

**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....**

**Data:...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... 305/... și a adresei de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., documente emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr...., Sector..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», cod..., anunț de participare nr...., s-a solicitat:

*« 1.... procedurii nr.... 305/..., precum și a proceselor-verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza raportului sau care au fost emise în baza raportului, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;*

*2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei și constatarea că aceasta este admisibilă și conformă din punct de vedere tehnic și financiar cu consecința refacerii clasamentului ofertanților;*

*3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de formularea prezentei contestații, în temeiul art.26, alineat (9) din Legea nr.101/2016, coroborat cu art.452 din Codul de procedură civilă.*

*În temeiul art.... din Legea nr.101/2016, solicităm prin prezenta să ne permiteți accesul la studierea dosarului de achiziție (la documentele dosarului constituit la Consiliu) după ce acesta va fi transmis la CN5C de către autoritatea contractantă și de asemenea, fotocopierea unor documente relevante pentru cererea noastră.».*

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

În temeiul dispozițiilor art. 2, art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 10 din Legea nr. 101/2016..., formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., împotriva raportului

procedurii de atribuire nr.... 305/... și a adresei de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., documente emise de ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „*Document: [CN108...55/...157] Contestatie\_semnat.pdf*”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice

persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie scanată, înscrisuri.

Prin adresa nr....., în temeiul dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Leg<sup>ea</sup> nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege. Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, contestatorului i s-a solicitat să facă dovada datei comunicării contestației și către achizitoare. Față de această a doua solicitare, contestatorul a transmis răspunsul nr...., ce a fost înregistrat la Consiliu cu nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., în probațiune, autoritatea contractantă a transmis, pe suport electronic, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr....., Consiliul i-a transmis contestatorului invitația în vederea studierii dosarului cauzei, fapt pentru care reprezentantul acestuia s-a prezentat la sediul instituției în data de..., acesta solicitând și obținând, pe suport electronic, documente le existente la dosarul cauzei.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea.... Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr..... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr.... din..., emisă de..., în cuantum de 24.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», cod..., elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr..... Conform acestui anunț, valoarea estimată totală a procedurii de atribuire este de..., iar pentru atribuirea acesteia s-a stabilit criteriul „Cel mai bun raport calitate-preț”, având 3 factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, **fiind criticată decizia prin care respectiva procedură a fost anulată de către autoritatea contractantă**, decizie ce a fost motivată de faptul că factorul de evaluare „*termenul de livrare*” nu include explicit și activitatea de instalare/montaj, deși aceasta ar fi parte determinantă în obiectul contractului, aspect care, în opinia autorității contractante, a determinat o denaturare a rezultatului evaluării, generând imposibilitatea de a fi comparate în mod real și

echitabil ofertele, cu consecința încălcării principiilor tratamentului egal și transparenței.

Sub acest aspect, Consiliul reține că prin adresa nr....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, achizitoarea a învederat următoarele:

**«(...) Prin prezenta vă facem cunoscut că Licitația deschisă Anunț de participare CN... /... cu atribuire Contract privind „Achiziția și instalarea a 10 cabine noi - posturi de lucru asociate echipamentelor fixe de control vamal amplasate pe platforma de control existentă” în cadrul proiectului CEF-T-2022 ....., Cod 22-EU-TG-... R0-... cod CPV-..., valoarea estimată a achiziției:..... euro fără TVA, dată limită de depunere a ofertelor:..., se anulează în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin (1) lit. c) si alin (2) din Legea nr. 98/2016, motivat de următoarele considerente:**

**- Factorul de evaluare „termenul de livrare” nu a inclus explicit și activitatea de instalare/montaj, deși aceasta este parte determinantă în obiectul contractului;**

**- Formularea factorului „termenul de livrare” a permis interpretări diferite din partea ofertanților în elaborarea ofertelor, unii ofertanți au considerat termenul ca incluzând livrarea inclusiv montajul, în timp ce există și varianta în care acest termen se limitează doar la activitatea de livrare;**

**- Această situație a determinat o denaturare a rezultatului evaluării, imposibilitatea unei comparări reale și echitabile a ofertelor, pe cale de consecință, cu incidență asupra încălcării principiului tratamentului egal și al transparenței, prevăzut de art.2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016;**

**- Factorul de evaluare nu este pe deplin corelat cu obiectul contractului, care este achiziția și instalarea a 10 cabine noi, contrar prevederilor art. 187 și art. 188 din Legea nr. 98/2016;**

