

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., bl...., ap....., reprezentată legal prin... - administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Scule echipamente măsurare zăcământ prin sârmă- ECOMETRU, s-au solicitat:

1) *Anularea rezultatului procedurii de achiziție identificată prin anunț de participare nr. CN1... din data de..., Cod de identificare al achiziției... /... /*;

2) *Anularea raportului procedurii nr...., a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a Procesului verbal nr.... -conform Raport procedura identificat cu nr:... CN1....PDF, si a actelor subsecvente întocmite în baza acestuia, în măsura în care consacră respingerea nelegală a ofertei subscrisei si desemnarea câștigătorului;*

3) *Anularea deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei..., precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;*

4) *Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei..... cu respectarea cerințelor reale ale caietului de sarcini și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (tratament egal, transparență, proporționalitate), precum si obligarea entității contractante să continue procedura cu aplicarea corectă a criteriului de atribuire („prețul cel mai scăzut", conform art. 209 din Legea nr. 99/2016) la ofertele rămase în competiție, inclusiv a celei a subscrisei.*

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... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele ante-menționate.

Contestatoarea precizează că, ignorând răspunsurile societății sale la solicitările de clarificări transmise și aplicând cerințe care nu se regăsesc în documentația de atribuire publicată, entitatea contractantă a respins oferta..., motivat de:

(i) presupusa neîndeplinire a cerinței....2 din caietul de sarcini privind instruirea personalului „*fără costuri suplimentare pentru entitatea contractantă*”;

(ii) presupusa neîndeplinire a cerinței... privind durata minimă de garanție de 24 de luni de la procesul verbal de recepție calitativă.

Raportat la primul motiv de respingere, contestatoarea apreciază că acesta este nelegal, întrucât reține o cerință inexistentă în caietul de sarcini.

Reclamanta atrage atenția că respectiva cerință vizează exclusiv specialiștii-formatori, nu reprezentanții achizitorului, și că sintagma *fără costuri suplimentare* este o cerință inexistentă, adăugată *ex post*.

De asemenea, menționează contestatoarea, la capitolul 5 al ofertei tehnice... a preluat integral și literal textul cerinței....2, asumându-și expres obligația suportării „cheltuielilor cu *specialiștii care realizează instruirea*” și includerea acestora în prețul ofertei.

Totodată, remarcă faptul că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, prin care s-a precizat că nu sunt incluse cheltuielile cu vizele/transportul/cazarea celor 2 reprezentanți ai achizitorului, nu reprezintă o derogare de la caietul de sarcini, ci o interpretare literală și corectă a acestuia.

Raportat la cel de-al doilea motiv de respingere, contestatoarea apreciază că acesta este nelegal, întrucât oferta reproduce literal textul caietului de sarcini, iar:

(i) *Caietul de sarcini însuși solicita o durată minimă (24 de luni), iar nu un interval cu două limite. Minim 24 luni înseamnă cel puțin 24 luni - condiție pe care subscrisa o îndeplinește integral, ofertând exact 24 de luni și, prin clarificare, expres minimum 24 de luni.*

(ii) *Oferta indica un termen ferm și determinat - exact 24 de luni - calculat de la data procesului-verbal de recepție; aceasta nu este un interval (care ar presupune două limite), ci un termen cert și determinat.*

(iii) *Comunicarea atacată invocă PV de recepție calitativă, însă cap.... din caietul de sarcini se referă generic la procesul verbal de recepție, fără a distinge expres între recepție calitativă și cantitativă. Oferta subscrisei urmează exact formularea caietului de sarcini, iar*

adăugarea sintagmei calitativa în comunicare este o nuanță inserată ex post, care nu poate constitui temei de respingere fără a încălca principiul transparenței.

(iv) *Conform art. 138 din HG nr. 394/2016, clarificările au rolul de a confirma sau corecta o ofertă. Ofertantul a oferit o confirmare expresă, în termenii identici cu cei ai caietului de sarcini. Respingerea ofertei după primirea unei clarificări conforme este disproporționată și contravine art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 (principiul proporționalității) și art. 1... alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.*

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de entitate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației *depusă de...*, ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Organizatoarea procedurii precizează că, în urma analizei privind instruirea personalului deservent al entității contractante, comisia de evaluare a identificat că oferta implică unele condiționalități legate de participarea la instruire (obținerea vizelor de călătorie), deplasarea, respectiv cazarea specialiștilor ce vor fi instruiți, condiționalități (invitații pentru viză, cazare, deplasare la locația de instruire etc.) ce pot perturba desfășurarea activităților.

De asemenea, adaugă că, în urma solicitării de clarificări, ofertantul declară că instruirea specialiștilor la producător necesită costuri suplimentare cu privire la deplasarea, cazarea și masa acestora, ce nu sunt incluse în ofertă.

Raportat la cerința vizând durata minimă de garanție (24 de luni de la data procesului verbal de recepție), entitatea contractantă remarcă faptul că reclamanta răspunde cu alte referințe, respectiv cu o perioadă incertă:

„Cu privire la termenul de garanție, vă comunicăm că perioada de garanție a produsului este de 24 de luni de la data procesului-verbal de recepție, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Menționăm că, în cadrul ofertei tehnice, la capitolul 6 punctul 2, s-a strecurat o eroare de tehnoredactare.

Prin prezenta clarificare, confirmăm în mod expres că perioada de garanție ofertată este de minimum 24 de luni de la data procesului-verbal de recepție, în deplină conformitate cu cerințele documentației de atribuire”.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr....., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect Scule echipamente măsurare zăcământ prin sârmă - *Ecometru*, cod CPV principal: 4... *Echipament de intervenție* pentru sonde (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.... Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

La procedură au fost depuse trei oferte, printre care și oferta..., respinsă, ca neconformă, potrivit raportului procedurii nr....

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei.

Consiliul ia act că în justificarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, unul dintre motivele invocate a vizat neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini referitoare la durata garanției, entitatea acuzând că oferta nu precizează un interval cert.

Reține Consiliul cerința caietului de sarcini în formularea: Durata **minimă** garanție: **24 luni de la data procesului verbal de recepție**.

... a precizat în cuprinsul propunerii tehnice următoarele:

- Cap. 2 Garanție: **Durata de garanție este de 24 de luni de la data procesului verbal de recepție**.

- Cap. 6 pct. 2. Certificat de calitate și garanție **24 luni de la livrare**

În contextul informațiilor diferite privind data de la care se raportează perioada de garanție, entitatea contractantă a solicitat clarificări... prin intermediul adresei nr..... Ofertantul a răspuns în termen, precizând expres că mențiunea de la Capitolul 6 este o eroare de tehnoredactare și a confirmat că perioada de garanție ofertată este de minimum 24 de luni de la data procesului-verbal de recepție.

Consiliul reține că existența a două mențiuni diferite în referire la durata garanției constituie, în mod evident, un viciu de formă. Corectarea sau lămurirea acesteia este susținută neechivoc de textul inițial al ofertei, unde durata de garanție era menționată ca fiind de 24 de luni de la data procesului verbal de recepție.

Prin răspunsul formulat... nu a modificat elemente esențiale ale propunerii sale tehnice, ci a eliminat o neconcordanță. Ofertantul nu a propus o altă perioadă de garanție și nu a alterat substanța propunerii sale tehnice, ci a menținut numărul de 24 de luni, indicând în mod neechivoc corectarea erorii materiale de la Capitolul 6 referitoare la livrare în favoarea *clauzei* referitoare la recepție.

Contrar susținerilor entității contractante, oferta prezintă un *interval cert* și determinat: 24 de luni de la data procesului-verbal de recepție.

Mai mult, motivarea bazată pe lipsa unui *interval cert* demonstrează că entitatea a folosit un șablon formalist de respingere, fără a corela terminologia utilizată cu realitatea tehnică și juridică a ofertei.... nu trebuia să specifice un interval, ci o durată fermă, *obligație* pe care a îndeplinit-o atât în oferta inițială (24 luni), cât și în răspunsul la clarificări.

Prin răspunsul la clarificări, acesta a explicat că perioada de garanție de 24 de luni de la data procesului-verbal de recepție reprezintă aplicarea practică a cerinței caietului de sarcini de minimum 24 de luni.

Așadar, valoarea ofertată nu este una variabilă ci este fixă și determinată: 24 de luni. Faptul că acest termen fix coincide cu limita minimă solicitată de autoritate nu îi răpește cu nimic caracterul cert.

Prin urmare, Consiliul va infirma decizia de respingere a ofertei... pentru motivul analizat, aceasta bazându-se pe o interpretare pur formalistă a conținutului ofertei și a răspunsului depus de ofertant.

Al doilea motiv de respingere al ofertei... privește neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini privind realizarea instruirii fără costuri suplimentare pentru entitatea contractantă.

Reține Consiliul că în caietul de sarcini, au fost stabilite următoarele rigori:

3.8.1 Instruirea personalului pentru utilizare (...)

Instruirea personalului deservent al entității contractante pentru echipamentul Ecometru va fi efectuată astfel:

- Instruirea se va realiza la sediul producătorului, vor participa 2 reprezentanți ai achizitorului, pe o perioadă de 5 zile lucrătoare, anterior recepției produsului;

- Sesiunea de instruire va cuprinde instruirea teoretică și practică pentru partea de operare/manipulare, întreținere etc.

- Tematica instruirii va fi stabilită de comun acord între cele două părți.

- **Toate cheltuielile cu specialiștii care realizează instruirea va fi suportată de către Contractant și se va include în prețul ofertei.** După finalizarea procesului de instruire teoretică și practică a persoanelor desemnate de achizitor, aceștia vor fi testați pentru a se verifica și a se asigura însușirea cunoștințelor teoretice și practice privind utilizarea, întreținerea și exploatarea corectă a echipamentului Ecometru.

