

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SA, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 2802/....., emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziției publice având ca obiect „.....”, cu invitație de participare nr. publicată în SEAP în, s-.....

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SA și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SA atacă

rezultatul procedurii nr. 2802/....., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire motivat de faptul că „s-au constatat erori și omisiuni în întocmirea documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a adopta în acest moment, după data deschiderii ofertelor, măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din OUG nr. 34/2006", considerând că autoritatea contractantă a motivat, în mod eronat, decizia pe prevederile art. 209 alin. (1) litera c), coroborat cu prevederile alin. (4) lit. b), ale aceluiași articol.

SC SA susține că art. 209 alin. (1) lit. c) se referă la „abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de achiziție, sau la imposibilitatea încheierii contractului” și nu la erori sau omisiuni.

Mai mult, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a afirmat că aceste erori și omisiuni au avut loc în întocmirea documentației de atribuire, dar acest lucru este imposibil având în vedere că toate documentațiile de atribuire sunt avizate de Agenția Națională de Achiziții Publice înaintea postării acestora în SEAP.

De asemenea, contestatoarea menționează că art. 209 alin. (4) lit. b) se referă la erori și omisiuni pe parcursul, analizei, evaluării ofertelor și finalizării procedurii de achiziție, faze ulterioare întocmirii documentației de atribuire și drept consecință nu poate constitui temei legal pentru erori și omisiuni în procesul de întocmire a documentației de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3197/10.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 6724/11.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În fapt, autoritatea contractantă susține că la procedura din speță au fost depuse patru oferte: Credit Europe Asigurări-Reasigurări SA, ... SA, SC Allianz-Tîriac Asigurări SA și SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA.

În urma analizei documentelor de calificare, comisia de evaluare a solicitat clarificări, potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, ofertantului SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, respectiv prezentarea certificatelor de sarcini fiscale (așa cum era specificat la Cerința 2 de la cap. III.2.1.a din fișa de date) și prezentarea certificatelor/documentelor justificative din care să reiasă că ofertantul a prestat servicii similare în ultimii 3 ani, iar cu adresa fără număr, trimisă pe fax la ora 15:39, înregistrată la SNN cu nr. 2074/15.02....., ofertantul a solicitat decalarea cu 1 zi lucrătoare a termenului de răspuns la clarificări. Întrucât acesta a transmis solicitarea de decalare ulterior termenului limită de răspuns, respectiv 12.02....., ora 12:00, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au hotărât declararea ofertei depuse de către SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, ca neconformă, în temeiul prevederilor art.

79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră: În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

În continuare, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au analizat propunerile tehnice și financiare depuse de către ofertanții Credit Europe Asigurări-Reasigurări SA, ... SA și SC Allianz-Tiriac Asigurări SA și au constatat că, în ceea ce privește perioada de asigurare, situația este următoarea:

- Oferta Credit Europe Asigurări-Reasigurări SA: perioada de asigurare este 01..... - 30.04.2017, conform propunere tehnică-pag. 4 și 7;
- Oferta SA: perioada de asigurare este 01..... - 30.04.2017, conform propunere tehnică pag. 2 și 3;
- Oferta SC Allianz-Tiriac Asigurări SA: perioada de asigurare este 14 luni de la data intrării în vigoare a poliței, conform propunere tehnică pag. 4 și 6.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că perioadele de asigurare sunt diferite, respectiv ofertanții Credit Europe Asigurări-Reasigurări SA și SA au înțeles să respecte cerința de la secțiunea 3 din caietul de sarcini, oferind o perioadă de asigurare de 15 luni și 7 zile (.....01.....-30.04.2017), în timp ce ofertantul SC Allianz-Tiriac Asigurări SA a înțeles să respecte cerința de la secțiunea II.3 din fișa de date a achiziției, unde se menționează o durată a contractului (poliței de asigurare) de 14 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor).

În contextul de mai sus și având în vedere următoarele aspecte:

- perioada de asigurare influențează direct asupra prețului total al propunerii financiare;
- perioadele de asigurare diferite ofertate sunt rezultatul unor erori/neconcordanțe între caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, părți ale documentației de atribuire întocmită în speță, nefiind imputabile operatorilor economici participanți la procedură;
- situația fiind identificată ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă susține că este în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, în sensul remedierii erorilor/neconcordanțelor identificate în documentația de atribuire, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din OUG nr. 34/2006, în special principiul transparenței și cel al tratamentului egal.

