



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. 585/C11/435

Data: 15.03.2023

Prin contestația nr. 40/20.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9084/22.02.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., bl. C, sc. A, et. P, ap. 1, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 23500/16.02.2023, emis de, cu sediul în, b-., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Furnizare de pastă de tomate, roșii în bulion, biscuiți, ulei de floarea soarelui, zahăr ce intră în structura normelor de hrană a deținuților, necesare în perioada de 01.01.2023-31.12.2023, s-a solicitat anularea în parte a acestuia, respectiv în privința lotului 4, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire, respectiv a factorului de atribuire „termenul de livrare”.

**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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Arată că a depus ofertă pentru toate loturile componente ale achiziției, iar potrivit raportului procedurii, în privința lotului contestat (4), a fost situată pe poziția nr. 6 a clasamentului (cu un punctaj de 73,38).

Așa cum reiese din fișa de date a procedurii (Anexa nr. 2), criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare relevanți fiind prețul ofertei - cu o pondere de 75% (punctaj maxim factor 75 puncte) și termenul de livrare - cu o pondere de 25 % (punctajul fiind acordat după cum urmează: pentru un termen de livrare de maxim 1 zi lucrătoare de la data transmiterii comenzii se acordă 25 puncte; pentru un termen de livrare de maxim 2 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii se acordă 20 puncte; pentru un termen de livrare de maxim 3 zile lucrătoare de la data transmiterii ofertei se acordă 15 puncte; pentru un termen de livrare de maxim 4 zile lucrătoare de la data transmiterii ofertei se acordă 10 puncte; pentru termenul de livrare maxim acceptat, respectiv 5 zile lucrătoare de la data transmiterii ofertei se acordă 5 puncte).

Conform documentul intitulat *Instrucțiuni pentru ofertanți* - Anexa nr. 3, documentele care compun oferta vor fi încercate în rubricile special dedicate din secțiunea „Oferta mea”:

- i. Documente de calificare - în care se încarcă separat DUAE și documentele însoțitoare;
- ii. Documente de oferta tehnică - în care se încarcă documentele ce compun Propunerea tehnică;
- iii. Factori de evaluare - rubrica este utilizată pentru completarea răspunsurilor la factorii de evaluare;
- iv. Oferta financiară cuprinde atât o rubrică special dedicată pentru completarea manuală a valorii ofertei de preț cât și rubrica unde pot fi încercate documentele financiare, inclusiv Formularul de ofertă.

Chiar sistemul SICAP are astfel câmpuri separate pentru propunerea tehnică și factorii de evaluare.

Petenta precizează că a constatat din cuprinsul raportului de evaluare faptul că ofertei sale i s-au acordat 0 puncte pentru factorul de evaluare „termenul de livrare”, punctajul fiind acordat cu ocazia evaluării propunerilor tehnice, prin procesul-verbal nr. 22460/03.02.2023.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să acorde punctaj factorilor de evaluare cu ocazia evaluării tehnice, aceasta din urmă fiind de altfel finalizată cu mențiunea ADMIS/RESPINS, fără a implica acordarea punctajului. Acesta reiese din aspectul modului de concepere a programului SICAP, care are un câmp separat pentru factorii ofertei; după deschiderea acestui câmp sunt indicați cei doi factori: prețul ofertei, cu o pondere de 75% și termenul de livrare, cu o pondere de 25%.

Chiar trecând peste acest aspect, se observă faptul că în mod greșit i s-a acordat punctaj 0 pentru factorul „termenul de livrare” (punctajul nici nu poate fi acordat, minimul fiind 5 puncte, așa cum a arătat), în urma unei interpretări eronate a răspunsului pe care l-a dat la acest capitol.

Astfel, așa cum reiese din extrasul SICAP atașat, contestatoarea susține că a completat câmpul dedicat termenului de livrare cu mențiunea - „25”, ceea ce înseamnă punctajul maxim (nicidecum 0 puncte, așa cum i s-au acordat), deci a înțeles să se încadreze într-un termen de livrare de 1 zi.

De altfel, termenul de livrare de o zi a fost menționat și în formularul de propunere financiară (acesta cuprinde un tabel, iar ultima coloană este intitulată „termen de livrare (zile lucrătoare de la primirea comenzii)”. A completat această coloană cu termenul de 1 zi în dreptul tuturor loturilor.

