



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 1525/C1/1547

Data: 27.08.2020

Prin contestația nr. 1070/22.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29549/23.07.2020, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J19/417/2019, având cod unic de înregistrare, cu sediul în Miercurea Ciuc, str. Salcâm, nr. 2, județul Harghita, reprezentată prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 13994/21.07.2020, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Republicii, nr. 2-4, localitatea, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții, având ca obiect: „..... în cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor»” Cod CPV: 44614300-0, s-a solicitat:

- anularea actului comunicare rezultat procedură nr. 13994/21.07.2020 publicat în SEAP în data de 21.07.2020 și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării tehnice cu respectarea cerințelor din Caietul de sarcini a achiziției și a reglementărilor cuprinse în Legea nr. 98/2020,

- în subsidiar, anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot dispune măsuri de remediere.

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

Contestatorul precizează că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 13994/21.07.2020 autoritatea contractantă i-a adus la

conștiință că oferta depusă în prezenta procedură a fost evaluată ca fiind neconformă și inacceptabilă motivat de următoarele aspecte:

1. Prin Caietul de sarcini la punctul 5 s-a solicitat: «Echipamentele/produsele vor fi livrate și montate de către furnizor cu resurse proprii, la amplasamentele de pe raza Municipiului indicate în Anexa 1 la Caietul de sarcini, după un GRAFIC DE LIVRARE întocmit de Ofertant, cuprinzând data, numărul de echipamente/produse și locațiile fiecărei livrări».

Prin solicitarea de clarificări nr. 12428/30.06.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect. În răspunsul la solicitarea de clarificări din 03.07.2020, contestatorul a precizat: «Ofertantul a postat în SEAP răspunsul care conține: „Ținând cont de această poziție exprimată în clarificare, am atașat la oferta tehnică depusă, pag. 25 Graficul de implementare al proiectului fără informațiile care ar fi trebuit să se regăsească în Anexa 1».

Comisia de evaluare analizând răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului, l-a considerat neconcludent, respectiv cerința ca neîndeplinită din următoarele motive: nu a fost prezentat Graficul de livrare cuprinzând data, numărul de echipamente/ produse și locațiile fiecărei livrări, așa cum a fost solicitat în Caietul de sarcini la punctul 5. Anexa nr. 1 se regăsește la documentația de atribuire publicată cu nr. CN1020830/06.05.2020, comisia a considerat răspunsul neconform în baza art. 137 alin. (3) lit a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabil conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și cerința neîndeplinită.

Contestatorul mai precizează că anterior, un operator a solicitat o clarificare, respectiv „Vă rugăm a ne pune la dispoziție Anexa 1 la caietul de Sarcini. Conform documentației publicate de autoritatea contractantă în SICAP, anexa 1 nu se găsește atașată la caietul de sarcini”.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 10200/28.05.2020, prin răspunsul 3, răspunde: „Anexa 1 cu mențiunea: locația exactă de amplasare a modulelor pentru colectarea selectivă se va stabili în momentul poziționării modulelor astfel încât să permită accesul pentru evacuarea deșeurilor reciclabile”.

Contestatorul consideră că prin acest răspuns modifică solicitarea inițială cu privire la solicitarea graficului de livrare în sensul stabilirii acestui grafic la momentul poziționării modulelor, implicit ulterior contractării.

Contestatorul, precizează că a depus în cadrul ofertei un model de grafic de livrare al proiectului care conține inclusiv perioada de timp necesară instalării.

Prin urmare, consideră că atitudinea autorității contractante încalcă flagrant obligativitatea documentației de atribuire. În acest sens răspunsurile la clarificări completează cerințele din documentația de atribuire și sunt obligatorii atât pentru autoritate cât și pentru ofertanți.

Mai mult, prin evaluarea tehnică încalcă și principiile stabilite la art. 2 din Lege, cu privire la imparțialitate, avantajând operatorul economic declarat câștigător, opinie susținută inclusiv de un membru al comisiei de evaluare, prin nota individuală nr. 13105/08.07.2020.

Tot prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13994/21.07.2020, autoritatea contractantă a arătat:

„Prin fișa de date la punctul IV.4.1 s-a solicitat Modelul de contract însoțit cu mențiunea «Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii prevăzute în «Modelul de contract» din Documentația de atribuire și consimțim că, în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul de achiziție publică în conformitate cu prevederile din Documentația de atribuire»”.