Deși, agenții economici ar fi putut solicita clarificări asupra modului de întocmire a ofertei, respectiv a perioadei de asigurare, autoritatea contractantă menționează că aceștia nu au făcut acest lucru, iar comisia a considerat că întreaga procedură se află în situația prevăzută de art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și anume dacă "pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea

de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)- f)" și, respectiv în situația prevăzută la art. 209 alin. (1) și b) și c) din OUG nr. 34/2006 și anume "au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare" făcând imposibilă încheierea contractului.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia prin anularea procedurii de atribuire s-au încălcat prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, susținând în concret că aceste prevederi nu ar fi aplicabile în situația de față și, respectiv, că alin. (4) lit. b) nu se referă la erorile sau omisiunile identificate în ceea ce privește modul de întocmire a documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră că, în mod eronat afirmă contestatoarea că, în cauză, s-ar fi încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării, atâta timp cât dispoziția legală prevede cu titlu de obligativitate anularea procedurii, atunci când autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Prin raportare la prevederile alin. (4) lit. b) ale art. 209 din OUG nr.34/2006, autoritatea contractantă apreciază că intervalul în care comisia de evaluare poate decide anularea procedurii este "pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire", măsura dispusă de către autoritatea contractantă, respectând și din această privință cerințele legii, decizia anulării procedurii fiind ulterioară ședinței de deschidere a ofertelor după analizarea ofertelor depuse.

În fundamentarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că a analizat și a avut în vedere următoarele aspecte:

A) Față de momentul identificării erorilor/neconcordanțelor din cuprinsul documentației de atribuire, a analizat următoarele alternative de remediere:

1. Solicitarea de clarificări tuturor ofertanților în sensul ajustării/recalculării prețului propunerilor financiare proporțional cu numărul de zile cuprinse în perioada de asigurare, perioadă care să fie definită în mod corect, una și aceeași pentru toți ofertanții.

Cu privire la această variantă, autoritatea contractantă susține că s-au avut în vedere dispozițiile art. 1 din Ordinul nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire și anume: *Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP.*

Totodată, autoritatea contractantă arată că s-au avut în vedere prevederile art. 80 alin. (1) - (3) din HG nr. 925/2006 și anume: (1) *Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu*

acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) *Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:*

a) *dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;*

b) *dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.*

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

Astfel, autoritatea contractantă susține că s-a constatat că solicitarea de clarificări ofertanților, privind modificarea cerințelor din documentația de atribuire și/sau modificarea prețului total al propunerilor financiare nu reprezintă o variantă legală, întrucât încalcă prevederile legale menționate.

Or, așa cum a precizat, în speță nu este vorba de o corectare/completare a unor erori sau omisiuni din cadrul unui document, ci de modificarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că art. 79 din HG nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de existența în caietul de sarcini a unei perioade de asigurare de 15 luni și 7 zile, iar în fișa de date - perioada de asigurare fiind de 14 luni, modificarea acestui document nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare - „exceptio est strictissimae interpretationis”, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă - „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea documentației de atribuire nemaifiind posibilă după deschiderea ofertelor.

2. Încheierea contractului cu ofertantul cu cel mai bun punctaj

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere respectarea dispozițiilor art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în acest sens, neavând dreptul de a adopta nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Cu privire la această variantă autoritatea contractantă arată că s-au avut în vedere prevederile art. 3 lit. j) și lit. k) din OUG nr. 34/2006 (pe care le citează), susținând că din cele două definiții, rezultă că în fișa de date sunt precizate acele informații necesare ofertantului cu privire la

modul de aplicare a procedurii de atribuire, în vreme ce caietul de sarcini conține o descriere a obiectului contractului, astfel încât acesta să satisfacă necesitățile autorității contractante (art. 35 din OUG nr. 34/2006). Astfel, teoretic, nu ar trebui să existe identitate de cuprins între aceste două elemente componente ale documentației de atribuire (art. 33 alin. 2 din OUG nr. 34/2006). Mai mult, autoritatea contractantă susține că nu este sancționabilă cuprinderea în caietul de sarcini a unor informații suplimentare vizând modul de prezentare a propunerii tehnice, față de cele cuprinse în secțiunea special dedicată din fișa de date a achiziției, aceasta cu atât mai mult cu cât ambele secțiuni ale documentației de atribuire sunt făcute publice la aceeași dată cu cea la care este publicat anunțul/invitația de participare.

Dacă, totuși, se ajunge ca o anumită informație (cum este, în cazul concret, durata contractului) să apară și în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, este evident că abordarea autorității contractante trebuie să fie una unitară și coerentă.

Or, în concret, în caietul de sarcini, la secțiunea „Durata contractului”, apare perioada 01..... - 30.04.2017 (adică, puțin peste 15 luni), în timp ce în fișa de date a achiziției apare, pentru „Durata contractului” mențiunea simplă „14 luni începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”.

Autoritatea contractantă invocă o speță similară soluționată de CNSC, speță în care se regăsește exact situația în care se află și ea, respectiv neconcordanță între prevederile din fișa de date și caietul de sarcini cu privire la durată (în fișa de date se prevedea 8 luni, în caietul de sarcini dată fixă), precizând că CNSC a considerat că autoritatea contractantă a procedat corect atunci când a anulat procedura deoarece documentația de atribuire elaborată conține erori, fapt ce a dus la depunerea unei oferte neconforme, din cauza neconcordanței dintre caietul de sarcini și fișa de date.

Autoritatea contractantă precizează, că în speță, au fost identificate următoarele neconcordanțe:

- caietul de sarcini menționează ca durată: 01..... - 30.04.2017;

- fișa de date menționează la durata contractului 14 luni începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor;

- propunerea de contract: 01..... - 30.04.2017;

- caietul de sarcini a fost publicat în SEAP la data de, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită ca fiind 05.02....., în contextul în care polița trebuie să aibă data de intrare în vigoare 01..... Astfel, dacă s-ar raporta la cerințele din caietul de sarcini, ar însemna că ofertanții își asumă emiterea de polițe retroactive, având o dată de intrare în vigoare anterioară datei de semnare a contractului.

- dacă se raporta la cerințele din fișa de date (14 luni începând cu data atribuirii contractului), ar însemna ca ofertele depuse conform

cerințelor din caietul de sarcini nu ar fi conforme, întrucât perioada asigurată nu este de 14 luni de la data atribuirii contractului.

-modul în care ofertanții și-au prezentat propunerea financiară este diferit.

Ținând cont de cele prezentate, de faptul că legislația nu conține prevederi legale care să confere o ordine de prioritate unui document față de altul, de jurisprudența CNSC, autoritatea contractantă consideră că în situația în care ar încheia contractul pentru o durată de 14 luni în conformitate cu cerința din fișa de date, ar însemna că atribuie contractul în baza unei oferte neconforme, ofertă care nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, dacă ar încheia contractul pe perioada 01..... - 30.04.2017 menționată în caietul de sarcini și însușită ca atare de către 2 dintre ofertanți, autoritatea contractantă consideră că ar include în perioada contractuală un interval de timp anterior datei de încheiere a contractului.

Dar, cum data de 01..... s-a implinit, la acest moment nu se poate semna un contract retroactiv, ceea ce face ca procedura de achiziție în discuție să nu mai poată fi finalizată prin semnarea contractului. Altfel spus, autoritatea contractantă susține că la acest moment este imposibilă încheierea unui contract pentru perioada 01.....-30.04.2017, iar potrivit art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG 34/2006, are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă este imposibilă încheierea contractului.

Prin adresa nr. 266/....., înregistrată la CNSC sub nr. 7271/....., SC SA a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că există într-adevăr o neconcordanță între durata contractului prevăzută în fișa de date a achiziției și perioada de asigurare menționată în caietul de sarcini, dar aceasta nu este de natură să pună autoritatea contractantă în imposibilitatea de a compara ofertele financiare și nici de a fi nevoie de corectarea duratei contractului în fișa de date a achiziției.