Achiesează faptul că în cadrul formularului Propunere tehnică, a menționat la termenul de livrare „maxim 6 zile lucrătoare”, termen pe care se pare că autoritatea contractantă l-a avut în vedere la acordarea punctajului 0 pentru factorul în discuție, dar această modalitate de interpretare a intenției este eronată din mai multe puncte de vedere:

- are prioritate mențiunea din SICAP făcută în câmpul dedicat, unde a menționat, așa cum a arătat - „25”, adică punctajul corespunzător pentru termenul de livrare de 1 zi;
- termenul de 1 zi mai apărea și în propunerea financiară;
- propunerea tehnică menționează „maxim 6 zile”, deci nu „6 zile”, formulare care nu prezintă certitudine (maxim 6 zile poate însemna orice interval între 1-6 zile); formularea a fost preluată de altfel din cuprinsul caietului de sarcini (pct. 3.4.1.4), care folosea această expresie;
- această mențiune de „maxim 6 zile”, fiind incertă sub aspectul duratei efective și în plus nefiind concordantă cu celelalte două mențiuni (punctate anterior) din care reiese termenul de 1 zi, reprezintă cel mult o neconcordanță; neclaritatea ar fi trebuit să fie elucidată de autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificări, nicidecum prin considerarea că termenul propus este de 6 zile.

Prin urmare, în cazul de față este vorba despre o interpretare incorectă a autorității contractante, care a considerat, în ciuda celor inserate expres la rubrica SICAP dedicată termenului de livrare, că ar fi avut în vedere un termen de livrare de 6 zile.

Această interpretare incorectă a avut drept cauză o neînțelegere corectă a informațiilor furnizate, dar ar fi putut fi evitată prin solicitarea de clarificări despre care a făcut vorbire.

Interpretarea ofertei sale prin raportare la o mențiune neclară din cadrul unui singur document, în condițiile în care alte două mențiuni duceau la concluzia unui termen care ar fi atras acordarea punctajului maxim, petenta arată că este contrară spiritului legii, care tocmai pentru astfel de situații oferă autorităților pârghii de acțiune constând în solicitarea de clarificări. În plus, tot legea, în debutul său, stabilește principiile care guvernează achizițiile publice, unul dintre acesta fiind principiul proporționalității, care consideră că a fost nerespectat în privința sa, pusă în fața unei descalificări nejustificate.

De altfel, autoritățile publice trebuie să acționeze și potrivit principiului prudenței financiare, or în cauză, acordarea punctajului corect

la factorul de evaluare în discuție, ar fi atras desemnarea sa drept câștigătoare pentru acest lot, ceea ce ar fi antrenat o economie pentru autoritate, prețul oferat fiind mai mic decât cel oferat de participantul situat pe locul 1.

În probațiune, au fost depuse înscrișuri.

Punctul de vedere nr. 23772/22.02.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 9043/22.02.2023, iar dosarul achiziției a fost atașat acesteia fiind completat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9536/24.02.2023.

Prin punctul de vedere, ... precizează următoarele:

Operatorul economic a depus ofertă pentru toate loturile componente ale achiziției, iar potrivit raportului procedurii, în privința lotului 4 contestat, a obținut un punctaj de 73,38.

Așa cum reiese din documentația de atribuire, respectiv din Instrucțiunile către ofertanți și caietul de sarcini, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare fiind după cum urmează:

- Prețul în pondere de 75%;
- Termenul de livrare în pondere de 25%, aplicând următorul algoritm de calcul pentru un termen de livrare de maxim 1 zi lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 25 de puncte;
- Pentru un termen de livrare de maxim 2 zile lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 20 puncte;
- Pentru un termen de livrare de maxim 3 zile lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 15 puncte;
- Pentru un termen de livrare de maxim 4 zile lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 10 puncte;
- Pentru termenul de livrare maxim, respectiv de 5 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii, se acordă 5 puncte.

