite, diferite de cele prevăzute în oferta tehnică.

Autoritatea contractantă învederează că, prin informațiile prezentate, contestatorul a stabilit termene separate pentru fiecare serviciu în parte, diferite chiar și de cele asumate în propria ofertă tehnică, motiv pentru care comisia de evaluare a stabilit că răspunsul nu a fost concludent sub aspectul determinării duratei contractului asumat de ofertat, cu durata de 12 luni stabilită în cadrul documentației de atribuire, întrucât nu au fost aduse clarificări și/sau măsuri de remediere din partea niciunui dintre cei patru operatori economici participanți la procedura de atribuire.

În considerarea neconcordanțelor constatate privind termenul de realizare a serviciilor asumat de contestator prin propunerea financiară prezentată, respectiv faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a prezentat alte termene de realizare a serviciilor decât cele asumate inițial prin propunerea tehnică și prin Graficul de prestare a serviciilor (Formularul nr. 10), pentru a nu prejudicia interesele ofertanților, pe de o parte, cât și interesul general al implementării proiectului, pe de altă parte, raportat la prevederile art. 209 alin.(1¹) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a revenit cu solicitarea de clarificări nr.9901/08.04.2021 în vederea lămuririi termenelor precizate la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 9055/02.04.2021.

Prin adresa nr.20210349/09.04.2021, S.C. S.R.L a transmis, după cum se arată, următorul răspuns: „Ca răspuns la adresa nr. 9901/08.04.2021 va răspundem următoarele: i. termenul de realizarea a serviciilor este de: COMUNICAT 1 zi machetare /3 zile publicare de la primirea avizului/1-2 zile livrare; PLACA PERMANENTA SI PANOU 1 zi machetare /5-8 zile producție /2-4 zile montaj; AUTOCOLANTE 1 zi machetare, 3 zile producție/1-2 zile livrare, adică 25 de zile cumulate; În perioada contractuală de 7 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor (cu asumarea obligativității prelungirii duratei fără costuri suplimentare);”.

În urma analizării informațiilor prezentate, comisia de evaluare a reținut că acesta nu este concludent în raport cu solicitarea de clarificări formulată și nici de natură să clarifice durata contractului asumat de ofertat, motiv pentru care oferta financiară depusă de S.C. S.R.L a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, se arată că membrii comisiei de evaluare au apreciat că perioada contractuală de 7 luni prezentată de contestator în propunerea financiară este de natură să modifice condițiile contractuale stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, menționând astfel o durată a contractului diferită de aceea prevăzută în fișa de date, circumstanțe în care sunt incidente prevederile art.137 alin. (3) lit. (a) din lege, oferta contestatorului fiind declarată neconformă întrucât nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Prin raportare la aspectele evidențiate de contestator în ceea ce privește motivele de respingere a ofertei, ca neconformă, se învederează de autoritatea contractantă că această soluția s-a impus *ope legis* și, în subsidiar, din considerente de interpretare juridică referitoare la conceptul de ofertă, prevăzute de art.3 lit.(hh) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea legislației incidente în materia achizițiilor publice, fiind formulate două solicitări de clarificări cu privire la oferta financiară, astfel încât să se asigure de eliminarea unor eventuale vicii de formă minore

ale ofertelor, precum și pentru asigurarea intereselor ofertanților și ale sale, deopotrivă.

În opinia autorității, considerațiile petentei privind termenul scurs între depunerea ofertei și solicitarea de clarificări privind termenul contractual nu o îndreptățesc pe aceasta la modificarea condițiilor de ofertare, orice modificare privind durata prestării serviciilor se face de comun acord, în cazul eventual al semnării contractului, printr-un act adițional sinalagmatic, și nu cu de la sine putere prin modificarea unilaterală a ofertei în cadrul procedurii de achiziție.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, împărțit pe loturi, având ca obiect „Achiziția serviciilor de informare și publicitate în cadrul proiectului: Creșterea mobilități urbane prin modernizarea și eficientizarea transportului public, reabilitare căi de rulare transport public, inclusiv piste bicicliști și realizare sistem inteligent de trafic management, cod SMIS: 128542. LOT 1 și LOT 2.”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1080986/13.01.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată a procedurii este de 282.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 12316/29.04.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse pentru fiecare lot în parte, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depusă de New Promo Mod SRL, câștigătoare a procedurii pentru ambele loturi.

Nemulțumit de rezultatul aferent Lotului 1 – Servicii de informare și publicitate aferente proiectului (Cheltuieli de informare și publicitate pentru proiect, care rezultă din obligațiile beneficiarului), SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă observă Consiliul că vizează criticile privind documentația de atribuire, iar nu întreaga contestație. Cum solicitările contestatorului, sintetizate în obiectul acțiunii, nu conțin o cerere expresă de invalidare a cerințelor

documentației de atribuire, excepția invocată de achizitoare va fi unită cu fondul cauzei, urmând a fi analizată ca atare.

În soluționare, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei contestatorului, depusă pentru lotul 1, a fost întemeiată pe următoarele motive, așa cum au fost acestea expuse în cadrul raportului procedurii:

<Având în vedere neconcordantele constate, respectiv faptul ca ofertantul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a prezentat alte termene de realizare a serviciilor decât cele asumate inițial prin propunerea tehnica si prin Graficul de prestare a serviciilor (Formularul nr. 10) si analizării răspunsului la solicitare de clarificări, coroborat cu cerința din Fisa de date, se constata ca acesta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece ofertantul a precizat: „În perioada contractuală de 7 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării Serviciilor (cu asumarea obligativității prelungirii duratei fara costuri suplimentare);” deși în cadrul Fisei de date se prevede ca durata contractului este de 12 luni.

Având în vedere cele constatate, respectiv ca nu se respecta cerințele prevăzute de Autoritatea Contractanta în documentația de atribuire, apreciem ca oferta este inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin.5 si neconforma potrivit prevederilor art. 137 alin. (3), lit. a din H.G. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare raportat la prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;” și „(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”>

Așadar, din explicațiile oferite în actul atacat, rezultă că ofertantului contestator i se impută indicarea, în cadrul răspunsului la clarificări, a unei perioade contractuale de 7 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, deși prin fișa de date a achiziției era specificată o durată a contractului de 12 luni.

Contestatorul se apără și arată că răspunsul său a fost concordant cu specificațiile caietului de sarcini în cuprinsul căruia se menționează „contractul de prestări servicii atât pentru Lotul 1 ...este valabil până la data finalizării implementării proiectului, respectiv până la 06.11.2021”, iar între data formulării răspunsului și data finalizării implementării proiectului indicată de autoritatea contractantă, respectiv 06.11.2021, sunt 7 luni.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept 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 ofertantul contestator. 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 acest context de fapt, relativ la diferendul dedus judecății, se observă că informația privind *durata contractului* a fost tratată diferit în cuprinsul documentației de atribuire, și anume:

- în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.7, se specifică „Durata în luni: 12; Durata în zile: -”

- în caietul de sarcini, pct. 1.1, pag. 5, se arată că „*perioada de derulare a contractului de prestări servicii: pe toată durata de implementare a proiectului, de la data semnării contractului de servicii*”. De asemenea, la pct. 5, pag. 20, similar modelului de contract, s-a specificat „contractul de prestări servicii atât pentru Lotul 1... este valabil până la data finalizării implementării proiectului, respectiv până la data de 06.11.2021. Durata contractului de prestări servicii se va prelungi corespunzător fără costuri suplimentare, în cazul prelungirii perioadei de implementare a contractului de finanțare aferent acestui proiect”. De altfel, aceste informații se regăsesc inclusiv în Strategia de contractare, pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului, respectiv pct. II.2.7 Durata contractului.

Se reține, totodată, că în formularul de ofertă nr. 6, regăsit în secțiunea Formulare a documentației de atribuire, a fost introdus un paragraf în cuprinsul căruia ofertanții trebuiau să completeze informații privind *termenul de realizare a serviciilor*, declarat în *luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor* obiect al procedurii.

Față de situația că SRL nu a completat acest câmp al formularului nr. 6, comisia de evaluare, în acord cu obligațiile ce îi reveneau potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, i-a solicitat clarificări, după cum urmează:

- Prin adresa nr. 9055/01.04.2021:

„Având în vedere că în Formularul nr. 6 – Formular de Ofertă nu ați completat cu informațiile referitoare la termenul de realizare a serviciilor, respectiv: *ii. termenul de realizare a serviciilor este de __ luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor*, vă rugăm să clarificați care este termenul de realizare a serviciilor pe care vi-l asumați.

Totodată, vă rugăm să aveți în vedere faptul că termenul de realizare a serviciilor din Formularul nr. 6 (formularul de ofertă financiară), respectiv: *ii. termenul de realizare a serviciilor este de __ luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor*, se referă la durata contractului prevăzută în fișa de date”.

La această solicitare, ofertantul contestator a retransmis Formularul nr. 6, în cuprinsul căruia a evidențiat informații privind termenul de realizare a celor patru activități ale contractului, lăsând, în continuare, necompletată secțiunea aferentă numărului de luni corespunzătoare *pct. ii. termenul de realizare a serviciilor de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor*.

- Prin adresa nr. 9901/08.04.2021:

„Vă solicităm să clarificați termenele precizate ca răspuns la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 9055/02.04.2021 ...: *ii. termenul de realizare a serviciilor este de __ luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, prin raportare la oferta tehnică*”.

Răspunsul formulat de ofertant a evidențiat, pe lângă informații privind termenul de realizare a celor patru activități ale contractului, o „perioadă contractuală de 7 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor (cu asumarea obligativității prelungirii duratei fără costuri suplimentare)”.

În stabilirea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul va analiza, exclusiv, situația pretensei nerespectări a termenului de 12 luni aferent duratei contractului, așa cum a fost aceasta stabilită prin fișa de date a achiziției, având în vedere că, din economia precizărilor cuprinse în procesul verbal nr. 11155/20.04.2021 și în raportul procedurii, se observă că doar acest aspect a fost avut în vedere de comisia de evaluare la constatarea incidenței dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, raportat la cele ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, în analiza sa, Consiliul se va raporta, cu precădere, la respectarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, principii care stau la baza atribuirii tuturor contractelor de achiziție publică și de care autoritățile contractante trebuie să țină cont în procesul de evaluare a ofertelor primite.

Așa cum CJUE a reținut prin Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C336/12, EU:C:2013:647:

31. *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32. *Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

33. *Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

34. *Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

35. *În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

36. În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

Aplicând aceste considerente la speța pendinte, Consiliul observă că în aceeași situație ca cea a contestatorului s-a regăsit și ofertantul New Promo Mod SRL, unicul ofertant admisibil, desemnat, ulterior, câștigător al lotului nr. 1, respectiv comisia de evaluare a constatat, și în cazul acestuia, neconcordanțe în completarea *secțiunii ii. privind termenul de realizare a serviciilor* din Formularul de ofertă.

Însă, chiar dacă, în cererea de clarificări, comisia de evaluare le-a indicat ambilor ofertanți faptul că sintagma *termenul de realizare a serviciilor din Formularul nr. 6 (formularul de ofertă financiară)*, se referă la durata contractului prevăzută în fișa de date, Consiliul observă că, în cazul ofertantului New Promo Mod SRL, modul în care a fost semnalată problematica necesar a fi lămurită prin răspunsul solicitat este diferit față de cel expus în cadrul cererii adresată contestatorului.

Sub acest aspect se reține că, în timp ce ofertantului contestator cererea de clarificări a fost redactată astfel: „Având în vedere că în Formularul nr. 6 – Formular de Ofertă nu ați completat cu informațiile referitoare la termenul de realizare a serviciilor, respectiv: *ii. termenul de realizare a serviciilor este de __ luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, vă rugăm să clarificați care este termenul de realizare a serviciilor pe care vi-l asumați.*”, solicitarea de clarificări transmisă ofertantului New Promo Mod SRL a avut următorul conținut: „Având în vedere că în Formularul nr. 6 – Formular de Ofertă ați precizat: *ii. termenul de realizare a serviciilor este de minim 2 zile și maxim 30 de zile de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, deși în cadrul Fișei de date, la secțiunea II.2.7. Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului de achiziție dinamic, se prevede că durata contractului este de 12 luni, vă rugăm să clarificați care este termenul de realizare a serviciilor*”.

Chiar dacă, la acest moment, conținutul documentației de atribuire nu mai poate fi pus în discuție, totuși, în soluționare, nu poate fi trecută cu vederea inconsecvența de care autoritatea contractantă a dat dovadă în precizarea *duratei contractului* în ciuda obligației pe care aceasta o avea, și anume aceea de a întocmi o documentație prin care să realizeze o informare corectă, completă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154 din Legea nr. 98/2016).

