

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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:

—
....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub..., formulată de..., cu sediul în mun....., înmatriculată la... al... cu..., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în mun....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea rezultatului procedurii de evaluare în ceea ce privește punctajul acordat factorului „Garanție suplimentară” pentru Lotul 10 - Ciorapi;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea algoritmului de punctare stabilit în platforma SEAP (... - factor de evaluare);
- acordarea punctajului corect, respectiv 30 puncte pentru factorul de evaluare privind garanția suplimentară.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub..., al cărui conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[CN1... /...] Contestatie lot 10 -Ciorapi-semnat-signed.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de..., împotriva rezultatului prezentei proceduri, contestatorul solicită cele menționate în partea introductivă a prezentei decizii.

În prealabil, acesta face o scurtă prezentare a situației de fapt, susținând că, din punctul său de vedere, autoritatea contractantă avea obligația de a evalua oferta în ansamblul său și de a aplica în mod corect factorul de evaluare declarat de ofertant.

În opinia sa, evaluarea realizată de autoritatea contractantă este nelegală și netemeinică, întrucât, aceasta încalcă dispozițiile art. 2 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, apreciind totodată că aceasta avea obligația de a evalua ofertele în conformitate cu documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și menținerea operațiunilor și actelor administrative emise, ca fiind legale și temeinice.

Autoritatea consideră că această contestație nu respectă cerințele prevăzute de art. 10 din Legea nr. 10/2016, iar rezultatul procedurii de atribuire este legal, temeinic și întocmit cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

..... apreciază că susținerile contestatorului sunt nefondate, sens în care, afirmă că mențiunile introduse în formularele din SEAP nu pot prevala asupra conținutului efectiv al ofertei tehnice, iar eventualele ambiguități sau contradicții între declarațiile din SEAP și documentele din propunerea tehnică sunt imputabile exclusiv operatorului economic.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate solicita clarificări sau altera voința ofertantului dacă aceasta ar conduce la modificarea conținutului ofertei după termenul-limită de depunere, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal și al nediscriminării.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.... din... în cuantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „...”.

Analizând contestația formulată, se reține că... este nemulțumit de lipsa acordării punctajului aferent perioadei de garanție, susținând că, ar fi oferat o perioadă totală de garanție de 24 luni, prin mențiunea din SEAP referitoare la *„garanție suplimentară de 12 luni peste garanția minimă solicitată în caietul de sarcini”*.

Se reține în soluționare, faptul că, în cadrul Fișei de date, la pct.II.... - „Criterii de atribuire”, autoritatea contractantă a stabilit ca și factor de evaluare, cu o pondere de 30% perioada de garanție acordată, astfel:

- perioada minimă de garanție solicitată: 12 luni;
- perioada maximă punctabilă: 24 luni;
- acordarea punctajului se realiza astfel:
 - 0 puncte pentru garanția minimă de 12 luni;
 - 15 puncte pentru o garanție suplimentară de 6 luni;

- 30 puncte pentru o garanție suplimentară de 12 luni peste minimul solicitat.

Or, din analiza propunerii tehnice depuse de contestator, Consiliul reține că acesta a indicat în mod expres la pct.... „*Garanții*” faptul că, perioada de garanție asumată în cadrul ofertei tehnice este de **12 luni**, aceasta fiind perioada efectiv ofertată și însoțită de... prin documentele tehnice ale ofertei, motiv pentru care susținerile acestuia nu pot fi reținute, ca întemeiate.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având a se pronunța în limitele investiției sale și ținând cont de faptul că ofertanții nu au contestat factorii de evaluare și cerințele privind modul de elaborare a propunerii tehnice, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, aceștia au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că documentația de atribuire este obligatorie, atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la perioada de garanție și a punctajului aferent, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii eronate a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din....., conform cărora, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice, trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu pot indica un termen de 12 luni garanție a produselor ofertate, dar, în fapt, să aibă pretenția să fie punctate fără temei pentru o perioadă de garanție de 24 luni, doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate, ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea,

în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant, completarea, detalierea sau înlocuirea propunerii tehnice cu o alta, revizuită, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza C-.../16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens... din 10 octombrie....., C-336/12, EU:

C:...:..., punctul 40, precum și... din 11 mai..., Archus și Gama, C-

131/16, EU: C:...:....8, punctul 33)”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub

autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„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... din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2...4/18 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 (... 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... și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens... 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... 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 (... și alții, citată anterior, punctul 41)”.
În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:*

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C:....:., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei... cu respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Mai mult, Consiliul reține că simpla solicitare, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante; Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea și probarea elementelor de neconformitate sau inacceptabilitate și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla afirmație, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță,

sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind, de niciunde, temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere aceste considerații, în temeiul art. 26 alin. alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a... în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

.....

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.