**- Nu este posibilă remedierea situației prin clarificări, fără a conduce la modificarea ofertelor sau a regulilor de evaluare;**

**- Reinterpretarea noțiunii de livrare ca incluzând montajul, ar echivala cu modificarea documentației de atribuire după depunerea ofertelor;**

**- Reevaluarea ofertelor pe o bază diferită ar încălca principiul securității juridice;**

**- Viciul identificat este ireversibil.**

**- Ponderea alocată factorului de evaluare: "termen de livrare", prin aplicarea algoritmului de calcul determina un clasament al ofertelor care nu respecta obținerea unui avantaj real al autorității contractante prin aplicarea criteriului de atribuire: "cel mai bun raport calitate-preț". (...)».**

Analizând criticile formulate, prin raportare la prevederile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire relevante speței, precum și prin raportare la susținerile părților,

Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare, cu caracter general, dispozițiile:

- art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

(2) ***Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:***

(...)

f) ***asumarea răspunderii.***";

- art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

**„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, **obiectul contractului** și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”;

- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

**„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”,

dar și, cu caracter concret, următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- prevederile pct. II.... *Criterii de atribuire* din fișa de date, potrivit căroră:

**„Algoritm de calcul: Cerința minimă: Termenul de livrare va fi de maximum... de zile de la semnarea contractului.**

*Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul:*

a) pentru termenul de livrare cel mai mic se acordă 30 puncte

b) pentru orice termen de livrare mai mare decât cel prevăzut la pct. a), dar nu mai mult de... de zile, punctajul se acordă astfel: (...);

- prevederile art.... din modelul contractului de furnizare, potrivit căroră:

*„... Durata contractului include:*

**- livrare și recepție cantitativă:... de zile de la data semnării Contractului de achiziție;** ”;

- prevederile art.... din modelul contractului de furnizare, potrivit căroră:

**„... *Livrarea produselor se consideră încheiată în momentul în care sunt îndeplinite prevederile clauzelor de recepție a produselor. Cele 10 cabine posturi noi de lucru pentru control vamal pot fi păstrate la exterior.***”;

- prevederile cap. XI. *Depozitarea transportul, livrarea și instalarea* din caietul de sarcini, potrivit căroră:

**„Cele 10 cabine noi posturi de lucru pentru control vamal pot fi pastrate la exterior. Este necesară desființarea a 5 cabine existente pentru instalarea celor noi.** Încărcarea, transportul și descărcarea produselor cad în sarcina furnizorului cu suportarea cheltuielilor aferente, cu mijloace de transport ale acestuia, luându-se măsurile necesare pentru ca marfa să nu poată suferi deteriorări sau degradări în timpul manipulării.

Amplasarea produselor se va face conform planurilor parte integrantă din Autorizația de construire/desființare.

(...)

**Termenul de livrare va fi de maximum... de zile de la semnarea contractului**

*Instalarea, punerea în funcțiune: se va instala pe platforma betonată existentă pe poziție conform planului de amplasament din Autorizația de construire/desființare, se va racorda la instalația electrică, aceste operațiuni fiind în sarcina furnizorului.”.*

Consiliul subliniază că prevederile documentației de atribuire anterior redactate **sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor, iar prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit**

**condițiile/cerințele minime impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.**

De asemenea, **documentația de atribuire**, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, **este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia** (în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva achizitoare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, documentație care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza C-.../15 astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:......., punctul 40, și Hotărârea din..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C: 2014:..., punctele 42 și...)” 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”.

Având în vedere cele anterior expuse, Consiliul reține că **dezlegarea prezentei cauze implică îndreptarea atenției completului cu precădere asupra analizei legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire, măsură care, în ipoteza în care ar fi infirmată prin prezenta cale de atac, ar duce la reluarea respectivei proceduri de atribuire și la îndreptarea ei către finalitatea prevăzută la art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016 (încheierea contractului de achiziție publică)**, astfel cum se poate deduce din cele cuprinse în raportul procedurii nr.... 305/..., unde se consemnează admisibilitatea unui număr de 3 oferte (printre care se regăsește și cea aparținând contestatorului), ca urmare a încheierii etapei de evaluare a propunerilor financiare.

Astfel, în considerarea prevederilor documentației de atribuire anterior redate, îndeosebi a celor cuprinse în caietul de sarcini, Consiliul constată că **executarea contractului de achiziție publică va**

presupune realizarea unor procese/etape distincte, primul proces fiind reprezentat de livrarea și recepția cantitativă a celor 10 cabine noi pentru posturile de lucru din cadrul punctului de controlul vamal, pentru realizarea căruia a fost stabilit termenul maximal de... de zile de la data semnării contractului de achiziție publică.

