# 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) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în .....-…… ....., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ..... şi Cod Unic de Înregistrare ....., privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție având ca obiect „.....”, cod CPV 30233000-1, organizată de ……, cu sediul în ....., ……., ....., în calitate de entitate contractantă, s-au solicitat:

*„- respingerea de către Consiliu a motivelor care au stat la baza declarării ofertei ca neconformă şi inacceptabilă;*

*- anularea raportului procedurii nr. ……/08.04..... care a stat la baza emiterii comunicării cu privire la rezultatul procedurii nr. ……../08.04.....;*

*- obligarea autorității contractante de continuare a procedurii de atribuire, privind evaluarea ofertei depuse şi finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea strictă dispozițiilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice şi a prevederilor documentaţiei de atribuire;*

*- obligarea autorității contractante la emiterea comunicării privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în*

*materia achizițiilor publice şi cu prevederile documentației de atribuire, precum şi cu respectarea principiilor consacrate la art. 2 alin.2 din Legea nr.99 din 19 mai 2016, cu toate modificările şi completările ulterioare;*

*- constatarea inaplicabilității dispozițiilor art. 225 alin. (1) litera a) din Legea nr. 99/2016, urmând să se dispună anularea măsurii adoptate de către autoritatea contractantă şi care constă în anularea procedurii, cu consecința reluării acesteia."*

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 ofertantul SC ..... SA critică decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 394/2016, precum și anularea procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, contestatorul arată că, urmare a analizei din punct de vedere tehnic şi economic a ofertei depuse, în data de 06.03....., a primit solicitarea de clarificări cu nr. …….. din 06.03....., prin care i se cerea ca „Pentru componenta de preț corespunzătoare Serviciilor de instruire tehnică pentru noul sistem de stocare achiziționat, pentru un număr de 4 (patru) administratori din cadrul Serviciului IT al CNE ……", să fie detaliat modul de constituire a prețului ofertat. Prin răspunsul transmis în data de 11.03....., a menționat că derularea programului de instruire se face pe o perioada de 40 zile, respectiv 4 administratori x 10 zile, indicându-se ca motivație dificultatea de a bloca pe o durata de 10 zile un procent mare al personalului ce realizează administrarea și operarea sistemelor IT din cadrul CNE ……., și a fost defalcată corespunzător valoarea serviciilor de instruire tehnică, prin precizarea valorii materialelor de cursuri, instructori externi, închiriere echipamente, astfel că prețul ofertat a fost detaliat, conform solicitării comisiei de evaluare, deși prin documentația de atribuire această detaliere nu a fost cerută. Totodată, contestatorul susține că răspunsul său a fost documentat, luând în considerare respectarea deplină atât a cerințelor cuprinse în fișa de date a achiziției, Cap IV.4.2., și caietul de sarcini, dar și a cerințelor cuprinse în solicitarea de clarificări cu nr. …… din 06.03.....

În acest context, este subliniat faptul că în documentația de atribuire s-a cerut a se înainta valoarea totală a ofertei detaliată conform Centralizatorului de prețuri, doar depășirea valorii totale estimate fiind în măsură să conducă la considerarea ofertei ca inacceptabilă și la respingerea acesteia. Mai mult, arată că entitatea contractantă nu a specificat, în documentația de atribuire, valori estimate pentru fiecare

componentă din caietul de sarcini (implicit nici valori estimate corespunzătoare serviciilor de instruire tehnică), astfel încât acestea să constituie un criteriu în elaborarea ofertei financiare de către operatorii economici, drept care aceste praguri valorice nu pot sta, în opinia contestatorului, la baza analizării ofertelor.

De asemenea, pentru a nu exista niciun dubiu asupra corectitudinii ofertei depuse, atât în cadrul acesteia, cât şi în răspunsurile la clarificări, contestatorul a precizat că înţelege să înainteze, în vederea decontării serviciilor, documente justificative ale serviciilor de instruire în care să evidenţieze numărul de participanţi, numărul de zile de instruire pentru realizarea instruirii de către producătorul echipamentelor, fapt care, apreciază acesta, ilustrează, odată în plus, buna sa credință.

Cu toate acestea, subliniază contestatorul, entitatea contractantă a înțeles să revină pe același subiect și să transmită o nouă cerere de clarificări, prin adresa cu nr. ……. din data de 18.03....., solicitând transmiterea suplimentară a unei liste de cursuri standard de administrare, suport şi troubleshooting pentru echipamentul ofertat, recomandate de către producător, lista ce va trebui să includă titlurile (de cursuri) precizate de către societatea sa, şi care sa conţină cel puţin următoarele informaţii: titlu curs, durată curs, tarif pe zi/cursant sau preţ curs/cursant şi organizatorul cursului şi locul de desfășurare.

Mai mult, entitatea contractantă a adus la cunoştinţă doar societății sale faptul că îşi rezervă dreptul de a trimite la cursurile de instruire un număr de participanţi şi pe un număr de zile pe care aceasta îl va considera oportun, cu toate că, în caietul de sarcini, se prevede un număr minim de 4 Administratori și un număr minim de 10 zile de instruire, afirmație care, în opinia contestatorului, vine să modifice, în acest moment al evaluării, criteriile de întocmire a ofertelor.

În răspunsul transmis, contestatorul arată că a evidențiat, din nou, titlurile cursurilor, durata de minim 10 zile, costurile pe zi/cursant, organizatorul, şi a indicat şi potenţialele locuri de desfășurare, justificând că toate aceste costuri, pe cursant, de …….. EUR, includ toate elementele necesare şi anume durata cursurilor, costul locaţiei, pregătire materiale cursuri, marja de profit, instructori externi, închirierea echipamentelor similare, toate aceste componente depășind cadrul unei simple oferte de curs, care se pot regăsi pe internet, pe site-uri web.

În acest context, autorul contestației înțelege să facă trimitere la specificațiile caietului de sarcini care instituiau obligația ofertantului ca doar în termen de maxim 30 de zile de la semnarea contractului, contractantul să transmită către .....o listă conţinând titlurile cursurilor, locația (țară, localitate), şi perioadele propuse pentru desfăşurarea acestora, iar, în termen de maxim 14 zile, .....va comunica contractantului cursul, locaţia şi perioada alese. Prin urmare, apreciază contestatorul, solicitarea ca astfel de informaţii să fie prezentate încă din

faza de ofertare este, în mod evident, înaintată cu încălcarea prevederilor documentaţiei de atribuire, iar entitatea contractantă nu are dreptul să realizeze evaluarea ofertelor prin nesocotirea cerinţelor impuse în cuprinsul acesteia.

Depășind această expunere a situației de fapt, contestatorul arată că, potrivit actului atacat, oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, din următoarele motive:

- oferta este neconformă întrucât:

a. Oferta intră sub incidenţa prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016 fiind considerată neconformă întrucât *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice*", respectiv

b. Oferta intră sub incidenţa prevederilor art. 143 alin. (3) litera c) din HG nr. 394/2016 fiind considerată neconformă întrucât conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate;

- oferta este inacceptabilă întrucât:

„Clarificările/completările transmise nu sunt concludente" prin neprezentarea preţurilor unitare ale celor 6 cursuri prezentate în propunerea tehnică, prin nerespectarea art. 140 alin (4) din HG nr. 394/2016, ofertantul SC ..... nefăcând dovada corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Cât privește încadrarea ofertei în categoria celor reglementate de art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, contestatorul menționează că, în actul atacat, entitatea contractantă a omis să redea în întregime conţinutul acestui articol de lege, aspect de natură a denatura scopul dat de legiuitor, sens în care arată că acest text de lege este menit să protejeze autoritățile în situația în care propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, iar acest lucru ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă.

Referitor la furnizarea serviciilor de instruire tehnică, contestatorul susține că a completat corespunzător Formularul de ofertă și Centralizatorul de prețuri, așa cum au fost ele solicitate prin documentația de atribuire, în care au fost cuprinse toate cerințele minime și obligatorii ale caietul de sarcini. Astfel, arată că, în centralizatorul de prețuri, la poziția i), se solicită prezentarea ofertei serviciilor de instruire prin raportare la cantitate, preț unitar și preț total. Mai arată că, în oferta sa tehnică, a răspuns întocmai cerinţelor caietului de sarcini, prin detalierea şi transmiterea informaţiilor astfel cum sunt ele solicitate, specificându-se, în scris, că, în termen de 30 zile de la data semnării contractului, va transmite lista necesară conținând titlurile cursurilor, locația (țara, localitate) şi perioadele propuse pentru desfășurarea acestora. Prin urmare, s-a angajat faţă de entitatea contractantă să transmită toate aceste informații la momentul la care ele vor fi solicitate, conform caietului de sarcini la pag. 16.

Potrivit contestatorului, corelarea dintre propunerea financiară şi cea tehnică este dată de faptul că propunerea financiară cuprinde toate serviciile de instruire solicitate, iar, în propunerea tehnică acestea sunt detaliate conform cerinţelor caietului de sarcini, aspect care poate fi ușor observat la paginile 56, 57, 58 şi 59 din propunerea tehnică.

Analiza celor două documente (propunerea financiară, respectiv propunerea tehnică) nu conduce, în opinia contestatorului, la formarea concluziei comisiei de evaluare, că acestea nu sunt corelate, astfel încât să poată fi justificată necesitatea solicitării de clarificări pe aceasta temă.

Invocând cerințele fișei de date a achiziției, cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, precum și specificațiile Formularului IV.4.2 și pe cele ale Centralizatorului de prețuri, alături de solicitările regăsite la pct. 2.7, 3.7 și 4.2.6 lit. a) și d) din caietul de sarcini, contestatorul concluzionează următoarele:

1. în propunerea financiară, entitatea contractantă solicită, prin documentația de atribuire, prezentarea unei oferte pentru Serviciile de instruire tehnică, şi indică, în mod expres, ce informații să cuprindă centralizatorul ofertei (1 buc, prețul serviciilor de instruire);

2. în propunerea tehnică se prevăd informații conform cărora cursul se va derula pentru un număr de minim 4 (patru) administratori din cadrul Serviciului IT al .....şi va avea o durată de minim 10 zile;

3. contractantul are obligația de a transmite, în termen de maxim 30 zile de la semnarea contractului, o listă conţinând titlurile cursurilor, locaţia (țară, localitate), şi perioadele propuse pentru desfășurarea acestora.

Totodată, subliniază contestatorul, întrucât se solicită organizarea unei serii de cursuri specializate ale producătorului, având în vedere necesitatea indisponibilizării unui număr mare de personal ce realizează administrarea şi operarea sistemelor IT ale entității contractante, dar şi calendarul producătorului şi disponibilitatea personalului de instruire al acestuia, s-a argumentat în oferta depusă că propunerea tehnică elaborată ia în considerare efectuarea unui număr de 40 zile-om de training, cu precizarea că, în termen de maxim 30 zile de la semnarea contractului să fie stabilit cu entitatea contractantă calendarul de desfășurare în mod concret.

Prin urmare, câtă vreme nu există un contract ferm între furnizorul de servicii .....şi entitatea contractantă, părţile nu stabilesc în mod clar perioadele de desfășurare a serviciilor de instruire, fiind de la sine înțeles, în opinia contestatorului, că nu se pot agrea în mod corespunzător aceste sesiuni de instruire cu producătorul echipamentelor, în locațiile acestuia.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că nu există niciun argument care să susțină concluzia entității contractante cum că oferta sa nu a respectat cerințele documentației de atribuire sau care să dovedească, fără echivoc, că există o neconcordanță între propunerea

financiară și propunerea tehnică, care să poată conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă.

Cât privește incidența dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât clarificările/completările transmise nu ar fi concludente, pe motiv că nu au fost prezentate prețurile unitare ale celor 6 cursuri specificate în propunerea tehnică, contestatorul susține că și această concluzie este neîntemeiată, apreciind că nu se poate reține că oferta sa este eronată sau că lipsesc documente solicitate prin documentația de atribuire sau că oferta a fost incompletă, raportat la cerințele din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, odată cu rămânerea definitivă a prevederilor documentației de atribuire, aceasta reprezintă, în coroborare cu prevederile legale corespondente în materia achizițiilor publice, singurul cadru admisibil în care comisia de evaluare îşi poate desfășura activitatea de evaluare a ofertelor.

De asemenea, susține că societatea sa a răspuns în mod complet şi corect cerințelor referitoare la propunerea financiară, cuprinse în fișa de date a achiziției, precum și cerințelor caietului de sarcini, pag. 15 și pag. 16, prin precizările din oferta tehnică, pag. 56, 57, 58 şi 59.

Astfel, arată că, la momentul ofertării, producătorul a pus la dispoziție lista cursurilor disponibile care va constitui fundamentul sesiunilor de instruire pentru cei 4 (patru) administratori IT, iar, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, "*în termen de maxim 30 de zile de la semnarea contractului*" contractantul va transmite o listă conținând titlurile cursurilor, locația (țara, localitate), și perioadele propuse pentru desfășurarea acestora. În termen de maxim 14 zile, .....va comunica contractantului cursul, locația și perioadele alese. Prețurile cursurilor de instruire au fost elaborate luând în considerare o serie întreagă de factori: perioada, costuri cu material cursuri, instructori externi, închiriere echipamente similare, închiriere săli de curs, marja de profit.