- La finalizarea instruirii se va întocmi un proces verbal de instruire. Procesul verbal va fi semnat de specialiștii care au făcut instruirea și personalul instruit.

Din cele redate mai sus, Consiliul stabilește că cerința de la punctul....1 instituie obligația ofertantului de a asigura, pe cheltuiala sa, exclusiv logistica cursului (prin punerea la dispoziție a sediului) și specialiștii care realizează instruirea, **nu** și cheltuielile de deplasare ale cursanților.

Cerințele documentației nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă sau entitate contractantă dincolo de exprimarea din documentația de atribuire. Nu pot fi introduse în ecuație cerințe față de care nu se poate

face proba existenței în cuprinsul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților.

Așadar, Consiliul determină că, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții nu erau debitorii obligației a cărei neîndeplinire o impută contestatoarei autoritatea contractantă, respectiv realizarea instruirii fără costuri suplimentare pentru entitatea contractantă.

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39).

Se impune a fi avut în vedere că una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că *unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă* - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Așadar, obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta.

Stabilit fiind acest cadru în care se desfășoară evaluarea ofertelor, Consiliul reține că... a precizat în propunerea sa tehnică, următoarele:

Instruirea personalului deservent al entității contractante pentru echipamentul Ecometru va fi efectuată astfel:

- Instruirea se va realiza la sediul producătorului..., AB T6N 1C9, vor participa 2 reprezentanți ai achizitorului, pe o perioadă de 5 zile lucrătoare, anterior recepției produsului;

- Sesiunea de instruire va cuprinde instruirea teoretică și practică pentru partea de operare/manipulare, întreținere etc.

- Tematica instruirii va fi stabilită de comun acord între cele două părți.

- Toate cheltuielile cu specialiștii care realizează instruirea va fi suportată de către... și se va include în prețul ofertei. După finalizarea procesului de instruire teoretică și practică a persoanelor desemnate de achizitor, aceștia vor fi testați pentru a se verifica și a se asigura însușirea cunoștințelor teoretice și practice privind utilizarea, întreținerea și exploatarea corectă a echipamentului Ecometru.

- La finalizarea instruirii se va întocmi un proces verbal de instruire. Procesul verbal va fi semnat de specialiștii care au făcut instruirea și personalul instruit.

- Nu sunt incluse în ofertă cheltuielile cu personalul entității contractante de transport/cazare/etc. până la locația producătorului.

Analizând textul asumat de... în propunerea sa tehnică, Consiliul constată că acesta preia ad litteram toate *liniile directe* ale caietului de sarcini: locația la producător, numărul de persoane (2), durata (5 zile) și asumarea integrală a costurilor cu specialiștii (lectorii).

Ultima mențiune introdusă de ofertant -Nu sunt incluse în ofertă cheltuielile cu personalul entității contractante de transport/cazare/etc. până la locația producătorului -constituie o explicitare legală și o delimitare corectă a riscurilor comerciale, bazată strict pe textul caietului de sarcini.

Analizând informațiile ofertei, entitatea contractantă a identificat că oferta implică o serie de condiționalități legate de participarea la instruire (obținerea vizelor de călătorie), deplasare, respectiv cazarea specialiștilor ce vor fi instruiți, condiționalități (invitații pentru viză, cazare, deplasare la locația de instruire) ce pot perturba desfășurarea activităților, acesta fiind motivul pentru care a solicitat lămuriri ofertantului.

În răspunsul său... a arătat că oferta sa nu conține nicio condiționalitate cu privire la procesul de instruire. Aspecte precum obținerea vizelor de călătorie, transportul, cazarea sau alte cheltuieli logistice pentru personalul instruit nu au fost prevăzute în caietul de sarcini ca obligații ale contractantului.

Consiliul constată că răspunsul la clarificări furnizat de... a lămurit situația, confirmând că oferta este aliniată exigențelor documentației de atribuire.

Argumentele entității contractante privind riscul de perturbare sunt speculative și contrare realității documentelor și rigorilor stabilite prin caietul de sarcini, motiv pentru care decizia de respingere este nelegală și pentru acest motiv.

Prin introducerea cerinței exprese ca instruirea să se realizeze *la sediul producătorului* (care, în speță, este în..., Canada), entitatea contractantă a cunoscut și a acceptat, încă de la faza de inițiere a procedurii, toate implicațiile practice și logistice inerente unui astfel de demers.

Nimic nu a împiedicat entitatea contractantă, la momentul lansării achiziției, să includă în mod expres costurile cu transportul, cazarea și diurna reprezentanților săi ca obligații în sarcina ofertanților, urmând ca acestea să fie integrate și bugetate în cadrul propunerii financiare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, criticile societății contestatoare apar a fi fondate.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația..., va anula raportul procedurii nr.... în partea care privește evaluarea acestei oferte și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea acestei oferte cu respectarea celor ce preced, a legislației

privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de entitate contractantă, și anulează raportul procedurii de atribuire nr.... în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii și reevaluarea ofertei..., cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

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.

...,
...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