Această etapă este urmată de cea a **instalării și punerii în funcțiune** a celor 10 cabine, ce va fi realizată tot de către furnizorul acestora, operațiune ce are ca proces premergător desființarea unui

număr de 5 cabine existente, amplasarea respectivelor 10 produse urmând a fi realizată pe platforma betonată existentă, pe pozițiile stabilite conform planului de amplasament din Autorizația de construire/desființare, ea fiind continuată cu racordarea acestora la instalația electrică.

Sub acest aspect, Consiliul reține că **cele constatate anterior**, anume faptul că executarea contractului de achiziție publică implică, în fapt, realizarea unor procese/etape distincte, **sunt întărite și de prevederea potrivit căreia cele 10 cabine noi „pot fi pastrate la exterior”**, ceea ce vădește existența unui orizont temporal între momentele de realizare a respectivelor operațiuni. De altfel, acest aspect este demonstrat de însăși denumirea capitolului caietului de sarcini în care respectivele prevederi sunt cuprinse, anume „**XI. Depozitarea transportul, livrarea și instalarea**”, care atestă, astfel, existența unor operațiuni separate.

În acest context, Consiliul constată că **în cadrul denumirii factorului de evaluare „termenul de livrare” nu trebuie să fie inclus explicit și termenul care relevă activitatea de instalare/montaj**, astfel cum, în mod nejustificat, achizitoarea își motivează decizia de anulare a procedurii de atribuire, întrucât, astfel cum s-a precizat supra, operațiunea de livrare a celor 10 cabine este o operațiune distinctă de cea de instalare a acestora, neavând vreo importanță, în acest context, faptul că ambele operațiuni sunt realizate de către același furnizor. Sub acest aspect, Consiliul reiterează și subliniază că această teză este susținută de prevederea caietului de sarcini potrivit căreia termenul maximal de realizare a livrării cabinelor este de... de zile de la data semnării contractului de achiziție publică, prevedere ce este reluată în chiar detalierea factorului de evaluare vizat, în cadrul fișei de date, unde, totodată, se prezintă și algoritmul de calcul al punctajului ce va fi acordat în cazul în care livrarea se realizează în termene mai mici decât cel maximal, de... de zile.

Mai mult decât atât, în mod contrar celor argumentate de autoritatea contractantă, **acest factor de evaluare nu trebuie să fie „pe deplin corelat cu obiectul contractului”, ci în legătură directă cu obiectul contractului**, relevantă în acest sens fiind dispoziția prevăzută la art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „...”.

Or, constatând că **factorul de evaluare „Termen de livrare” are legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică**, respectiv: «...», **livrarea celor 10 cabine noi fiind efectul direct al procesului de achiziție al acestora**, Consiliul, în consolidarea

*argumentației expusă în paragraful anterior, arată că, potrivit logicii achiziției, nici celălalt factor de evaluare al componentei tehnice, anume „Perioadă de garanție a produselor” nu ar fi „pe deplin corelat cu obiectul contractului”, în privința acestuia, însă, autoritatea contractantă neemitând obiecții.*

Pe cale de consecință, **constatând modul defectuos în care autoritatea contractantă a decis să finalizeze prezenta procedură de atribuire, prin anularea acesteia ca urmare a unei clamate, dar, astfel cum rezultă din cele precedente, nedovedite încălcări**

**a prevederilor legale de natură a afecta în mod grav procedura de atribuire, Consiliul va proceda la admiterea criticii formulată de contestator.**

Pe cale de consecință, în contextul arătat și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu ....

Astfel, va anula raportul procedurii de atribuire având nr.... 305/... și adresa de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., în partea ce privește **decizia de anulare a procedurii de atribuire derulată sub identificatorul CN108...55/....**

Va obliga autoritatea contractantă la **reluarea, continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, prin stabilirea unui rezultat al acesteia**, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea formulată de..., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea acestei contestații, întrucât până la data pronunțării prezentei decizii nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii de atribuire având nr.... 305/... și adresa de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., în partea ce privește **decizia de anulare a procedurii de atribuire derulată sub identificatorul CN108...55/....**

Obligă autoritatea contractantă la **reluarea, continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, prin stabilirea unui rezultat al acesteia**, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea de obligare a autorității contractante la plata către contestator a cheltuielilor efectuate cu soluționarea acestei contestații.

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:**

Consilier de soluționare

...

...  
PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei,..... în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini