



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. .../17.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../17.08.2016, înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – Director, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. .../05.08.2016, emisă de ..., cu sediul în .., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru pentru furnizarea de „Pompe instalația hidraulică By-pass IP”, cod CPV 42122100-1 Pompe pentru lichide (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 3694/05.08.2016, prin care oferta sa a fost respinsă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 și procedura anulată;

- anularea adresei nr. 3799/12.08.2016, emisă de autoritatea contractantă după notificarea prealabilă, prin care a menținut decizia de declarare a ofertei sale ca neconformă și de anulare a procedurii de atribuire;

- reluarea procedurii de atribuire, menținerea și declararea ofertei sale ca și conformă și semnarea acordului cadru în cel mai scurt termen, având în vedere că, la acest moment, au fost depășite toate termenele procedurale impuse de art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 93 din HG nr. 925/2006.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii de atribuire.

Prin contestația formulată, ... critică rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. 3694/05.08.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 69 și art. 6 din Legea nr. 101/2016, a parcurs procedura notificării prealabile, iar prin adresa nr. 3799/12.08.2016, autoritatea contractantă i-a transmis că „își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul evaluării ofertei depuse de societatea Dvs”, după care a copiat în adresa de răspuns exact aceleași motive invocate în adresa nr. 3694/05.08.2016.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. **3694/05.08.2016**, i s-a comunicat: „Prin prezenta vă facem cunoscut că autoritatea contractantă a întocmit măsuri de remediere privind rezultatul evaluării ofertei depuse de societatea dumneavoastră, la procedura de licitație deschisă din data de 17.05.2016, având ca obiect furnizarea de *Pompe instalație hidraulică by-pass IP* cod CPV 42122100-1. În urma reevaluării ofertelor, s-a întocmit Raportul procedurii de atribuire a acordului cadru care anulează raportul procedurii de atribuire inițial și toate documentele subsecvente acestuia și bazat pe criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut dintre ofertele admisibile, vă comunicăm următoarele: Oferta depusă de societatea Dvs. pentru lotul nr. 1 „Pompe Instalație hidraulică By-pass IP” este neconformă și respinsă conform prevederilor art. 36 alin. (2) litera a) din HG nr. 925/2006, nu corespunde specificațiilor impuse prin caietul de sarcini nr. 302/08.03.2016, poziția 1 aferentă lotului 1, termen de livrare 30 zile pentru prima pompă și 60 zile pentru celelalte, față de 30 zile solicitate de caietul de sarcini. **Autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii pentru atribuirea acordului cadru de furnizare produse antemenționat în conformitate cu art. 209 din OUG nr. 34/2006, lit. a, c: au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.**

Totodată, contestatoarea menționează că, prin adresa de răspuns nr. 3799/12.08.2016, la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu invocă niciun motiv nou cu privire la declararea ofertei sale ca neconformă și nici cu privire la anularea procedurii de atribuire, față de cele enunțate în adresa nr. 3694/05.08.2016, autoritatea contractantă arătând doar că „își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul evaluării ofertei depuse de societatea Dvs”.

De asemenea, ... arată că autoritatea contractantă, nu a răspuns **în concret** la niciuna dintre neregulile sesizate prin notificarea prealabilă, neluând în considerare niciun argument invocat de ea.

Contestatoarea susține că a sesizat următoarele nereguli:

Prin adresele nr. 3694/05.08.2016 și nr. 3799/12.08.2016 autoritatea contractantă susține că a procedat la reevaluarea ofertelor și că în urma acestei reevaluări, oferta sa a fost declarată neconformă și respinsă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că nu corespunde specificațiilor impuse prin caietul de sarcini nr. 302/08.03.2016, poziția 1 aferentă lotului 1, termen de livrare 30 zile pentru prima pompă și 60 zile pentru celelalte, față de 30 zile solicitate de caietul de sarcini.

O primă neregulă, în opinia sa, este faptul că autoritatea contractantă a procedat la reevaluare ofertelor după ce a avut loc licitația electronică în SEAP, după ce a publicat anunțul de atribuire către ..., pentru Lotul nr. 1, și mai ales după ce a informat-o cu privire la câștigarea procedurii de atribuire și atribuirea acordului cadru către ea.

Contestatoarea nu înțelege ce motive au determinat autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor, după stabilirea ofertei câștigătoare, legislația achizițiilor publice dând dreptul autorității contractante să reevalueze ofertele doar în limitele prevăzute de aceasta și dacă există motive temeinice în acest sens, respectiv doar dacă prin decizia Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor s-a dispus o astfel de măsură, ori în cauza de față nu ne aflăm într-o astfel de ipoteză.