Așa cum este prevăzut și în caietul de sarcini, cerința minimă pentru care oferta este declarată conformă este asumarea unui termen de maxim 6 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii ferme, în această situație operatorul economic nu primește niciun punct (0 puncte), dar oferta este declarată conformă cu prevederile caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a ofertelor a aplicat criteriul de atribuire precum și algoritmul de calcul pentru factorii de evaluare așa cum au fost stabiliți în documentația de atribuire, respectând principiul tratamentului egal pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Cu privire la evaluarea și aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ofertei operatorului economic SRL pentru lotul 4, comisia de evaluare a ofertelor a respectat algoritmul de calcul acordând operatorului economic un punctaj de „0 puncte” pentru „termenul de livrare”.

Această decizie a fost luată în unanimitate de membrii comisiei de evaluare și a avut la bază documentul încărcat și semnat cu semnătură electronică extinsă de către SRL denumit „PROPUNERE TEHNICĂ LOT 1,2,3,4,5.pdf.p7s, unde operatorul economic și-a asumat ca termen de livrare „max 6 zile lucrătoare de la primirea comenzii”.

În plus, la rubrica din SEAP denumită Factori de evaluare - utilizată pentru completarea răspunsurilor la factorii de evaluare operatorul economic a completat 25, acesta acordându-și singur un punctaj. În această rubrică operatorul economic în cauză trebuie să își completeze mențiuni cu privire la termenul de livrare asumat, exprimat de regulă în zile, zile lucrătoare, în ore, punctajul urmând a fi acordat de către comisia de evaluare a ofertelor.

Consideră că în mod corect comisia de evaluare a acordat punctajul de „0 puncte”, întrucât operatorul economic și-a asumat un termen de maxim 6 zile lucrătoare de la primirea comenzii, în documentul semnat electronic și încărcat de operatorul economic SRL. Propunerea tehnică a fost declarată admisă, întrucât a respectat condiția minimă din caietul de sarcini, adică termenul de maxim 6 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii ferme.

Cu privire la nesolicitarea de clarificări, comisia de evaluare a considerat documentul încărcat și semnat electronic de SRL clar și termenul de livrare exprimat corect în zile lucrătoare, astfel că nu a considerat necesară adresarea de clarificări.

Consideră că scopul clarificărilor este de a aduce lămuriri cu privire la documentele încărcate și nu pentru a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui operator economic. Chiar dacă s-ar fi solicitat clarificări, comisia de evaluare nu ar fi acceptat depunerea unei noi propuneri tehnice și/sau financiare, astfel că termenul asumat de operatorul economic SRL nu ar fi putut fi schimbat ulterior de acest operator economic, așa cum solicită în contestație.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, ... SRL a transmis adresa nr. 42/27.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9944/28.02.2023, subliniind următoarele aspecte:

Consideră că în mod netemeinic și chiar antepunându-se, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea factorului timp de livrare la data 03 februarie, cu ocazia evaluării propunerilor tehnice, prin procesul-verbal nr. 22460/03.02.2023.

În etapă procedurii dedicată evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă trebuie să verifice strict specificațiile/caracteristicile tehnice ale produsului ofertat, pentru a stabili dacă acesta coincide cu cel care face obiectul procedurii de achiziție. Evaluarea nu implică acordarea unui punctaj, ci doar admiterea/respingerea propunerii tehnice.

Admiterea propunerii tehnice are ca efect continuarea evaluărilor din etapele subsecvente ale procedurii, respectiv evaluarea propunerii financiare și a factorilor de evaluare, respectiv timpul de livrare.

Acordarea punctajului se face pentru participanți abia la momentul în care autoritatea are la îndemână toate datele, deci inclusiv componenta financiară, care în situația sa are o pondere de 75%.

Procedând în maniera în care a făcut-o, autoritatea contractantă nu a mai putut avea în vedere informațiile furnizate ulterior depunerii propunerii financiare, respectiv: (1) informația privind termenul de livrare cuprinsă în formularul propunerii financiare (acest formular a fost conceput chiar de către autoritatea contractantă, neexistând niciun motiv rațional pentru care autoritatea ar cere o astfel de informație în cadrul propunerii financiare, dacă nu o valorifica apoi) și (2) informația care se desprinde din mențiunile făcute de societatea sa chiar în sistemul SICAP.

Autoritatea contractantă susține că trecând mențiunea 25 în câmpul dedicat termenului de livrare, ... SRL și-ar fi acordat singuri punctajul, însă nu i se explică de ce, dacă se consideră nelămurită asupra acestui mod de completare, nu a solicitat clarificări.

În niciun caz solicitarea de clarificări într-o situație cu potențial ambiguu nu semnifică acordarea unui avantaj suplimentar unui ofertant în detrimentul celorlalți, întrucât solicitarea de clarificări este prevăzută de lege chiar pentru astfel de situații.

Mai mult, răspunsul la o eventuală clarificare nu semnifică depunerea unei noi oferte tehnice, ci furnizează doar un element suplimentar pe care autoritatea l-ar putea avea în vedere pentru a determina care a fost intenția reală a unui contractant.

Prin urmare, acordarea punctajului cu ocazia evaluării propunerii tehnice, într-un moment al procedurii impropriu, prin neluarea în considerare a tuturor mențiunilor efectuate, din care se poate trage concluzia că a ofertat un termen de livrare de 1 zi lucrătoare, petenta susține că reprezintă o gravă eroare a autorității contractante, corectabilă prin admiterea contestației formulate, anularea în parte a raportului procedurii și obligarea autorității la reevaluarea ofertei, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire, respectiv a factorului de atribuire „termenul de livrare”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13739/15.03.2023, autoritatea contractantă a retransmis propunerea financiară a SRL.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 440,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208914818/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 22.02.2023.

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

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Furnizare de pastă de tomate,

roșii în bulion, biscuiți, ulei de floarea soarelui, zahăr ce intră în structura normelor de hrană a deținuților, necesare în perioada de 01.01.2023-31.12.2023, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050491/21.12.2023. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 284.900,00 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 4 fiind 70.400,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii nr. 23500/16.02.2023, publicat în data de 16.02.2023, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând anularea în parte a acestuia, respectiv în privința lotului 4, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire, cu privire la factorul de atribuire „termenul de livrare”.

Din cuprinsul contestației rezultă că demersul contestatoarei a fost determinat de modul în care autoritatea contractantă i-a acordat punctajul pentru oferta depusă pentru lotul 4 – Ulei.

Astfel, se constată că, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 22461/03.02.2023, oferta contestatoarei a fost declarată pentru lotul 4 admisibilă, dar necâștigătoare, motivat de faptul că oferta declarată câștigătoare este mai avantajoasă din punct de vedere economic decât oferta sa. De asemenea, este de reținut că autoritatea contractantă a comunicat valoarea ofertei declarate câștigătoare.

Cu privire la modul de redactare al acestei adrese, Consiliul observă nerespectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 *”În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”, prin comunicarea doar a prețului ofertantului declarat câștigător în condițiile în care criteriul de atribuire este *Cel mai bun raport calitate – preț*, iar factorii de evaluare sunt prețul ofertei, cu o pondere de 75% din punctaj și termenul de livrare, cu o pondere de 25% din punctaj.

Cu toate acestea, Consiliul reține că autoarea contestației a avut cunoștință de modul de aplicare a factorului de evaluare din raportul procedurii nr. 23500/16.02.2023, publicat în SEAP, putându-se aprecia că lipsa în discuție a fost acoperită, contestatoarea cunoscând motivele concrete pentru care oferta sa nu a fost declarată câștigătoare.

În soluționarea contestației este considerat relevant algoritmul de acordare al punctajului stabilit de autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare pentru acest lot:

- Prețul ofertei - Componenta financiară - 75 %:

”Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}.$ ”

- Termen de livrare - Componenta tehnică - 25 %:

”Algoritm de calcul:

- Pentru un termen de livrare de maxim 1 zi lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 25 de puncte
- Pentru un termen de livrare de maxim 2 zile lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 20 puncte
- Pentru un termen de livrare de maxim 3 zile lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 15 puncte
- Pentru un termen de livrare de maxim 4 zile lucrătoare, de la data transmiterii comenzii, se acordă 10 puncte
- Pentru termenul de livrare maxim acceptat, respectiv de 5 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii, se acordă 5 puncte.”

Aceleași informații se regăsesc și în fișa de date a achiziției și Instrucțiuni pentru ofertanți.

Mai reține Consiliul, că în documentul intitulat Fișa tehnică ulei autoritatea contractantă a stabilit un termen de livrare de maxim de 6 zile lucrătoare, informație care se regăsește și la cap. 3.4.2 *Disponibilitatea* și 3.5.2 *Livrare, expediere, transport și asigurare pe durat transportului* din caietul de sarcini.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că, pentru acest lot, aceasta a indicat:

”Termen de livrare: max. 6 zile lucrătoare.”

Conform print screen din SEAP, cu privire la factorii de evaluare, pentru lotul 4, în referire la factorul *Termen de livrare*, legat de oferta contestatoarei se constată că la rubrica *Răspuns ofertant* este indicat “25”, la rubrica *Răspuns inițial al ofertantului* este indicat “25”, la rubrica *Punctaj obținut/Maxim* este indicat “0/25”, iar la rubrica *Punctaj inițial/Maxim* este indicat “0/25”.

În procesul-verbal nr. 22460/03.2023, de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare, autoritatea contractantă a acordat punctaj pentru propunerea tehnică a fiecăruia dintre participanți.

Ca prim aspect, Consiliul consideră că o asemenea acțiune din partea autorității contractante este în contra dispozițiilor coroborate ale art. 127 alin. (1) lit. k) și l) cu cele de la art. 137 alin. (5) și art. 139 din HG nr. 395/2016, aceasta aplicând criteriul de atribuire etapizat, pe fiecare factor de evaluare, funcție de stadiul evaluării și nu doar ofertelor declarate admisibile, în vederea stabilirii clasamentului ofertelor admisibile.

Procedând astfel, autoritatea contractantă a creat situația existentă, rezultatul evaluării fiind unul incomplet și lipsit de rigurozitatea necesară.

În aprecierea sa, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a aplicat factorul de evaluare aferent componentei tehnice fără ca, mai întâi, să înlăture și să lămurească inadvertențele existente cu privire la termenul de livrare.

Astfel, pe de o parte, se constată că în propunerea tehnică a autoarei contestației mențiunea în privința termenului de livrare corespunde cerinței caietului de sarcini, respectiv maxim 6 zile lucrătoare, iar pe de altă parte, în SEAP, ofertanta a indicat “25”.

Într-o astfel de situație, deși evidența unor informații neclare este lipsită de echivoc, autoritatea contractantă, în loc să se lămurească cu privire la termenul de livrare ofertat de contestatoare, a preferat să facă propria apreciere, fără a avea vreo bază în decizia sa. Sintagma "25" din SEAP, dacă privea numărul de zile și nu numărul de puncte, ar fi determinat neconformitatea ofertei și ar fi fost în contradicție cu precizările din caietul de sarcini, iar dacă se referea la numărul de puncte, atunci era rezultatul ofertării unui termen de "1 zi", informație de care autoritatea contractantă nu avea cunoștință în acest stadiu al evaluării ofertelor.

Neavând aceste informații, autoritatea contractantă nu putea constata nici conformitatea ofertei și, cu atât mai puțin, să aplice algoritmul pentru componenta tehnică a ofertei.

În general, acordarea punctajului "0" puncte de către autoritatea contractantă, se observă că nu este indicată în algoritmul de punctare a ofertelor, însă cum prin caietul de sarcini s-a prevăzut că este acceptabil un termen de livrare de 6 zile, un astfel de termen de 6 zile nu ar fi putut atrage neconformitatea unei oferte, dar nici acordarea vreunui punctaj.

În schimb, în ceea ce privește oferta contestatoarei și acordarea unui punctaj nul pentru componenta tehnică a acesteia, achizitoarea plecând de la premisa că autoarea contestației ar fi propus un termen de livrare de 6 zile, Consiliul nu a putut identifica în cadrul propunerii tehnice un astfel de termen, precizat expres, ci doar sintagma maxim 6 zile. În consecință, o astfel de situație ar fi trebuit lămurită anterior luării oricărei decizii în ceea ce privește oferta petentei. Prin urmare, în cazul de față, este vorba despre o interpretare incorectă a autorității contractante, care a considerat, în ciuda celor inserate expres la rubrica specifică din SEAP, dedicată termenului de livrare, că ar fi avut în vedere că s-ar fi ofertat un termen de livrare de 6 zile.

Această interpretare incorectă a achizitoarei a avut drept cauză neverificarea informațiilor cuprinse în ofertă, situație care ar fi putut fi evitată prin solicitarea de clarificări despre care s-a făcut vorbire anterior, prevederile coroborate ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 fiind instrumentul util și necesar pentru a realiza o evaluare completă și legală a acestei situații.

Doar după ce autoritatea contractantă ar fi lămurit aceste aspecte și ar fi făcut aplicarea dispozițiilor legale incidente, și după ce ar fi stabilit ofertele admisibile, ar fi putut aplica factorii de evaluare și criteriul de atribuire.

În consecință, Consiliul este chemat la a stabili măsura în care termenul de o zi vehiculat de autoarea contestației prin demersul său în fața sa poate sau nu să fie luat în considerare.

Ca prim aspect, este apreciat ca fiind relevant faptul că autoarea contestației, în propunerea tehnică, nu a precizat un termen ferm de livrare, deși avea obligația de a face o astfel de precizare, acest fiind identificat în propunerea financiară.

Pe de altă parte, susținerea petentei că indicarea "25" în SEAP, de referă la numărul de puncte, punctaj aferent unui termen de livrare de o zi, se apreciază că poate fi considerată, eventual, un viciu de formă. Chiar dacă s-ar aprecia că există o eroare evidentă, se impune a constata măsura în care, urmare a unei solicitări de clarificări, ar putea fi permisă remedierea ei și luarea în considerare a unui termen de livrare de 1 zi.

În acest sens, prezintă relevanță cele stabilite de legiuitor în HG nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (6) și alin. (7) lit. a):

"(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă."

- art. 135:

(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, raportat la definiția dată de legiuitor viciului de formă, Consiliul observă că nici un element al propunerii tehnice nu susține afirmația faptului că termenul de livrare avut în vedere este de 1 zi.

Pe de altă parte, acceptarea faptului că termenul de livrare este 1 zi, contravine regulilor stabilite de legiuitor citate anterior, corectarea acestui termen fiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Cum în discuție este o specificație din propunerea tehnică care influențează acordarea punctajului, respectiv aplicarea factorului de evaluare, acceptarea remedierii ei și luarea în considerare a termenului de livrare de 1 zi, nu i-ar fi putut fi permisă autorității contractante conform interdicției stabilită de legiuitor la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

Avantajul evident în speță în favoarea contestatoarei este dat de faptul că punctajul obținut într-o situație creată de modul în care aceasta a înțeles să-și întocmească propunerea tehnică, ar fi modificat, în sensul creșterii acestuia, în condițiile în care, modul de realizare al modificării nu este susținut de nici un element al propunerii tehnice, culpa aparținându-i în exclusivitate petentei.

Prin urmare, chiar dacă s-ar accepta că, prin propunerea tehnică, s-a precizat că termenul de livrare ofertat nu ar depăși 6 zile, condiția de conformitate a ofertei apărând ca fiind îndeplinită, corecția termenului de livrare indicat în SEAP nu ar fi posibilă, iar decizia autorității contractante nu putea fi alta decât respingerea ofertei ca inacceptabilă, prin raportare la dispozițiile legale anterior citate, în discuție fiind o modificare nepermisă a propunerii tehnice.

În consecință, faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a deschis și propunerea financiară, nu este de natură a influența rezultatul în privința ofertei câștigătoare, informațiile existente în cadrul acesteia neputând determina schimbarea rezultatului stabilit anterior.

Și din acest punct de vedere se constată caracterul incomplet al evaluării realizate de autoritatea contractantă, deoarece, dacă a stabilit (de la sine) că termenul de livrare ofertat de autoarea contestației este de 6 zile, atunci trebuia să constate existența unei contradicții între propunerea tehnică și financiară, a cărei lămurire era necesară, anterior luării unei decizii atât în privința admisibilității ofertei, cât și în privința punctajului acordat pentru componenta tehnică. Contrar acestei constatări, în cadrul procesului-verbal nr. 22765/07.02.2023, autoritatea contractantă chiar a reținut că au fost evaluate ofertele depuse în sensul corelării propunerilor tehnice cu cele financiare, deși este evident că o astfel de analiză nu a fost făcută și nici situația existentă clarificată, neconcordanța fiind evidentă.

În aceste condiții orice solicitare de clarificări din partea autorității contractante cu privire la termenul de livrare a produselor de către autoarea contestației ar fi de prisos, rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta contestatoarei neputând fi schimbat în sensul solicitat de aceasta.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL cu privire la lotul 4.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu cu privire la lotul 4.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință

de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.
Redactată practica deciziei