Astfel, contestatoarea precizează că potrivit modelului din Anexa nr. 1 a HG nr. 925/2006, la pct. 11 se menționează „Termenul de finalizare sau Durata contractului”, deci durata contractului nu este un element obligatoriu al fișei de date a achiziției și implicit al documentației de atribuire.

De asemenea, contestatoarea arată că art. 34 al HG nr. 925/2006, cu referire la obligațiile comisiei de evaluare în analiza și verificarea ofertelor, prevede în mod explicit și limitativ la alin. (3) că „Propunerea Tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime din caietul de sarcini”, iar alin. (4) faptul că „oferta financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”. Deci, analiza ofertei tehnice se face doar prin raportare la caietul de sarcini, iar cea financiară trebuie să fie în concordanță cu serviciile asumate și se raportează la fișa de date a achiziției doar în ce privește valoarea estimată a contractului.

Totodată, contestatoarea susține că art. 95 la HG nr. 925/2006 vine să întărească cele susținute, arătând la alin. (1) documentele care fac parte integrantă din contractul de achiziție publică și unde se regăsește din nou caietul de sarcini, dar nu și fișa de date a achiziției, iar alin. (2) precizează clar și fără echivoc că în caz de neconcordanță între elemente ale propunerii tehnice și cerințele caietului de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini.

Mai arată contestatoarea că art. 35 alin. (2) lit. a) al HG nr. 925/2006, prevede faptul că orice ofertă care nu răspunde în mod corespunzător cerințelor din caietul de sarcini este neconformă, iar art. 81 din același act normativ, prevede în mod expres obligația autorității contractante de a respinge astfel de oferte.

În concluzie, contestatoarea susține că orice ofertă din cadrul procedurii de atribuire în discuție care nu răspunde cerinței exprese a caietului de sarcini referitoare la perioada de asigurare 01..... - 30.04.2017, este neconformă, astfel că ofertele admisibile, cele care au luat în calcul perioada de asigurare din caietul de sarcini sunt comparabile, iar eroarea de calcul a duratei de asigurare nu interferează în niciun fel cu ofertele tehnice și financiare întocmite în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În ce privește raportarea cazului din speță la precedentul menționat de autoritatea contractantă, contestatoarea menționează că aceasta a omis să constate un aspect esențial și anume faptul că în cazul precedent, operatorul economic a preluat în propunerea tehnică, în mod eronat și contrar prevederilor legale, termenul de finalizare din fișa de date a achiziției, fapt ce a condus la neconformitatea ofertei și la imposibilitatea încheierii contractului. În speță, contestatoarea susține că există 2 oferte formulate corect și legal prin raportare la cerința caietului de sarcini, în concluzie admisibile, iar finalizarea procedurii de atribuire și încheierea contractului de achiziție este în mod evident posibilă.

În ce privește asumarea echivalenței între termenii „data încheierii contractului” și „data de început a perioadei de asigurare” și a ipotezei conform căreia data de început a perioadei de asigurare nu poate fi anterioară datei încheierii contractului, contestatoarea menționează faptul că acordarea unei date de început a perioadei de asigurare anterioară datei de încheiere a contractului este uzuală mai ales pentru asigurări de „Răspundere Civilă a Administratorilor și Directorilor”.

De asemenea, contestatoarea arată că în caietul de sarcini (pag.3) a fost solicitată o acoperire retroactivă din 01.01.2007, pe care și-au asumat-o toți operatorii economici participanți la această procedură.

Față de cele mai sus arătate, contestatoarea solicită Consiliului să constate netemeinicia și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire din partea SN Nuclearelectrica, motivată în drept pe prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborată cu alin. (4) lit. b), având în vedere următoarele:

-nu se află în situația unei abateri grave legislative, eroarea din fișa de date neinfluențând în niciun fel o ofertă tehnică sau financiară întocmită în conformitate cu prevederile legale în vigoare;

-nu se află în situația imposibilității încheierii contractului de achiziție publică, deoarece există 2 oferte admisibile în cadrul procedurii;
-eroarea de calcul a duratei menționate în fișa de date a achiziției nu influențează în niciun fel ofertele formulate în mod corect și în conformitate cu prevederile legale și nu conduce la imposibilitatea comparării ofertelor admisibile;

-prevederile art. 2 alin. (2) nu sunt încălcate în situația de față ci dimpotrivă, ar fi încălcate în situația anulării procedurii de achiziție așa cum rezultă din art. 93 alin. (5) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 3530/18.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7747/18.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului Punct de vedere asupra adresei nr. 266/..... transmisă de SC SA.

În primul rând, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că însăși petenta recunoaște că există o discrepanță între mențiunea de la cap. II.3 din fișa de date a achiziției și cerința de la pct. 3 din caietul de sarcini, respectiv la cap. II.3 din fișa de date se menționa ca durată a contractului, 14 luni de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor, în timp ce, la pct. 3 din caietul de sarcini, se menționa ca durată: 01..... - 30.04.2017.

În al doilea rând, autoritatea contractantă arată că petenta, în mod eronat, susține că *durata contractului nu este un element obligatoriu al fișei de date a achiziției și implicit al documentației de atribuire*, precizând faptul că fișa de date este un document standardizat de operatorul SEAP, care la momentul completării datelor și informațiilor de către autoritățile contractante este disponibil numai în format electronic și conține o serie de câmpuri (rubrici) a căror completare este obligatorie, în caz contrar documentul (fișa) neputând fi încărcat în SEAP.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de faptul că *analiza ofertei tehnice se face doar prin raportare la caietul de sarcini iar cea financiară se raportează la fișa de date doar în ceea ce privește valoarea estimativă a contractului*, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt, de principiu, corecte, însă numai în condițiile în care, în caietul de sarcini, pe lângă specificațiile tehnice propriu-zise, nu există și alte elemente sau informații diferite/contradictorii față de informațiile pe același subiect cuprinse în fișa de date. Or, în speță există tocmai o astfel de situație, provenită dintr-o eroare a autorității contractante și față de care nu pot fi, în niciun caz, sancționați operatorii economici participanți la procedură, în special în contextul în care legislația nu conține prevederi care să confere o ordine de prioritate unui document față de altul, singura excepție în acest sens fiind dispozițiile art. 33, alin. (3) și (4), care stabilesc prevalența fișei de date față de caietul de sarcini strict numai în ceea ce privește cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție și, respectiv, factorii de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că nu avea cum să procedeze la aplicarea prevederilor art. 95 din HG nr. 925/2006, așa cum susține petenta, sau la cele ale art. 36 (nu art. 35) alin. (2) din același act

normativ, respectiv să respingă ca neconforme ofertele cu o altă perioadă contractuală decât cea din caietul de sarcini, atât din motivele arătate, dar și pentru faptul că dacă ar încheia contractul pe perioada 01..... - 30.04.2017 menționată în caietul de sarcini și însușită ca atare de către 2 dintre ofertanți, ar însemna includerea în perioada contractuală a unui interval de timp anterior datei de încheiere a contractului.

Mai consideră autoritatea contractantă că nu există nicio diferență esențială între cele două situații, cea de față și cea invocată în punctul de vedere, raționamentul statuat din cadrul deciziei CNSC citate regăsindu-se identic și în prezenta speță și vizând legalitatea anulării unei proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, iar nu respingerea vreuneia din oferte ca neconforme. Ca și ea, cealaltă autoritate contractantă a ales, în mod corect, să anuleze procedura de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, iar nu să sancționeze un ofertant sau altul pentru propria eroare și anume, în concret, neconcordanțele dintre fișa de date și caietul de sarcini și imposibilitatea încheierii contractului.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia acordarea unei date de început a perioadei de asigurare anterioară datei de încheiere a contractului este uzuală mai ales pentru asigurări de "Răspundere Civilă a Administratorilor și Directorilor", invocând mențiunea de la pct. 4, lit. b) din caietul de sarcini publicat, referitoare la data de anterioritate 01.01.2007, dată pe care și-au asumat-o toți operatorii economici participanți la procedură și prin care, în opinia petentei, se solicita o acoperire retroactivă, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că cei doi termeni, *data de anterioritate* și, respectiv, *data de intrare în vigoare a poliței* (și, implicit durata de valabilitate a acesteia) nu pot fi puși sub semnul egalității, nu au aceeași semnificație.