În opinia contestatorului, la momentul evaluării ofertei, orice solicitări care introduc cerințe suplimentare, ulterior bază pentru respingere, sunt în mod cert nelegale şi netemeinice, iar solicitarea entității contractante de prezentare a unor prețuri unitare a celor 6 cursuri, cu concluzia acesteia că clarificările/completările transmise nu sunt concludente şi respingerea ofertei pe acest motiv, precum și inducerea în mod artificial a ideii că lipsa acestei detalieri poate conduce la executarea defectuoasă a contractului este, în mod evident, nejustificată.

De asemenea, apreciază abuzivă şi nelegală condiția de prezentare a prețurilor unitare pentru cele 6 cursuri coroborată cu analizarea ofertei prin luarea în considerare a unei valori estimate a acestor servicii de instruire, toate având drept consecință respingerea ofertei ....., fără a

ține cont de justificările şi modul de prezentare a ofertei financiare (preţurile pe cursant/ zi, respectiv preturile totale pe cele 6 cursuri).

În condițiile documentației de atribuire, contestatorul consideră că neîncadrarea prețului ofertat în valoarea ofertei este singurul criteriu financiar pe baza căruia oferta sa poate fi respinsă.

Prin urmare, atâta vreme cât societatea sa a prezentat o ofertă care răspunde complet cerințelor documentației de atribuire, a prezentat o listă de cursuri oferite de producător, a prezentat un tarif/zi/cursant, evaluarea ofertei şi respingerea acesteia pe criteriul conform căruia oferta nu prezintă prețuri unitare pe fiecare din cursurile precizate este nelegală şi netemeinică.

Invocând dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, precum și pe cele ale art. 221, art. 222, art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, contestatorul susține că respingerea ofertei sale pe considerentele expuse în actul atacat, este injustă și inechitabilă, prin maniera interpretativă dată prevederilor legale de comisia de evaluare, cu depășirea atribuțiilor stabilite în mod expres în legislația achizițiilor publice.

Cât privește incidența dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016, contestatorul susține că, pentru a fi reținută, este necesar ca ambele condiții prevăzute de acest temei legal să fie îndeplinite în mod cumulativ, respectiv să se facă dovada atât a faptului că prețurile nu sunt rezultatul liberei concurențe, cât şi faptul că acestea nu pot fi justificate. Lipsa dovedirii fără echivoc a celor două condiții în mod cumulativ determină lipsa de efecte ale aplicării acesteia.

Referitor la afirmația că prețurile ofertate nu reprezintă rezultatul liberei concurențe, contestatorul consideră că o astfel de apreciere se poate realiza doar în condițiile efectuării analizei în cadrul competițional, prin analizarea a cel puțin două oferte care să aibă la bază aceleași cerințe și condiții astfel cum sunt ele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Or, în situația de față, acest aspect nu este îndeplinit, oferta SC .....SA fiind singura ofertă depusă.

Potrivit contestatorului, analiza ofertei ".....", elaborată pe baza cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, cu o oferta obținută în faza de consultare a pieței, fază anterioară declanșării procedurii de achiziție publică (în care s-a determinat valoarea estimată a achiziției şi pe parcursul căreia cerințele autorității contractante pot fi foarte bine incomplete, inexacte sau sub condiții ușor diferite), o astfel de analiză a este total inacceptabilă şi nu poate constitui în niciun moment, un argument de respingere. De altfel, prin fişa de date a fost specificat că nu s-a organizat o consultare a pieţei cu privire la serviciile achiziţiei, însă, cu toate acestea, în motivele de respingere a ofertei ....., se invocă derularea unui proces de consultare a pieţei pentru stabilirea valorii estimate, realizat în anul 2017.

De asemenea, arată că, în tot cuprinsul comunicării nr. …… din 08.04....., entitatea contractantă nu aduce argumente temeinice și nici nu poate motiva faptul că oferta "....." încalcă în vreun fel libera concurenţă la momentul formulării preţului ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, contestatorul susține că nicio normă care reglementează materia achiziţiilor publice nu prevede atributul comisiei de evaluare de a compara oferta financiară a "....." cu oferta primită independent de autoritate de la vreun furnizor de servicii în afara cadrului strict de derulare a procedurii de atribuire, în acest sens atribuțiile comisiei de evaluare fiind cele prevăzute expres și limitativ la art. 133 din HG nr. 394/2016.

Mai mult, subliniază contestatorul, potrivit prevederilor legale cuprinse în Legea nr. 21/1996, singura autoritate care are atribuții în constatarea încălcării legii concurenței (prin încălcarea liberei concurențe) este Consiliul Concurenței, acesta având dreptul de a lua măsuri în vederea încetării practicilor anticoncurențiale constatate.

Argumentele aduse cum că preţul ofertat de către .....este de peste 10 ori mai mare decât valoarea estimată a unor servicii de instruire tehnică nu poate sta la baza justificării că prețurile nu au fost rezultatul liberei concurențe, întrucât:

- valoarea estimată a serviciilor de instruire nu reprezintă sub nicio formă un criteriu de respingere a ofertelor, nefiind adusă la cunoștința operatorilor economici prin documentaţia de atribuire; este nelegal a se realiza o comparație efectivă între prețurile ofertei depuse de către ..... (ofertă elaborată cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire) şi eventuale oferte obţinute prin consultarea pieţei (elaborate în alte condiţii decât cele strict precizate în documentaţia de atribuire şi în perioade de timp diferite);

- oferta nu încalcă sub nicio formă libera concurenţă;

- modalitatea în care o societate înțelege să își elaboreze oferta financiară, respectiv riscul întocmirii acesteia, este în mod cert al fiecărui ofertant, o ofertă mai mare în cadrul competițional putând determina pierderea licitației.

Pe aceleași considerente, contestatorul apreciază că nu pot fi primite nici susținerile entității contractante cu privire la analiza ofertei .....prin raportare la anumite prețuri pentru servicii de instruire tehnică similare extrase de pe anumite site-uri web.

Învederând faptul că oferta sa se încadrează în valoarea estimată a achiziţiei, acesta fiind, de altfel, singurul criteriu necesar a fi îndeplinit din punct de vedere economic, contestatorul consideră argumentul reținut de entitatea contractantă, conform căruia se depășește o valoare estimată strict pe componenta de "servicii de instruire tehnică (...)", valoare care nu este niciun moment adusă la cunoștința operatorilor economici, şi care

nu constituie un criteriu de evaluare, respectiv de eliminare a unei oferte, nu pot fi reținute.

Totodată, consideră că o astfel de analiză constituie, în fapt, o modificare a criteriilor de evaluare a ofertelor în faza de analiză, ridicând numeroase semne de întrebare cu privire la intenţia reală a entității contractante.