Contestatoarea arată că, deși, prin notificarea prealabilă, a solicitat autorității contractante să indice temeiul de drept, textul de lege în baza căruia a dispus reevaluarea, .. nu a dat curs acestei solicitări.

A doua neregulă sesizată este declararea, prin adresele contestate nr. 3694/05.08.2016 și nr. 3799/12.08.2016, a ofertei sale, ca neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că în opinia autorității contractante aceasta nu corespunde specificațiilor impuse prin caietul de sarcini nr. 302/08.03.2016, poziția aferentă lotului 1, termen de livrare 30 zile pentru prima pompă și 60 zile pentru celelalte, față de 30 zile solicitate de caietul de sarcini.

Cu privire la termenul de livrare al produselor, contestatoarea precizează că, prin propunerea tehnică, la punctul 2, s-a angajat ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să furnizeze produsele în 30-60 zile de la contractare pentru poz. 1, respectiv 30 zile de la contractare pentru poz. 2.

Ulterior, după declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, în baza anunțului de atribuire nr. 2901/23.06.2016, contestatoarea, fiind de bună credință și dorind să ducă la îndeplinire acordul cadru în condiții optime, având în vedere faptul că termenul de livrare de 30 zile este un termen scurt, iar producătorul echipamentelor oferă un termen de livrare mai mare (14 săptămâni de la comandă), a procedat la plasarea comenzii la producătorul Bosch-Rexroth.

De asemenea, contestatoarea a reconfirmat cele susținute în oferta tehnică și și-a asumat atât telefonic, cât și în scris (prin adresa nr. 7.49/25.07.2016), faptul că va respecta termenul de livrare al produselor, respectiv 30 zile calendaristice de la semnarea contractului.

Invocând prevederile art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/2006, SC ... subliniază că a fost invitată la etapa de licitație electronică, de către autoritatea contractantă, motiv pentru care consideră că la momentul licitației electronice, autoritatea contractantă a considerat oferta contestatoarei admisibilă și conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Ulterior licitației electronice, prin adresa nr. 2164/14.06.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut oferat, fără a solicita clarificări suplimentare cu privire la alte elemente ale ofertei, cum ar fi termenul de livrare, dacă l-ar fi considerat neconform.

Raportat la circumstanțele concrete ale cauzei, prin care nu s-au solicitat clarificări contestatoarei cu privire la termenul de livrare oferat, aceasta opinează că este mai mult decât evident faptul că, înainte de licitația electronică și, de asemenea, după aceasta, la momentul anunțului de atribuire și desemnării ... ca ofertant câștigător, autoritatea contractantă a considerat oferta admisibilă, conformă și câștigătoare. Acest aspect este confirmat și de adresa nr. 2901/23.06.2016, emisă de autoritatea contractantă, prin care aceasta a declarat-o câștigătoare, în temeiul art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, confirmând, în fapt și în drept, că oferta sa îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

În concluzie, contestatoarea arată că, având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. g), coroborate cu cele ale art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare.

În temeiul principiului asumării răspunderii, consideră că autoritatea contractantă nu poate să declare, în data de 23.06.2016 (prin adresa nr. 2901), oferta admisibilă și conformă, iar peste o lună și jumătate să se răzgândească, fără niciun motiv, deși condițiile au rămas aceleași și să declare oferta neconformă. O astfel de decizie este nelegală și abuzivă.

Invocând prevederile art. 93 alin. (3) și (4) din HG nr. 925/2006, contestatoarea sesizează o a treia neregulă, respectiv faptul că în cazul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă nici nu a încheiat acordul cadru în termen de 7 zile, de la data de 23.06.2016, data declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare, iar ulterior, prin adresele nr. 3694/05.08.2016 și nr. 3799/12.08.2016 să adopte, în mod nelegal, măsura reevaluării (fără a avea vreun temei legal), creând circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii.

O a patra neregulă constă în faptul că ... consideră că textele invocate de autoritatea contractantă, pentru anularea procedurii, respectiv, art. 209 din OUG nr. 34/2006, literele a) și c), nu sunt aplicabile prezentei proceduri de atribuire fiind circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

În primul rând, oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă de către autoritatea contractantă în două rânduri, prin calificarea la licitația electronică din SEAP și prin adresa nr. 2901/23.06.2016.