Prin solicitarea de clarificări nr. 12428/30.06.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect. În răspunsul la solicitarea de clarificări din 03.07.2020, contestatorul a precizat: „În oferta tehnică depusă, la punctul 2, Rezumat Soluția propusă menționăm faptul că «Soluția propusă de către ofertant ține cont de toate specificațiile și caracteristicile solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, inclusiv detalii tehnice, condiții livrare, garanție, recepție etc»”.

Comisia de evaluare analizând răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului l-a considerat neconcludent, respectiv cerința neîndeplinită din următoarele motive: a fost prezentată doar prima pagină a Modelului de contract care are mențiunea „Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii prevăzute în «Modelul de contract» din Documentația de atribuire și consimțim că, în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul de achiziție publică în conformitate cu prevederile din Documentația de atribuire și nu tot contractul conform cerinței din fișa de date publicată în cadrul Anunțului de participare nr. CN1020830/06.05.2020, comisia a considerat răspunsul neconform în baza art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabil conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul susține că, conform ofertei tehnice depuse, la punctul 2, rezumat soluția propusă s-a precizat faptul că „Soluția propusă de către ofertant ține cont de toate specificațiile și caracteristicile solicitate de către Autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, inclusiv detalii tehnice, condiții livrare, garanție, recepție etc”.

Mai mult decât atât, a atașat atât în cadrul ofertei depuse cât și ca răspuns la solicitarea de clarificări prima pagină din modelul de contract însoșit, cu mențiunea solicitată de către autoritatea contractantă.

Acest formular este semnat atât olograf cât și digital de către reprezentanții SC SRL.

Contestatorul consideră că din punct de vedere juridic s-a angajat în totalitate la respectarea cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv a modelului de contract, parte a acestuia.

Prin urmare, consideră excesivă decizia autorității contractante de a nu ține cont de acest lucru și de a respinge oferta depusă de către SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31739/05.08.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206421267/1, tranzacția: 996376774/1764711011 din data de 04.08.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Brașov, în valoare de 25.210,00 lei.

Prin adresa nr. 15244/06.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 32246/06.08.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu consecința menținerii actelor contestate și continuarea procedurii de atribuire.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Prin caietul de sarcini la pct. 5 la condiții suplimentare aplicabile pentru echipamentele/ produsele din acest contract alin. (1) se solicită:

„Echipamentele/produsele vor fi livrate și montate de către furnizor cu resurse proprii, la amplasamentele de pe raza Municipiului indicate în ANEXA 1 la Caietul de sarcini, după un grafic de livrare întocmit de ofertant, cuprinzând data, numărul de echipamente/produse și locațiile fiecărei livrări”.

În caietul de sarcini și în răspunsurile la clarificările solicitate în etapa premergătoare depunerii ofertelor de către operatorii economici nu se menționează renunțarea/stabilirea ulterioară contractării acest grafic.

Mai mult, în caietul de sarcini tot la pct. 5 la condiții suplimentare aplicabile pentru echipamentele/produsele din acest contract alin. (5) se menționează: „În cazul în care autoritatea contractantă are dificultăți în asigurarea locațiilor de amplasare numite în anexa 1 la caietul de sarcini, va informa în scris ofertantul cu 10 zile înainte de data din graficul de livrare, propunând amânarea livrării și/sau o nouă locație de livrare”.

Ofertantul SC SRL, în oferta tehnică la pag. 24 (respectiv 137 din dosarul transmis) depune „Model” de grafic de livrare derulat pe o perioadă de 30 de zile calendaristice cuprinzând livrarea, instalarea, „testarea și punerea în funcțiune” a ansamblurilor modulare destinate colectării deșeurilor reciclabile, însă autoritatea contractantă susține că acest grafic nu respectă cerințele din caietul de sarcini.

Prin urmare comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări nr. 12428/30.06.2020 a cerut clarificarea acestui aspect.

Conform răspunsului postat pe SEAP, ofertantul SC SRL menționează că: „am atașat la oferta tehnică depusă, pag. 25 Graficul de implementare al proiectului fără informațiile care ar fi trebuit să se găsească în Anexa 1”.

Prin acest răspuns recunoaște că în Graficul de implementare al proiectului ar fi trebuit să se găsească informațiile solicitate în caietul de sarcini și pe care nu le-a depus.

În urma analizării răspunsului primit la solicitarea de clarificări, dat fiind faptul că ofertantul SC SRL nu a prezentat graficul de livrare cuprinzând data, numărul de echipamente/produse și locațiile fiecărei livrări, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, comisia de evaluare a considerat cerință neîndeplinită.

2. Referitor la criticile SC SRL asupra modelului de contract, autoritatea contractantă susține că operatorul contestator nu a depus întreg modelul de contract cuprinzând mențiunea „Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii prevăzute în «Modelul de contract» din documentația de atribuire”, conform cerințelor din fișa de date la secțiunea IV.4.1 modul de prezentare al propunerii tehnice - punctul 4. Modelul de contract însușit. Ofertantul va prezenta proiectul de contract din documentația de atribuire cu mențiunea „Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii prevăzute în « Modelul de contract » din documentația de atribuire și consimțim că, în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul

de achiziție publică în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări nr. 12428/30.06.2020 a cerut clarificarea acestui aspect. Prin răspunsul postat pe SEAP, operatorul SC SRL menționează că: „Informația solicitată se regăsește în fișierul numit [CN1020830/00032] Modelul de contract furnizare încărcat în secțiunea din SICAP referitoare la oferta tehnică”.

Dat fiind faptul că ofertantul nu a de depus întregul model de contract însușit ci numai prima pagină cu mențiunea solicitată, răspunsul acestuia a fost considerat neconcludent și ca urmare cerința neîndeplinită, ceea ce a condus la respingerea ofertei acestuia.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că nu a fost respectată documentația de atribuire. În susținerea deciziei luate invocă jurisprudența instanțelor.

Referitor la solicitarea contestatorului SC SRL de a anula procedura, autoritatea contractantă consideră ca aceasta este neîntemeiată și își menține decizia conform raportului procedurii nr. 13985 dosar VI.A.1/21.07.2020, totodată anularea neputând fi încadrată în condițiile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... în cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor»” Cod CPV: 44614300-0, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1020830/06.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.260.500,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă în cadrul procedurii de atribuire, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 13994/21.07.2020, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza în cele

ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă.

Astfel, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, pct. 5 la „Termenul de livrare a produselor”, autoritatea contractantă a impus ofertanților următoarele cerințe: „Termenul maxim de livrare și montare este de maxim 45 zile calendaristice de la data semnării Contractului de furnizare de către ambele părți. Ofertele cu o perioadă de livrare și montare mai mică de 30 de zile calendaristice și mai mari de 60 de zile calendaristice vor fi declarate neconforme. Condiții suplimentare aplicabile pentru echipamentele / produsele din acest contract: Echipamentele / produsele vor fi livrate și montate de furnizor cu resurse proprii, la amplasamentele de pe raza municipiului indicate în Anexa 1 la caietul de sarcini, după un Grafic de Livrare întocmit de ofertant, cuprinzând data, numărul de echipamente / produse și locațiile fiecărei livrări.

Autoritatea contractantă va accepta livrările de echipamente / produse de luni până vineri, între orele 8.00 – 14.00 recepția echipamentelor / produselor se va face la locația indicată de Autoritatea Contractantă, în prezența unei comisii mixte, formată din reprezentanții Autorității Contractante și ai Ofertantului.

*În cazul în care Autoritatea Contractantă are **dificultăți** în asigurarea locațiilor de amplasare numite în Anexa 1 la caietul de sarcini, **va informa** în scris Ofertantul cu 10 zile înainte de data din Graficul de livrare, **propunând** amânarea livrării și / sau o nouă locație de livrare”.*

Verificând documentele anexate de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa Anunțului de participare, Consiliul reține că Anexa nr. 1 intitulată „Locații pentru amplasarea modulelor de colectare selectivă a deșeurilor reciclabile pe raza Municipiului” (pag. 44-47 din dosarul achiziției) cuprinde un număr de 100 de locații și se regăsește la pag. 7-10 din fișierul cu modelul de contract publicat în SEAP sub identificatorul „[CN1020830/00002] Model contract furnizare.pdf.p7s”.

Solicitarea introducerii în cadrul ofertei a unui „Grafic de Livrare” întocmit de ofertant, cuprinzând data, numărul de echipamente / produse și locațiile fiecărei livrări are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de livrare/montare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte

atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului (pag.137 din dosarul achiziției), Consiliul reține că, acesta a depus doar un „Model” de Grafic de Livrare fără a indica în mod expres data livrării/montării, numărul de echipamente / produse și locațiile fiecărei livrări, astfel cum s-a impus în cadrul caietului de sarcini; prin urmare orice modificare /corectare a graficului de activități pe calea solicitărilor de clarificări ar fi presupus modificarea substanțială sau după caz înlocuirea totală a acestui grafic cu consecința modificării propunerii tehnice fapt ce contravine principiului tratamentului egal consacrat de legislația în materie. Constatând lipsa acestor informații din graficul de livrare depus de contestator, autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa nr. 12428/30.06.2020 (pag. 201 din dosarul achiziției), la pct. 1 să precizeze „unde se regăsește în oferta tehnică depusă îndeplinirea acestei cerințe”.

Analizând răspunsul contestatorului cu privire la această solicitare de clarificare (pag. 202-203 din dosarul achiziției), Consiliul reține că, acesta recunoaște lipsa acestor informații din cadrul propunerii sale tehnice, relevantă în acest sens fiind afirmația: „(...), am atașat la oferta tehnică depusă, pag.25 Graficul de implementare al proiectului **fără informațiile care ar fi trebuit să se regăsească în Anexa 1**”. Justificarea oferită de contestator, potrivit căreia lipsa acestor informații se datorează lipsei Anexei nr. 1 indicate în caietul de sarcini, nu poate fi reținută de Consiliu în condițiile în care astfel cum s-a arătat mai sus, Anexa nr. 1 se regăsește la pag. 7-10 din fișierul cu modelul de contract publicat în SEAP sub identificatorul „[CN1020830/00002] Model contract furnizare.pdf.p7s”, iar mențiunea din cadru „Notei” din Anexă potrivit căreia: „Pentru fiecare amplasament din tabelul de mai sus se va stabili, în momentul poziționării modulelor pentru colectarea selectivă a deșeurilor, locația exactă, astfel încât să permită accesul pentru evacuarea deșeurilor” (mențiune ce a fost făcută și în adresa de răspuns la clarificări nr.10200/28.05.2020), avea scopul de a indica momentul în care se va stabili locul exact din cadrul amplasamentelor unde urmează a se monta modulele, respectiv „în momentul poziționării modulelor pentru colectarea selectivă a deșeurilor, astfel încât să permită accesul pentru evacuarea deșeurilor”.

Operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un grafic de livrare/montare care nu respectă condițiile/termenele/informațiile impuse expres prin documentația de

atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

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

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

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

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

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

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

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

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

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

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea contestatorului înlocuirea graficului depus în propunerea sa tehnică inițială din care lipsesc informațiile solicitate expres de autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

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

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unui grafic de livrare/montare care să respecte întocmai condițiile/termenele alocate pe fiecare amplasament în parte, societatea contestatoare nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care, urmează a fi respinsă ca nefondată această critică.

Situația este similară și în ceea ce privește critica referitoare la depunerea „*Modelului de contract*”, argumentele mai sus reținute de Consiliu fiind pe deplin aplicabile și în acest caz, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit cerințelor din Fișa de date, secțiunea IV, pct. 4.1 - „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” - punctul 4 - „*Modelul de contract însoțit*”, ofertanții aveau următoarea obligație: „*Ofertantul va prezenta Proiectul de contract din Documentația de atribuire cu mențiunea „Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii prevăzute în „Modelul de contract” din Documentația de atribuire și consimțim că , în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul de achiziție publică în conformitate cu prevederile din Documentația de atribuire”*”.

Din analiza cerinței în cauză, rezultă în mod evident că, ofertanții aveau de prezentat în cadrul propunerii tehnice atât „*Proiectul de contract*” din cadrul documentației de atribuire cât și mențiunea/ declarația pe propria răspundere care să confirme că: „*Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii prevăzute în „Modelul de contract” din Documentația de atribuire și consimțim că , în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul de achiziție publică în conformitate cu prevederile din Documentația de atribuire*”.

Or, și în acest caz, contestatorul a omis să depună în cadrul propunerii tehnice „*Proiectul de contract*” în integralitatea lui astfel cum s-a impus în Fișa de date, iar ulterior ca urmare a solicitării de clarificări prin adresa nr. 12428/30.06.2020, deși a menționat că: „*Informația solicitată se regăsește în fișierul numit [CN1020830] Modelul de contract furnizare încărcat în secțiunea SICAP referitoare la oferta tehnică*” a procedat la transmiterea doar a primei pagini din contract (pag. 202 din dosarul achiziției).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și

temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Or, tocmai acesta a fost rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 12428/30.06.2020 (pag. 201 din dosarul achiziției) respectiv de a lămurii anumite neconformități/erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii / transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul va reține că, riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii documentelor în integralitatea lor, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat-o în mod expres, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În cazul în care solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatorului, era considerată ca fiind contradictorie / eronată / ambiguu formulată sau abuzivă, contestatorul avea dreptul de a contesta respectiva clarificare, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a transmite documentele lipsă în integralitatea lor. Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acesteia oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor

nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.