În concluzie, contestatorul susține că oferta sa a fost întocmită în conformitate deplină cu cerinţele solicitate prin documentaţia de atribuire, că a răspuns în mod adecvat solicitărilor de clarificări, şi, de asemenea, că a demontat ca netemeinice si nelegale argumentele entității contractante reținute în decizia de respingere a ofertei.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, precum şi celelalte acte invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. ……./23.04....., înregistrat la CNSC sub nr. ……./23.04....., ……., în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă lipsa calității procesuale active a contestatorului în formularea contestației, precum și lipsa de interes.

În susținere, entitatea contractantă arată că, potrivit celor asumate de contestator, oferta acestuia și garanția de participare au fost valabile până în data de 17.04....., iar contestația a fost depusă în data de ....., prin urmare la o dată la care SC .....SA nu mai avea calitatea de participant la procedură. În opinia entității contractante, contestatorul trebuia, în primul rând, să depună toate diligențele pentru a-şi conserva calitatea de participant la procedură, prin prelungirea garanției de participare la licitație şi a ofertei, în caz contrar, acesta a pierdut dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Prin urmare, ofertantul a devenit străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul a pierdut dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor", entitatea contractantă apreciază că se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii". Depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire", fiind vorba de un act străin de oferta iniţial depusă. Astfel, toate prelungirile ofertelor sunt acte adiţionale ale ofertei iniţiale, aşa cum prelungirile garanţiilor de participare reprezintă acte adiţionale ale garanţiilor iniţiale.

Potrivit entității contractante, o eventuală admitere a contestației formulată de ..... SA nu ar putea repune contestatoarea în situaţia de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi

prelungită nici oferta şi nici garanţia de participare, care sunt deja expirate, iar lipsa prelungirii documentelor în discuţie în perioada lor de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii, neavând o ofertă valabilă care să poată fi evaluată.

Pe de altă parte, chiar şi în situaţia ipotetică în care contestaţia ar fi admisă, entitatea contractantă arată că nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atâta timp cât oferta nu mai este valabilă, o atitudine contrară însemnând încălcarea legislației în vigoare în materia achiziţiilor publice.

Invocând dispozițiile Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale Codului de procedură civilă, entitatea contractantă învederează faptul că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoana vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În acest context, solicită să se rețină faptul că, deși oferta și-a încetat valabilitatea la data de 17.04....., ..... SA contestă anularea procedurii de atribuire, astfel că, interesul său față de anularea procedurii nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și interesul legitim și personal în legătură cu procedura de atribuire, oferta depusă expirând cu o zi înainte de depunerea contestației. Așadar, entitatea contractantă susține că, în situația în care ar fi existat un interes, ofertantul contestator ar fi prelungit atât valabilitatea ofertei, cât și garanția de participare. În opinia sa, în situația unei reevaluării a ofertei, contestatorul nu ar avea un folos practic întrucât comisia de evaluare ar fi în imposibilitatea să reevalueze o oferta expirată; mai mult decât atât, o reevaluare ar însemna o încălcare a prevederilor legislației achizițiilor publice, dacă s-ar avea în vedere o ofertă expirată și o garanție de participare care nu mai este valabilă.

În susținere, entitatea contractantă înțelege să invoce practica judiciară, considerând că, în condițiile date, lipsa de calitate procesuală activă și, în consecință, lipsa de interes a contestatorului demonstrează lipsa calității de persoană vătămată, în speță nefiind îndeplinite condițiile impuse prin art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și nici cele impuse de art. 32 din Codul de procedură civilă.

Pe fond, după ce prezintă un scurt istoric al procedurii, entitatea contractantă arată că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă în raport de prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) *în condiţiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice,* art. 143 alin. (3) lit. c) *In condițiile art.*

*228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate,* coroborate cu prevederile alin. (1) din cadrul aceluiaşi art. 143 *Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme* din HG nr. 394/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

În ceea ce privește primul motiv de respingere, entitatea contractantă, făcând trimitere la cerințele regăsite la pct. 2.7, 4.2.6 lit. a-d, din caietul de sarcini, arată că în Formularul IV.4.2.1 - Centralizator de preturi, prezentat de ..... SA în propunerea financiara, la poz. i), s-a specificat:

| ***Poz.*** | ***Denumire produs/ serviciu*** | ***Cant.*** | ***UM*** | ***Pret unitar*** *(fără TVA)* *(Lei/U.M)* | ***Pret total*** *(fără TVA)* *(Lei/U.M)* | ***Pret unitar*** *(fără TVA)* *(Euro/U.M)* | ***Pret total*** *(fără TVA)* *(Euro/U.M)* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| *i)* | *Servicii de instruire tehnică pentru noul sistem de stocare achiziţionat, pentru un număr de 4 (patru) administratori din cadrul Serviciului IT al CNE Cernavodă* | *1* | *Buc.* | *……..* | *……..* | *…….* | *……..* |

În cadrul propunerii tehnice (la pag. 58) ..... SA a prezentat următoarele cursuri (precizând ca acestea sunt disponibile la momentul întocmirii ofertei) și pentru care a atașat fișe de prezentare:

- HPE 3PAR Fundamentals;
- Managing HPE 3PAR StoreServ I: Management and Local Replication;
- Managing HPE 3PAR StoreServ II: Optimization and Remote Replication;
- Managing HPE 3PAR StoreServ III: Performance and Health Management;
- HPE 3PAR StoreServ File Persona Software Suite;
- Managing HPE 3PAR StoreServ Hands On Lab.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, elementele prezentate de ofertant în propunerea tehnică și, respectiv, informațiile prezentate de același ofertant în propunerea financiară (în cadrul Formularului IV.4.2.1 - Centralizator de prețuri), cu adresa nr. ……/06.03....., comisia de evaluare a solicitat ofertantului să explice modul de constituire a prețului ofertat pentru Serviciile de instruire tehnică, în corelare cu cele declarate în capitolul 4.2.6 din propunerea tehnică (pag. 56-59), unde erau menționate cele 6 cursuri de mai sus (la pag. 58).