Un element definitoriu al produsului de asigurare "Răspundere Civilă a Administratorilor și Directorilor" îl reprezintă faptul că este o asigurare de tip "claims made", adică polița răspunde pentru daunele avizate pe perioada de valabilitate a poliței (deci ulterior datei de încheiere a poliței sau datei de intrare în vigoare a poliței), în legătură cu evenimente întâmplare în perioada de valabilitate a poliței sau ulterior datei de anterioritate, dar cunoscute pentru prima dată de asigurat și notificate/avizate în perioada de valabilitate a poliței.

Potrivit uzanțelor, acest produs de asigurare include o dată de anterioritate, care este de regulă data înființării companiei (asiguratului) sau data achiziționării de către companie a unei alte societăți (filiale); prin urmare, data de anterioritate reprezintă o noțiune total diferită de data de intrare în vigoare a poliței de asigurare.

Autoritatea contractantă susține că un alt element important care stă la baza subscrierii riscurilor asociate unei polițe de asigurare de "Răspundere Civilă a Administratorilor și Directorilor" îl reprezintă Chestionarul de Asigurare, solicitat de toți operatorii economici participanți la procedură și publicat în SEAP ca Anexa 1 la Setul #1 de

clarificări (SNN nr. 1065/.....01.....), care, în mod uzual, solicită informații despre polița de asigurare de "Răspundere Civilă a Administratorilor și Directorilor" în vigoare pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate răspunsul la întrebarea nr. 22 din Chestionarul de Asigurare, unde se precizează faptul că polița de asigurare în vigoare la momentul desfășurării procedurii expiră la data de 26.02....., deci ulterior datei de intrare în vigoare (.....01..... potrivit caietului de sarcini) a poliței de asigurare, care făcea obiectul procedurii de cerere de ofertă.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că data de intrare în vigoare a poliței nu poate fi alta decât data la care ea finalizează procedura de atribuire și se împlinește termenul legal de încheiere a contractului (poliței de asigurare) și numai după această dată polița începe să-si producă efectele, acoperind atât daunele pentru evenimente întâmplare în perioada de valabilitate a poliței, cât și cele pentru evenimente întâmplare ulterior datei de anterioritate, dar care sunt cunoscute pentru prima dată în perioada de valabilitate a poliței.

În concluzie, pentru toate considerentele de fapt și de drept detaliate, precum și în punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SA ca neîntemeiată și menținerea, ca temeinice și legale actele emise de ea, respectiv raportul procedurii de atribuire nr. 2778 din și adresa având nr. de înregistrare 2802 din data de, cu titlul "Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului" privind anularea procedurii.

Prin adresa nr. 282/23.03....., înregistrată sub nr. 8396/.....03....., ... SA aduce precizări suplimentare în legătură cu punctul de vedere al autorității contractante, susținând că SN Nuclearelectrica continuă să aducă argumente fără trimitere la temeiuri legale și fără interpretarea corectă a dispozițiilor legale aplicabile.

Contestatoarea reiterează că eroarea materială aparținând autorității contractante nu este de natură a influența analiza și compararea ofertelor conforme și acceptabile întocmite cu respectarea prevederilor legale și a cărei corectare nu ar aduce atingere principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a)- f), așa cum susține eronat autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că a arătat că data de început a perioadei de valabilitate a unei asigurări poate fi și anterioară datei încheierii contractului, dar nu a afirmat în niciun moment că nu are disponibilitatea de a accepta modificarea perioadei de asigurare astfel încât să răspundă autorității contractante. Este de subliniat și faptul că oferta depusă de societatea sa este evident cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, având prețul cel mai scăzut și răspunzând cu punctaj maxim la toți factorii de evaluare.

Având în vedere faptul că oferta sa este admisibilă și perfect comparabilă cu oferta Credit Europe Asigurări care este de asemenea admisibilă, contestatoarea își manifestă în mod explicit disponibilitatea

sa de a accepta modificarea datei de început a perioadei de asigurare, la o dată ulterioară încheierii contractului, având în vedere prevederile art. 80 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 1213 Noul Cod de Procedură Civilă –*Adaptarea Contractului*.

Față de cele arătate, contestatoarea invocă netemeinicia și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire din partea autorității contractante, motivată în drept pe prevederile art. 209 alin. 81) lit. c), coroborate cu alin. (4) lit. b) și solicită obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție.

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

Pentru atribuirea unui contract de achiziției publice având ca obiect „.....”, SOCIETATEA NAȚIONALĂ NUCLEARELECTRICA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. publicată în SEAP în, la care a atașat documentația de atribuire.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 2778 din

lit. a)f Decizia privind anularea procedurii i-a fost comunicată SC SA prin adresa nr. 2802 din 01.03.2016, respectiv faptul că aceasta a fost luată în baza art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece s-au constatat erori și omisiuni în întocmirea documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a adopta, la acest moment, după data deschiderii ofertelor, măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din OUG nr. 34/2006.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 4306,35 lei), solicitând obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică.

Analizând legalitatea deciziei de anulare a procedurii, adoptată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că în documentația de atribuire se regăsesc următoarele informații:

- în fișa de date a achiziției, punctul II.3) „Durata contractului/acordului-cadru sau termenul pentru finalizare”: „14 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”;

- în caietul de sarcini, punctul 3. „Cantitate”: „Durata: 01..... – 30.04.2017”.

Dintre cele trei oferte declarate admise în prezenta procedură, două au ofertat o perioadă de asigurare potrivit caietului de sarcini, iar a treia o perioadă de asigurare conform fișei de date a achiziției.

Este de reținut că durata menționată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini reprezintă 15 luni și 7 zile.

Și propunerile financiare ale celor trei participante au fost elaborate raportat la perioada de asigurare ofertată.

Din acestea rezultă faptul că cele trei oferte nu pot fi comparate, dar fără a putea fi reținută în sarcina autoarelor acestora vreo culpă.

Cele trei entități economice au respectat documentația de atribuire, într-o formă sau alta. O eventuală măsură de respingere ca neconformă a ofertei în care nu s-a luat în calcul perioada de asigurare din caietul de sarcini, susținută de contestatoare, pe lângă faptul că ar fi nelegală, de vreme ce oferta respectă perioada de asigurare din fișa de date a achiziției, ar conduce și la încălcarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În stabilirea legalității deciziei luate de comisia de evaluare, Consiliul are în vedere și faptul că ofertele au fost prezentate în valoarea lor totală, raportat la întreaga prestație solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și la perioada menționată în documentație, dar cu încălcarea prevederilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Singura culpă în inserarea unor informații neconcordante în documentația de atribuire aparține autorității contractante, care nu s-a asigurat de respectarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Având în vedere etapa procedurii în care eroarea a fost constatată, respectiv evaluarea ofertelor, Consiliul stabilește că singura măsură legală de remediere, posibil a fi luată de către autoritatea contractantă, era anularea procedurii de achiziție publică, ofertele primite neputând fi modificate fără încălcarea prevederilor legale care stabilesc limitele intervenției asupra ofertelor, ulterior depunerii acestora. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 78-80 din HG nr. 925/2006, este interzisă modificarea propunerilor tehnice și financiare, cu excepțiile reglementate de prevederile menționate, situația din speța analizată neîncadrându-se în excepțiile legale.

Văzând că nu este posibilă continuarea procedurii de atribuire în situația faptică prezentată și că nici nu este posibilă luarea vreunei măsuri de remediere care să permită desemnarea unei oferte câștigătoare, fără a fi încălcate principiile tratamentului egal și asumării răspunderii, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul stabilește legalitatea și temeinicia măsurii luate de autoritatea contractantă, în sensul anulării prezentei proceduri de achiziție publică, fiind astfel pe deplin aplicabile dispozițiile coroborate ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Cât privește interpretarea dată de contestatoare textului art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, respectiv aplicarea acestuia doar în situația în care erorile sau omisiunile vizează doar etapele de analiză, evaluare și/sau finalizare a procedurii, o eroare în documentația de atribuire neputând constitui temei legal al anulării procedurii, Consiliul o reține ca eronată, de vreme ce textul dispoziției legale este clar, în sensul că este posibil ca pe „parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire” să se constate „erori sau omisiuni”, fără ca

legiuitorul să condiționeze ca acele erori sau omisiuni să vizeze exclusiv vreo etapă anume a procedurii sau vreun document anume emis în desfășurarea acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SA și să mențină decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....