În al doilea rând, invocând prevederile art. 209 lit. c) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuia să indice conform alin. (4) al art. 209 din OUG nr. 34/2006 care sunt abaterile grave de la prevederile legislative, aplicabile în prezenta procedură, aspect pe care nu l-a indicat pentru că, în realitate, situația de față nu poate fi încadrată în niciuna dintre acele ipoteze, fiind de fapt circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Contestatoarea susține că, în data de 07.07.2016, ca urmare a declarării ofertei sale ca ofertă câștigătoare în prezenta procedură, la insistențele repetate ale ..., a livrat 1 buc. pompă de by-pass IP BTG, conform avizului de expediție al mărfii transmis autorității contractante împreună cu adresa nr. 7.49/25.07.2016.

Contestatoarea subliniază că, în temeiul pct. 4 din Formularul de ofertă (Formularul nr. 9), „Până la semnarea contractului de achiziție publică această ofertă împreună cu comunicarea transmisă de Dvs. prin care oferta noastră este stabilită câștigătoare vor constitui un contract angajant între noi”.

... consideră că a dat dovadă de bună credință pe toată durata procedurii de atribuire, încă de la ofertare, ținând cont de nevoile autorității contractante și chiar în lipsa unui contract semnat, dar asumat de părți prin ofertă și comunicarea autorității contractante din adresa nr. 2901/23.06.2016, a livrat o parte din produsele ofertate, costuri pe care autoritatea contractantă trebuie în mod obligatoriu să și le asume și să le acopere.

Cu adresa nr. ../24.08.2016, înregistrată la CNSC cu nr. ../25.08.2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă pentru lotul 1 de către ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, la această procedură au participat următorii operatori economici:

1. SC INTERCOM SRL RÂMNICU VÂLCEA - pentru loturile 1 și 2;
2. SC GLOBAL FLUID SRL TIMIȘOARA - pentru lotul 1;
3. SC SITAN GRUP SRL SINAIA - pentru lotul 1;
4. ... - pentru lotul 1.

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a întocmit Raportul intermediar nr. 3256/08.06.2016, prin care a decis respingerea ofertei ... ca neconformă și calificarea în runda finală de licitație electronică a ofertanților SC INTERCOM SRL RÂMNICU VÂLCEA, SC GLOBAL FLUID SRL TIMIȘOARA și

După organizarea runde finale de licitație electronică, pentru lotul 1, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta ..., întocmind în acest sens Raportul procedurii de atribuire nr. 3378/23.06.2016.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. 661/23.06.2016, contestatoarea a precizat în mod clar și concis că termenul de livrare ofertat este de 30 de zile pentru prima pompă și 60 de zile pentru celelalte pompe, diferit de termenul de livrare stipulat în caietul de sarcini de 30 de zile pentru toate pompele.

Având în vedere cele menționate anterior, comisia de evaluare a hotărât adoptarea unor măsuri de remediere, respectiv declararea ofertei ... ca fiind neconformă, întrucât nu respectă cerințele din caietul de sarcini și anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 - "Pompă instalație hidraulică by-pass IP - tip E-A10VS018DFR/13R- VPA12N00".

Pe fondul cauzei, analizând contestația sub aspectul conținutului, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată și menținerea actelor întocmite, ca temeinice și legale, având în vedere că a comunicat decizia de anulare a procedurii în data de 12.08.2016, după data comunicării ofertantului câștigător, dar înainte de data încheierii acordului cadru, astfel că se încadrează în termenul prevăzut de art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2016, fiind îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele de la art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Reanalizând toate documentele aferente procedurii, comisia de evaluare a sesizat o neconcordanță între termenul de livrare menționat în caietul de sarcini nr. 302/08.03.2016, capitolul 9 "(...) termen de 30 de zile calendaristice de la semnarea contractului subsecvent", și cel ofertat de contestatoare în formularul Fișa tehnică nr. 5.38/05.2016, unde, la capitolul Termen de livrare este menționată „30 zile pentru prima bucată, 60 zile pentru diferență conf. contractelor subsecvente)” și prin adresa fax de confirmare nr. 661/23.06.2016 în care sunt reiterate cele menționate în fișa tehnică.

Chiar dacă a calificat inițial oferta contestatoarei ca fiind conformă, comisia de evaluare, având în vedere adresa nr. 661/23.06.2016 și ținând seama de cele stipulate în caietul de sarcini, respectiv livrarea produselor în termen de 30 zile, în temeiul prevederilor imperative ale art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, în urma reevaluării ofertelor a decis anularea procedurii de achiziție publică, deoarece au fost depuse doar oferte neconforme și/sau inacceptabile.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la plasarea comenzii la producătorul „Bosch-Rexroth” ulterior comunicării rezultatului procedurii nr. 2901/23.06.2016, precum și asumarea telefonică privind termenul de livrare, invocând prevederile art. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt concludente, deoarece necesitățile beneficiarului sunt stabilite, în mod concret, în baza contractelor subsecvente ce se vor încheia ulterior încheierii acordului cadru.