În urma analizării răspunsului primit de la ofertant, înregistrat la sediul entității cu nr. ……/12.03....., comisia de evaluare a constatat faptul că acesta nu a răspuns solicitării, întrucât nu a precizat costurile

celor 6 cursuri indicate în propunerea tehnică și descrise în fișele anexate la aceasta, precizând doar că:

*„Pentru componenta de preț corespunzătoare Serviciilor de instruire tehnica pentru noul sistem de stocare achiziționat, pentru un număr de 4 (patru) administratori din cadrul Serviciului IT al .....(poz. i din Centralizatorul de preturi), la fundamentarea prețului au fost luate în considerare următoarele aspecte:*

*a) Derularea programului de instruire pe o perioadă de 40 de zile, respectiv 4 administratori x 10 zile (cerința din caietul de sarcini), data fiind dificultatea de a bloca pentru o durată de 10 zile un procent mare al personalului ce realizează administrarea și operarea sistemelor IT din CNE Cernavodă;*

*b) Elaborarea unor documentații personalizate în concordanță cu complexitatea soluției oferite va necesita un efort considerabil și utilizarea unor resurse cu un înalt grad de calificare;*

*c) Derularea unor programe de training impune participarea unor experți înalt calificați pentru echipamentele oferite și experimentați în tehnologiile IT conexe, inclusiv din străinătate, ceea ce va impune costuri aferente corespunzătoare statelor/statului din care provin acei experți;*

d) Optimizarea costurilor pentru .....prin aplicarea de către ..... a unor marje de profit mai mici pentru echipamentele si serviciile oferite pe parcursul derulării proiectului si creșterea marjei aplicate de ..... la finalul proiectului, fără depășirea bugetului total alocat de .....pentru acest proiect.

*Mai jos se regăsesc elementele avute in vedere la formarea prețului aferent serviciilor de instruire tehnica pentru noul sistem de stocare achiziționat:*

| Activitate | Număr | Preț LEI | Preț EUR | Total LEI | Total Euro |
|---|---|---|---|---|---|
| Pregătire materiale cursuri | 6 cursuri | …… | …… | ……. | …… |
| Instructor/instructori externi (40 zile) | 1 | ……. | ……. | …… | ……. |
| închiriere echipamente | | | | …… | …… |

În consecință, arată entitatea contractantă, comisia de evaluare (deși avea dreptul de a considera răspunsul neconcludent și de a respinge oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările si completările ulterioare) a decis să transmită, prin adresa nr. 3308/18.03....., cea de-a doua solicitare de clarificări cu privire la partea din propunerea financiară corespunzătoare Serviciilor de instruire tehnică, prin care s-a solicitat ofertantului să explice/clarifice, în mod concret, corelarea acesteia cu propunerea tehnică, prin transmiterea

unei liste de cursuri, care să includă cele 6 cursuri precizate la pag. 58 din propunerea tehnică, pentru care să prezinte cel puțin următoarele informații: Titlu curs, Durata curs, Tariful pe zi/cursant sau Preț curs/cursant și dacă se cunoaște, organizatorul cursului și locul de desfășurare.

În răspunsul său, transmis în SEAP și înregistrat sub nr. ……/22.03....., ofertantul ..... SA, deși a enumerat cele 6 cursuri în discuție, nu oferă informațiile solicitate cu privire la acestea, precizând doar următoarele:

- organizatorul cursurilor este ..... S.A., iar acestea se vor desfășura la un centru de instruire al HP, locațiile disponibile la momentul ofertării fiind la centrele din Franța și Germania;

- prețul unitar al Serviciilor de instruire este de ……. Euro, respectiv …… lei pe zi/cursant, și include: pregătire materiale cursuri, marja de profit, instructori externi, închirierea echipamentelor similare.

Urmare a analizei efectuate, comisia de evaluare a constatat că nici prin acest răspuns ofertantul nu a făcut dovada corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, în ceea ce privește Serviciile de instruire tehnică, având în vedere că nu a precizat prețurile unitare și durata celor 6 cursuri cuprinse în propunerea tehnică, intrând astfel sub incidența prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările şi completările ulterioare, prin faptul că, în propunerea tehnică au fost ofertate un număr de 6 cursuri distincte, identificate în mod distinct prin denumire și fișa de prezentare, în timp ce în propunerea financiară s-a ofertat, într-o prima etapa, un preț total de ……. lei pentru *„Servicii de instruire tehnică pentru noul sistem de stocare achiziționat, pentru un număr de 4 (patru) administratori din cadrul Serviciului IT al CNE Cernavoda*", iar, ulterior, doar un preț de ……. lei pe zi/cursant.

Din acest motiv (al neprezentării prețurilor unitare ale celor 6 cursuri, conform solicitării transmise prin adresa nr. ……../22.03.....) oferta ..... SA intră, potrivit entității contractante, și sub incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, fiind considerată și inacceptabilă, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Referitor la următorul motiv de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului, entitatea contractantă arată că valoarea estimată a achiziției/contractului a fost determinată în urma derulării unui proces de consultare a pieței, în cadrul căruia au fost primite două oferte, printre care și cea a societății SC .....SA (terț susținător și subcontractant al ofertantului SC ..... SA în cadrul acestei proceduri de atribuire), care a avut prețul cel mai scăzut. Astfel, valoarea estimată pentru serviciile de instruire este de 16.000 Euro, egală cu prețul ofertat de către SC .....SA în cadrul consultării de piaţă, în condițiile în care celălalt ofertant participant la procesul de consultare nu a indicat un preț distinct pentru

cursurile de instruire. De asemenea, entitatea contractantă mai precizează că, în cadrul prezentei proceduri, ..... SA (……. Lei fără TVA, echivalent a …… Euro) este de peste 10 ori mai mare decât valoarea estimată pentru aceste servicii (……. Euro).

Totodată, având în vedere răspunsul ofertantului contestator transmis prin adresa înregistrată sub nr. ……/22.03....., precum și faptul că acesta nu a indicat prețul pentru fiecare curs ofertat în parte, comisia de evaluare a accesat paginile web menționate în cadrul fișelor celor 6 cursuri, anexate la propunerea tehnică constatând că prețurile cursurilor identificate pe site-ul HP, producătorul echipamentului ofertat, sunt mult mai mici decât prețul ofertat de către ..... SA, astfel:

- prețul maxim pe zi/pe cursant identificat pe site-ul HP este de 965 Euro (pentru locația din Franța), adică de peste 4 ori mai mic decât prețul unitar/zi/cursant ofertat de către ..... SA (……. Euro fără TVA);
- prețul minim pe zi/pe cursant identificat pe site-ul HP este de 680 Euro, adică de aproape 6 ori mai mic decât prețul unitar/zi/cursant ofertat de către ..... S.A (…… Euro fără TVA).

Luând în considerare toate elementele de mai sus și comparând, atât prețul total, cât și prețul unitar/zi/cursant, ofertate de către ..... SA, cu prețul ofertat în cadrul procesului de consultare a pieței din anul 2017 și respectiv, cu prețurile identificate pe website-ul HP pentru 4 dintre cele 6 cursuri, entitatea contractantă concluzionează că prețurile ofertate de contestator, pentru Serviciile de instruire, nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Comisia de evaluare a analizat și aspectele/justificările prezentate de ofertant cu privire la fundamentarea prețului Serviciilor de instruire și a constatat că petenta SC ..... SA, în ambele adrese de răspuns la clarificări, a precizat, printre altele, că pentru elaborarea propunerii financiare, la fundamentarea prețului, a luat în considerare "optimizarea costurilor pentru .....prin alocarea unor marje de profit mai mici pentru echipamentele și serviciile oferite pe parcursul derulării proiectului și creșterea marjei aplicate de ..... la finalul proiectului", însă, în opinia entității contractante, aceste susțineri nu reprezintă, în sine, o justificare/fundamentare de preț cu atât mai mult cu cât în documentația de atribuire nu s-a solicitat ofertanților să "optimizeze costurile pentru CNE Cernavoda" și nici nu a fost indicat un anume mod de alocare a profitului în perioada de derulare a contractului.

Deși comisia de evaluare nu are atribuția de analiza aspecte legate de alocarea marjelor de profit pe durata derulării proiectului, nici nu poate să ia în considerare "creşterea marjei de profit aplicate de ..... la finalul proiectului" drept justificare a unor prețuri care se dovedesc a nu fi rezultatul liberei concurențe.

De asemenea, entitatea contractantă susține că nu au fost introduse niciun fel de cerințe suplimentare față de cele inițiale cuprinse în documentația de atribuire, așa cum încearcă să sugereze petenta, ci chiar

aceasta din urma a ales să introducă anumite elemente suplimentare în propunerea tehnică, prin listarea/identificarea celor 6 cursuri specifice organizate de HP, fără însă a le corela corespunzător cu informațiile cuprinse în propunerea financiară. În contextul dat, comisia de evaluare a procedat la aplicarea dispozițiilor art. 139 alin. (1) si (3) din HG nr. 394/2016, cu modificările si completările ulterioare.

Totodată, entitatea contractantă apreciază neîntemeiate argumentele din cuprinsul contestației, dat fiind că, în procesul de evaluare, pe de o parte, comisia abilitată a consultat informațiile disponibile exact pe site-urile web indicate în fișele cursurilor, anexate la propunerea tehnică a SC ..... SA, iar, pe de altă parte, acționând cu buna credință, a transmis petentei și o a doua solicitare de clarificări, pe același aspect, în încercarea de a lămuri problematica și de a putea proceda la verificările cerute de lege (corelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice).

Pentru toate motivele menționate, entitatea contractantă solicită admiterea excepției invocate, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În dovedirea celor susținute, au fost anexate, în copie, documente.

Prin adresa nr. ……./.....-...../24.04....., Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția invocată de entitatea contractantă.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ……./25.04....., apreciind neîntemeiate susținerile entității contractante, sens în care subliniază faptul că societatea sa s-a conformat tuturor cerințelor. Invocând dispozițiile art. 130 din HG nr. 394/2016, contestatorul arată că singura entitate responsabilă în stabilirea perioadei de valabilitate a ofertelor este „autoritatea contractantă", aceasta având obligația de a stabili în anunţul/invitaţia de participare şi în documentația de atribuire o perioadă de valabilitate astfel încât aceasta să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului cadru. Mai mult, încheierea unui contract de achiziţie publică se poate realiza doar la momentul la care a expirat perioada stabilită de lege în care orice operator economic ofertant participant în procedură îşi poate exercita dreptul la apărare și contesta rezultatul procedurii, încheierea unui contract de achiziție publică, fără respectarea acestei perioade, fiind lovită de nulitate.

Astfel, subliniază contestatorul, potrivit legislației incidente:

- autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de evaluare, este singura abilitată să solicite prelungirea valabilității ofertelor şi a garanţiei de participare, şi nu ofertantul .....participant la procedură.

- autoritatea contractantă, în elaborarea documentaţiei de atribuire, are obligaţia să se asigure că solicită potenţialilor ofertanţi o perioadă de valabilitate care să cuprindă toate etapele până la încheierea contractului

de achiziţie publică, inclusiv perioada legală de depunere a eventualelor contestaţii.

- doar în situaţia în care un operator economic ofertant nu se conformează solicitării exprese de prelungire a valabilității, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

- în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică ofertanţii sunt lipsiţi de un drept concret de a efectua acte şi depune documente care să nu fie expres solicitate de autoritatea contractantă, aceștia neavând în mod concret astfel de obligații.

Potrivit regulilor din materia achizițiilor publice, nu este permis ca participanţii să aibă dreptul şi posibilitatea de a acţiona şi a îndeplini acte după propria lor voință, aşa cum ar considera necesar, într-un termen la libera lor alegere, pentru simplul motiv că întreaga procedura ar fi afectată, dacă atât autoritatea contractantă cât şi operatorii economici ofertanţi ar avea dreptul şi posibilitatea de a depune din proprie iniţiativă documente şi acte, fără ca aceasta să le fie expres cerută.

În aceste condiţii, contestatorul consideră că orice omisiuni în exercitarea obligaţiilor autorităţii contractante, realizate cu intenţie sau din neglijență, sunt imputabile acesteia, Consiliul fiind îndreptăţit în a sancţiona astfel de omisiuni.

De asemenea, contestatorul arată că instituțiile bancare emitente a unor garanții de participare la licitații, atunci când se face apel la prelungirea valabilității unei garanții de participare, solicită întotdeauna prezentarea dovezii cu privire la cerința autorității contractante de prelungire a valabilității, ca document obligatoriu a fi prezentat.

Suplimentar, contestatorul subliniază faptul că, în data de 08.04....., prin intermediul SICAP, entitatea contractantă a comunicat decizia de respingere a ofertei, precum și decizia de anulare a procedurii mai sus amintite, cu toate că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, societatea sa avea dreptul de a contesta comunicarea primită. Prin urmare, contestatorul apreciază ipoteza entității contractante conform căreia era obligația sa de a-și prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare, ca fiind contrară dispozițiilor legale, arătând că, într-o asemenea situație ar fi fost în imposibilitatea de a realiza acest lucru, întrucât entitatea contractantă a înțeles să anuleze încă din data de 08.04..... procedura de achiziție publică, conform prevederilor Raportului Procedurii nr. ……../08.04....., nerespectând dreptul fundamental la apărare acordat prin lege operatorilor economici ofertanți.

Față de cele expuse mai sus, contestatorul susține că entitatea contractantă, prin argumentele sale, demonstrează că se află într-o eroare de interpretare, denaturând sensul dispozițiilor 130 din HG nr. 394/2016, apreciind că este de datoria Consiliului restabilirea legalității prezentei proceduri, prin adoptarea unei hotărâri care să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii, stabilirea unui termen în care .....să îşi manifeste opțiunea de prelungire a ofertei şi a garanției de

participare la licitație, (în aceleași condiții solicitate de către autoritatea contractantă), și, doar în cazul contrar în care .....nu se supune deciziei Consiliului, oferta sa să fie considerată inacceptabilă şi neconformă.

*Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:*

……., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție având ca obiect „.....", cod CPV 30233000-1, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ...../08.11.2018. Valoarea estimată a contractului este de ……. Euro, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț".

Potrivit documentului „Declarație de participare", publicat în SICAP, asociat anunțului de participare, a fost primită o singură ofertă, din partea SC .....SA, iar, ulterior evaluării acesteia, a fost întocmit raportul procedurii nr. ……../08.04....., în cuprinsul căruia a fost reținută respingerea ofertei amintite, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 394/2016, precum și anularea procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Nemulțumit fiind de această decizie, SC .....SA (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția privind lipsa calității procesuale active a contestatorului, precum și lipsa de interes a acestuia în formularea contestației, reținând că motivul principal pentru care acestea au fost invocate are la bază pretinsa existență a unei oferte și a unei garanții de participare expirate la momentul depunerii contestației.

Așa cum ambele părți afirmă și cum rezultă și din documentele probante, oferta și garanția de participare depuse de ofertantul contestator au avut ca termen de valabilitate data de 17.04....., iar contestația a fost transmisă, inițial prin email, atât către CNSC, cât și către entitatea contractantă, la aceeași dată, respectiv 17.04....., ora 18:03.

În aceste condiții, se observă că raționamentul entității contractante, cum că prezenta contestație ar fi fost depusă în data de ....., nu se susține, fiind fără relevanță, sub acest aspect, data înregistrării contestației la cele două instituții (CNSC și entitate), în considerarea dispozițiilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă conform căruia „Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut

de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen". Împrejurarea că, ulterior depunerii contestației, perioada de valabilitate a ofertei și garanției de participare depuse de contestator a expirat, nu atrage lipsa de interes a acestuia în acțiunea de față, în condițiile în care ele erau valabile la data formulării contestației. În susținere, Consiliul reține dispozițiile art. 130 din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

*„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă şi asumată de ofertant.*

*(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.*

*(3) Atunci când stabileşte perioada de valabilitate a ofertelor, entitatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activităţi, precum şi perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestaţii.* ***Entitatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***."

Astfel, se constată că stabilirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare cade în sarcina entităților contractante, acestea fiind obligate să solicite prelungirea atunci când situația o impune, ofertanții urmând a fi sancționați doar în cazul în care nu se conformează acestei solicitări. Refuzul prelungirii valabilității ofertei depuse și a garanției de participare nu se poate prezuma, atunci când ofertantul în cauză nu a primit o cerere în acest sens, din partea entității contractante. Or, în absența unei solicitări din partea entității contractante, de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare, invocarea pierderii calității de ofertant este fără temei, în condițiile în care, neîndeplinindu-și această obligație, entitatea contractantă este cea care se află în culpă și nu ofertantul contestator.

Elocvente în acest sens sunt reținute deciziile civile nr. ……. și nr. ……. ale Curții de Apel ....., decizia nr. …… a Curții de Apel Pitești, precum și decizia civilă nr. ……. a Curții de Apel ....., și deciziile nr. …… și nr. ……. ale Curții de Apel Alba Iulia.

Față de cele mai sus expuse, Consiliul constată că interesul contestatorului subzistă și în ceea ce privește criticarea deciziei de anulare a procedurii, dat fiind că, o eventuală admitere a contestației sale ar invalida această măsură adoptată de entitatea contractantă. Faptul că, la acest moment, petenta nu și-a prelungit oferta și garanția de

participare este lipsit de relevanță, deoarece prelungirea nu este necesară decât în cazul admiterii contestației, iar entitatea contractantă este cea care stabilește perioada de valabilitate în noile condiții, în funcție de care solicită și eventuala prelungire a garanției de participare.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă excepțiile invocate de entitatea contractantă, procedând, în cele ce urmează, la analizarea, pe fond, a criticilor din cuprinsul contestației cu a cărei soluționare a fost învestit.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr. ……/08.04....., oferta contestatorului a fost respinsă:

- ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016;

- ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 394/2016.

Se mai reține că partea din oferta contestatorului referitor la care evaluarea realizată de entitatea contractantă a condus la adoptarea deciziei de respingere, privește componenta de Servicii de instruire tehnică.

Potrivit dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*."

Așadar, un prim aspect care trebuie lămurit face referire la pretinsul caracterul neconcludent al răspunsurilor transmise de ofertant la solicitările de clarificări în ceea ce privește Serviciile de instruire tehnică, primite din partea comisiei de evaluare.

Preliminar, așa cum evidențiază ambele părți în susținerile lor, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, pct. 4.2.6 Curs de pregătire tehnică pentru noul sistem de stocare achiziționat, se solicită:

*„a) Cursul de pregătire tehnică se va derula pentru un număr de minim 4 (patru) administratori din cadrul Serviciului IT al .....și va avea o durată de minim 10 zile (…)*

*d) În termen de maxim 30 de zile de la semnarea contractului, contractantul va transmite la .....o listă conținând titlurile cursurilor, locația (țară, localitate) și perioadele propuse pentru desfășurarea acestora. În termen de 14 zile, .....va comunica contractantului cursul, locația și perioada aleasă (…)*".

Se observă, așadar, că o parte componentă a contractului este dată de serviciile de instruire tehnică pentru noul sistem achiziționat, pentru un număr de 4 administratori din cadrul entității contractante.

Raportat la aceste cerințe, Consiliul constată că, deși nu era necesară evidențierea, în cadrul ofertei, a unei liste conținând titlurile cursurilor propuse, în cadrul propunerii sale tehnice, autorul contestației a înțeles să specifice, la pag. 58, faptul că *„La momentul ofertării sunt disponibile următoarele programe de trening, tematica abordată fiind detaliată în fișele corespunzătoare atașate la oferta tehnică (…)*", enumerând în acest sens 6 cursuri.

Așadar, aspectul reclamat de contestator cum că entitatea contractantă nu era în măsură să-i solicite clarificări cu privire la cursurile propuse, nu poate fi reținut, câtă vreme el însuși a înțeles să furnizeze informațiile în cauză, în cuprinsul ofertei sale.

În contextul în care acum contestatorul se declară nemulțumit de solicitările de clarificări primite din partea comisiei de evaluare, nu lipsit de importanță este și faptul că, deși cele cu privire la prețul propus pentru Serviciile de instruire tehnică corelat cu informațiile aferente regăsite în propunerea tehnică i-au fost cerute în două rânduri, contestatorul nu a efectuat niciun demers pentru invalidarea cererilor în cauză, devenind astfel debitorul obligației de a răspunde în sensul prezentării informațiilor solicitate, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Cât privește clarificările în cauză transmise de comisia de evaluare Consiliul reține că această activitate a fost materializată prin transmiterea a două cereri de clarificări, după cum urmează:

- Prin adresa nr. ……/06.03....., s-a solicitat: „… pentru componenta de preț corespunzătoare Serviciilor de instruire tehnică pentru noul sistem de stocare achiziționat, pentru un număr de 4 (patru administratori din cadrul Serviciului IT al .....(poz. I din Centralizatorul de prețuri) corelată cu cele declarate în capitolul 4.2.6 din propunerea tehnică (pag. 56-59), vă rugăm să detaliați modul de constituire a prețului ofertat…".

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. ……/12.03....., comunicând entității contractante, printre altele, faptul că la fundamentarea prețului a avut în vedere:

- derularea programului de instruire pe o perioadă de 40 de zile, respectiv 4 administratori x 10 zile (…)

- activitățile avute în vedere în formarea prețului aferent acestor servicii, respectiv pregătire materiale cursuri – 6 cursuri, instructori externi – 40 zile și închiriere echipamente alături de costurile acestora.

- Prin adresa nr. ……../18.03..... s-a solicitat: „ ca urmare a analizării răspunsului …. vă rugăm să ne transmiteți o listă de cursuri standard de administrare, suport și troubleshoot-ing pentru echipamentul ofertat recomandate de către producător, care să includă titlurile de cursuri precizate de către dvs, la pag. 58 din propunerea tehnică. Lista va

conține cel puțin următoarele informații: titlu curs, durata curs, tarif pe zi/cursant sau preț curs/cursant și dacă se cunoaște, organizatorul cursului și locul de desfășurare. Pentru fiecare dintre cursurile din listă, vă rugăm să anexați fișele corespunzătoare, în măsura în care sunt disponibile….”

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. ……/22.03....., comunicând entității contractante, printre altele, faptul că:

- la momentul ofertării producătorul a pus la dispoziție Lista cursurilor disponibile care va constitui fundamentul sesiunilor de instruire pentru 4 administratori IT, cu o durată de minim 10 zile;

- au fost enumerate cele 6 cursuri menționate și în propunerea tehnică, la pagina 58;

- organizatorul cursurilor este SC ..... SA, iar organizarea cursului va fi la un centru de instruire al HP, locațiile disponibile la momentul ofertării pentru desfășurarea sesiunilor de instruire au fost centrele din Franța și Germania;

- costurile pentru instruire ajung la …… euro, respectiv …… lei pe zi/cursant, costuri care includ pregătire materiale cursuri, marjă profit, instructori externi, închirierea echipamentelor similare.

Din răspunsurile de mai sus, rezultă că ofertantul a comunicat, conform cererii entității contractante, titlurile cursurilor, durata acestora – minim 10 zile, precum și tariful pe zi/cursant și anume …….. euro, respectiv …… lei, constatându-se că modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări, prin folosirea conjuncției „sau”, obliga ofertantul la prezentarea fie a tarifului pe zi/cursant, fie a prețului curs/cursant.

Expunerea de motive care au condus la respingerea ofertei contestatorului conduce la concluzia că entitatea contractantă a apreciat neconcludent răspunsul primit urmare a faptului că ofertantul nu a prezentat prețurile unitare și durata exactă a celor 6 cursuri menționate în propunerea tehnică, însă, conform celor reținute mai sus, Consiliul constată că o astfel de informație nu a fost solicitată în mod clar și neechivoc.

Faptul că nivelul de detaliere al răspunsului analizat nu a fost conform așteptărilor comisiei de evaluare, nu conduce la neconcludența acestuia, atât timp cât, așa cum s-a arătat, solicitarea de clarificări nu a fost clară, în sensul solicitării în mod obligatoriu și a informațiilor în referință.

O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea deoarece răspunsul detaliat primit apare a fi neconvingător pentru entitatea contractantă, care însă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și prețul ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă

fundamentarea de preț dorită, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres lămuriri precis identificate despre componentele ofertei care o interesau.

Din parcurgerea răspunsului se observă că ofertantul contestator a prezentat informații care să îi justifice prețul, este adevărat că într-o formă considerată suficientă de societatea sa, neavând un reper clar din partea entității care a ales să ceară alternativ detaliul pe care susține că îi este necesar acum, în loc să enumere limitativ toate categoriile de costuri și forma exactă a prezentării acestora. Faptul că societatea contestatoare nu a evidențiat și datele referitoare la prețurile unitare a celor 6 cursuri precizate în propunerea tehnică reprezintă o consecință a solicitării prin utilizarea conjuncției „sau” care îi oferea posibilitatea furnizării alternative a uneia dintre cele două informații solicitate.

Dacă entitatea contractantă ar fi folosit conjuncția „și” în cererea sa, între cele două sintagme *tarif pe zi/cursant - preț curs/cursant,* atunci ar fi fost clar care erau informațiile de analiză pe care dorește să le primească, iar ofertantul nu ar fi avut niciun motiv să nu transmită toate elementele enumerate.

Situația este similară și în cazul duratei cursurilor, cu referire la care informațiile prezentate de ofertantul contestator nu pot fi apreciate ca fiind lipsă, ci cel mult insuficiente nevoii de cunoaștere a entității contractante, drept care, și cu privire la acestea erau necesare lămuriri suplimentare.

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de autoritate nu pot fi validate de Consiliu pentru respingerea ofertei reclamantei.

Având în vedere că orice hotărâre a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente, Consiliul apreciază că, la acest moment, infirmată fiind incidența dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu se poate stabili cu certitudine nici eventuala încadrare a ofertei contestatorului în categoria celor definite la art. 143 alin. (3) lit. c) și d) din același act normativ, neputându-se proba, dincolo de orice dubiu, că propunerea sa financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor sectoriale, sau că oferta conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate.

Pe cale de consecință, Consiliul reține și caracterul neîntemeiat al deciziei de anulare a procedurii, în baza dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, atât timp cât se constată necesitatea continuării evaluării ofertei contestatorului, nefiind, astfel, incidentă situația reglementată de teza

finală a acestui temei legal, respectiv *„nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”*.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația SC .....SA, în contradictoriu cu ……., în calitate de entitate contractantă, va anula raportul procedurii nr. ……../08.04....., precum și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC .....SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepțiile invocate de entitatea contractantă.

Admite contestația depusă de SC .....SA, în contradictoriu cu …… SA, în calitate de entitate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. ……/08.04....., precum și actele subsecvente acestuia. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC .....SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

| **PREȘEDINTE COMPLET,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **……** | **……** | **……** |