Astfel, se observă că modul neuniform în care durata contractului a fost specificată în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, modelul de contract, a condus la dificultăți în completarea formularelor puse la dispoziția participanților, iar pentru înlăturarea deficiențelor semnalate în

evaluare era necesar ca membrii comisiei să respecte riguros principiul tratamentului egal față de ofertanții aflați în aceeași situație, pentru a nu se putea considera că o solicitare de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat ofertantul sau ofertanții cărora le-a fost adresată.

Or, din contextul prezentat, rezultă că tocmai principiul tratamentului egal nu a fost respectat de către comisia de evaluare, concluzie care se desprinde din faptul că solicitările de clarificări nu au fost adresate în mod echivalent ambilor ofertanți, respectiv din diferențele de redactare a conținutului acestora, așa cum s-a evidențiat mai sus.

În opinia Consiliului, noua solicitare de lămuriri transmisă ofertantului contestator (adresa nr. 9901/08.04.2021), în cuprinsul căreia i s-a cerut să clarifice „termenele precizate ca răspuns la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 9055/02.04.2021 ...: ii. termenul de realizare a serviciilor este de ___ luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, prin raportare la oferta tehnică”, este de natură a crea confuzie prin trimiterea la oferta tehnică, al cărei cuprins corespunde caietului de sarcini. Cum în caietul de sarcini s-a prevăzut „contractul de prestări servicii atât pentru Lotul 1... este valabil până la data finalizării implementării proiectului, respectiv până la data de 06.11.2021. Durata contractului de prestări servicii se va prelungi corespunzător fără costuri suplimentare, în cazul prelungirii perioadei de implementare a contractului de finanțare aferent acestui proiect”, raportarea eronată a ofertantului la aceasta dată nu poate atrage sancțiunea respingerii ofertei.

Ca o concluzie a celor expuse mai sus, Consiliul apreciază că se impune revenirea cu o nouă clarificare adresată ofertantului contestator în care să se indice, în mod clar, informația relevantă din cuprinsul documentației de atribuire și pe care acesta trebuie să o aibă în vedere în formularea răspunsului.

O atare necesitate este una rezonabilă, în acord cu scopul procedurii de achiziție, cu principiul proporționalității, și impusă tocmai de acesta, și, în contextul dat, este susținută și de principiul tratamentului egal, mai cu seamă că ofertantului contracandidat clarificările solicitate au fost exprimate clar, cu trimiteri exacte la conținutul relevant al documentației de atribuire.

Principiul proporționalității își găsește aplicabilitatea în cauză prin raportare la natura deficiențelor reclamate ofertei contestatorului, menționarea, în formularul de ofertă financiară, a unui termen de prestare a serviciilor având în vedere precizările din caietul de sarcini, iar nu din fișa de date, neputând atrage neconformitatea ofertei în lipsa parcurgerii unei etape clare de clarificare cu autorul ofertei, în urma căreia să se poate concluziona, fără dubiu, că acesta nu accepta durata contractului de 12 luni, indicată în fișa de date a achiziției.

În soluționare a fost avută în vedere și practica CJUE care, în cauza C-599/10 la pct. 31, a reținut că „*efectul util al articolului 55 alineatul*

(1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”.

Analiza temeiniciei criticilor din contestație a fost efectuată prin raportare la aspectele pe care comisia abilitată și-a fundamentat decizia de respingere atacată, Consiliul neputându-se substitui atribuțiilor acesteia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 12316/29.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, pentru lotul nr. 1, și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului din cadrul ultimului capăt de cerere al contestației, cu privire la consecința urmărită, și anume declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare, având în vedere că stabilirea ofertelor admisibile și câștigătoare este atributul comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. k) și m) din HG nr. 395/2016, iar informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației nu sunt în măsură să demonstreze calitatea de ofertant câștigător al contestatorului, câtă vreme s-a concluzionat că rezultatul evaluării ofertei sale nu a fost finalizat.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 12316/29.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, pentru lotul nr. 1, și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului din cadrul ultimului capăt de cerere al contestației, cu privire la consecința urmărită și anume declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

..