Referitor la adresa nr. 749/25.07.2016, pe care contestatoarea o atașează documentelor înaintate Consiliului, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu reprezintă o relație contractuală între

contestatoare și autoritatea contractantă, mai mult decât atât adresa nefiind înregistrată la sediul său.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru pentru furnizarea de „Pompe instalația hidraulică By-pass IP”, cod CPV 42122100-1 Pompe pentru lichide (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de “licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../14.04.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între 123.536 și 361.072 lei, fără TVA.

În conformitate cu raportul procedurii nr. 4017/05.08.2016, la lotul 1 au fost depuse 4 oferte, inclusiv de contestatoare, care au fost respinse, ca neconforme, procedura de atribuire fiind anulată în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) și c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece toate ofertele depuse se încadrează în categoria celor neconforme.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 3694/05.08.2016, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând revizuirea lui.

Analizând motivul de respingere criticat, Consiliul constată că, acesta se referă la faptul că „oferta depusă de dumneavoastră pentru lotul 1 (...) nu corespunde cerințelor impuse prin caietul de sarcini nr. 302/08.03.2016; poziția 1 aferentă lotului 1, termen de livrare 30 de zile pentru prima pompă și 60 de zile pentru celelalte, față de 30 de zile solicitate în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii (...)”.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

- capitolul 9 din caietul de sarcini nr. 302/08.03.2016: “livrarea se va face eșalonat, la cererea achizitorului în baza contractelor subsecvente semnte de ambele părți, în termen de 30 de zile calendaristice de la semnarea contractelor subsecvente”;

- anexa 1 a caietului de sarcini-fișa nr. 1-specificație tehnică-Pompă cu pistoane axiale tip E-A10VSO18DFR/31R-VPA12N00, sau echivalent, care conține la poziția 3 *Termen de livrare*-30 de zile de la semnare contract;

- cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, unde se solicită: “Ofertantul va elabora propunerea tehnică, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime și obligatorii, în conformitate cu art. 170 din OUG nr. 34/2006 ...”.

Analizând oferta prezentată de contestatoare, Consiliul constată că aceasta a prezentat Fișa tehnică nr. 5.38/05.2016, pentru produsul Pompe E-A10VSO18DFR/31R-VPA12N00, care, la capitolul Termen de livrare

menționează: „30 zile pentru prima bucată, 60 zile pentru diferență conf. contractelor subsecvente”. Cu privire la termenul de livrare, Consiliul are în vedere și adresa fax de confirmare nr. 661/23.06.2016 în care contestatoarea menționează următoarele: “precizăm că termenul de livrare ofertat pentru poz. 1 este conform oferta nr. 2016.05.10, respectiv fișa tehnică nr. 5.38/05.2016: 30 zile pentru prima bucată, 60 zile pentru diferență conf. contractelor subsecvente”.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a respectat termenul de livrare solicitat în caietul de sarcini, iar legislația achizițiilor publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a detaliilor tehnice, întrucât ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se indică la art. 171 din ordonanță, mai ales că autoritatea a indicat în caietul de sarcini: *termenul de livrare este de 30 de zile și că Ofertantul va elabora propunerea tehnică, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime și obligatorii, în conformitate cu art. 170 din OUG nr. 34/2006.*

Totodată, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare invocă faptul că motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă nu a făcut obiectul solicitărilor de clarificări, singura clarificare fiind legată de prețul ofertat.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 care prevede că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu documentația de atribuire, or, propunerea tehnică prezentată de contestatoare nu respectă documentația de atribuire, așa cum s-a reținut mai sus. Potrivit art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatoarea a încălcat atât documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini), cât și normele legale precizate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertelor pentru motivele analizate este legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Chiar și în situația în care autoritatea i-ar fi cerut explicații punctuale despre elementul mai sus analizat, contestatoarea nu putea să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevede: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările

solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că acceptarea ulterioară a corectării informațiilor din oferta prezentată inițial s-ar putea face numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica judiciară:

- Decizia nr. 2454 din 6 mai 2014, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal: „Potrivit art. 201 din ordonanță, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Din interpretarea acestei dispoziții legale, rezultă că dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți neglijenți, și, desigur, imprimă o anumită marjă de apreciere ce este dată autorității contractante în ceea ce privește exercitarea efectivă a dreptului și a limitelor acestuia”;

- Decizia nr. 3513 din 12 iulie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal: „Analizând întregul material probator și susținerile părților, Curtea apreciază că plângerea este fondată, urmând a fi admisă ca atare. În cauză, chestiunea de drept care conduce la pronunțarea unei soluții privește caracterul dispozițiilor art. 201 din ordonanță și ale art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Potrivit art. 201 alin. (1) din ordonanță, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Aceeași dispoziție este conținută și de art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Din ambele texte citate rezultă că legiuitorul a sistematizat o normă juridică cu caracter supletiv, lăsând la latitudinea subiectelor cărora li se adresează alegerea unei conduite. Având un caracter supletiv, dispozițiunile citate nu sunt de natură a crea obligații prin ignorarea cărora actul de evaluare să nu fie eficace. În mod eronat Consiliul a dat o apreciere incorectă dispozițiilor legale citate, apreciind că autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a cere lămuriri și completări ale ofertei constatate inacceptabilă”.

În ceea ce privește o ofertă neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, invocată în mod corect de către autoritatea contractantă, din care cităm:

„35. În această privință, trebuie să se arate că Directiva 2004/18 nu cuprinde [...] nicio dispoziție care să prevadă explicit măsura care trebuie luată în urma constatării, de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de

cerere de ofertă restrânsă, că oferta unui candidat este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

36. Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37. A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38. În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din nicio altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținuti la fel ca ceilalți candidați.

39. Articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune, așadar, inexistenței, într-o legislație națională, a unei dispoziții care să oblige autoritatea contractantă să solicite candidaților, într-o procedură de cerere de ofertă restrânsă, să clarifice ofertele lor în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini înainte de a le respinge din cauza caracterului lor imprecis sau neconform cu aceste specificații.

40. Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Articolul menționat nu se opune, așadar, nici ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție [...] potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

41. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferențele candidați 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 care au făcut obiectul acestei solicitări”.

De asemenea, Consiliul are în vedere și decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, care a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că,

în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Determinând că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor explicite ale caietului de sarcini, astfel cum au fost impuse de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că oferta a fost în mod corect respinsă ca neconformă, întrucât avea obligația respectării prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006. Totodată, documentația de atribuire nefiind contestată cu privire la termenul de livrare de 30 de zile, era obligatoriu de respectat atât de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, cât și de ofertanți, în etapa de întocmire a acestora.

Prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cele solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (de termenul de livrare de 30 de zile), contestatoarea și-a asumat riscul ca aceasta să fie respinsă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În plus, propunerea tehnică, astfel cum este prezentată de contestatoare, fiind parte integrantă a viitorului contract de achiziție publică (art. 95 alin. (1) din hotărâre), ar fi presupus acceptarea ei într-o formă ce nu ar fi asigurat executarea contractului în condițiile stabilite.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei prezentate de contestatoare a fost finalizată, întrucât înainte de a respinge/admite o ofertă, autoritatea contractantă este obligată la o conduită diligentă, care să asigure o evaluare completă a acesteia, în concordanță cu dispozițiile de la art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006, obligație pe care aceasta și-a îndeplinit-o pentru stabilirea corectă a rezultatului procedurii.

Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a hotărât anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) și c) din ordonanța de urgență, întrucât au fost depuse oferte inacceptabile și/sau neconforme, ceilalți ofertanți neformulând contestație, astfel că au acceptat respingerea ofertelor prezentate.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei ca neconformă, precum și faptul că acceptarea ofertei, în condițiile în care aceasta nu respectă cerințele documentației, ar fi condus la încălcarea de către autoritatea contractantă, în raport cu alți potențiali ofertanți, a principiului tratamentului egal și a principiului transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, Consiliul constată că nu are relevanță faptul că anterior, din eroare, autoritatea contractantă l-a declarat câștigător, atâta timp cât din motivarea de mai sus rezultă, cu certitudine, faptul că oferta prezentată este neconformă pentru nerespectarea termenului de livrare de 30 de zile solicitat. Faptul că autoritatea contractantă a descoperit eroarea de evaluare a ofertei după comunicarea rezultatului

inițial al licitației nu o decade, respectiv nu o împiedică să corecteze eroarea și să realizeze o evaluare temeinică și legală a ofertei.

Totodată, Consiliul constată lipsa de relevanță a susținerii contestatoarei potrivit căreia la „insistențele repetate ale ..., a livrat 1 buc. pompă de by-pass IP BTG, conform avizului de expediție al mărfii transmis autorității contractante împreună cu adresa nr. 7.49/25.07.2016”, întrucât între părți nu a fost semnat niciun contract de furnizare a pompei.■

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu și menține decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

..

...

...

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.