



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr..., depusă de..., cu sediul în mun..., Calea... nr..., județul..., având CUI R0... și număr de înregistrare la Oficiul..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire în referire la lotul 1, comunicat cu Adresa nr..., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziția de dotări (inclusiv montajul și punerea în funcțiune) pentru realizarea investiției - Amenajare și reabilitare clădire C.M.A.V.G.- sturioni, schimbare de destinație din hală în clădire administrativă, reamenajare incintă și parcare existentă, desființarea construcțiilor C14, C15, C18, C19, C20, C25, C26, C29, C30, C31, C32, C33, C34, C35, C36 și asigurarea... energetice", cod..., de către, cu sediul în mun....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și în consecință:

-anularea, în partea referitoare la Lotul 1, a Comunicării nr..., a raportului procedurii și actelor de evaluare, prin care oferta... a fost respinsă;

-anularea actelor subsecvente aferente Lotului 1, inclusiv desemnarea ofertei câștigătoare, exclusiv ca efect al anulării evaluării ofertei contestatorului;

-obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertei... de la etapa verificării propunerii tehnice, cu solicitarea unei clarificări precise și limitate asupra necorelării termenului de livrare, prin examinarea coroborată a tuturor documentelor existente inițial în ofertă și a modelului oficial publicat de autoritate;

-stabilirea faptului că, la reevaluare, clarificarea trebuie analizată în limitele art.... din HG nr. 395/2016 și ale principiului tratamentului egal, fără permiterea unei oferte noi, dar și fără sancționarea ofertantului pentru ambiguitatea creată de autoritate înainte de a-i fi solicitată o explicație;

-obligarea autorității la continuarea procedurii numai după punerea în executare a deciziei CNSC și la plata cheltuielilor de soluționare, dacă vor fi dovedite:

-totodată, contestatorul solicită acces la dosarul constituit la CNSC și își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise după primirea punctului de vedere al autorității și consultarea documentelor de evaluare.

**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... atacă rezultatului procedurii de atribuire în referire la lotul 1, considerându-l nelegal.

Contestatorul susține că instrucțiunile pentru ofertanți indică o durată totală de maximum 30 de zile de la semnarea contractului; la secțiunea II.... este înscrisă durata de 30 de zile.

Modelul contractului, asumat fără rezerve de..., prevede la art.... că livrarea, montarea și punerea în funcțiune trebuie finalizate «dar nu mai târziu de...», în conformitate cu caietul de sarcini și propunerea tehnică.

În documentul oficial «Model formulare.docx», autoritatea a inclus formularul distinct «Declarație privind asumarea condițiilor de livrare, instalare și punere în funcțiune». Punctul 2 al acestui formular nu este lăsat integral liber, ci conține deja următorul text pretipărit:

„Ne angajăm să respectăm termenul maxim de livrare de maxim 45 (patruzecisicinci) de zile calendaristice de la semnarea contractului si primirea comenzii transmisa de catre autoritatea contractanta...”

Același formular solicită apoi completarea termenului total pentru lotul/loturile oferate.... a completat 45 de zile, în concordanță cu plafonul pretipărit de autoritate. Oferta conține și asumări exprese, necondiționate, ale cerințelor documentației: propunerea tehnică începe cu angajamentul furnizării «în deplină conformitate cu cerințele specificate în Caietul de Sarcini, Fișa de Date a Achiziției și celelalte documente ale achiziției»; declarația de livrare, la pct. 1, asumă integral condițiile caietului de sarcini; declarația de acceptare confirmă caietul de sarcini; modelul contractual cu termenul-limită... a fost asumat.

Mențiunea de 45 de zile a fost reprodusă în declarația de livrare, propunerea tehnică și formularul financiar. Această împrejurare nu este ascunsă și nu este negată; ea reprezintă propagarea aceleiași indicații pretipărite din formularul autorității în documentele care trebuiau corelate între ele.

Contestatorul afirmă că comisia de evaluare nu i-a adresat nicio solicitare individuală de clarificări privind necorelarea 30/45 de zile, iar prin Comunicarea nr...., oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă prin raportare la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Se arată că ansamblul documentației nu a exprimat unitar termenul de livrare. Cerința de 30 de zile coexistă cu formularul special dedicat livrării, redactat de autoritate cu plafonul de 45 de zile. Formularul nu conține doar

un câmp liber sau o instrucțiune generică de trimitere la caiet; el afirmă expres angajamentul pentru maximum 45 de zile.

Principiul transparenței impune formularea clară, precisă și neechivocă a condițiilor, astfel încât toți operatorii să le înțeleagă în același mod, iar autoritatea să poată verifica efectiv ofertele. În jurisprudența CJUE, această exigență este constantă (a se vedea..., C-... /..., ECLI: EU: C:....: 553, și.../Țările de Jos, C-368/10, ECLI: EU: C: 2012: 284).

Contestatorul opinează că autoritatea nu poate separa, după depunere, caietul de formularul pe care tot ea l-a impus ca instrument de ofertare și nu poate transfera exclusiv ofertantului consecințele contradicției.

În speță existau simultan: o mențiune de 45 de zile provenită din modelul oficial, asumarea integrală a caietului și acceptarea termenului contractual-limită. Înainte de a decide că unul dintre aceste elemente anulează toate celelalte, comisia trebuia să solicite o explicație clară și limitată. Numai după primirea răspunsului putea stabili, motivat, dacă acesta reprezenta simplă explicare/confirmare ori modificare interzisă.

Contestatorul apreciază că respingerea directă a eliminat etapa logică necesară calificării juridice a necorelării și a transformat eroarea de redactare a autorității într-o prezumție absolută împotriva ofertantului.

Totodată, contestatorul menționează că nu solicită acceptarea automată a unei înlocuiri a termenului și nici ignorarea art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ci solicită respectarea succesiunii legale: explicație, analiză coroborată și abia apoi calificarea răspunsului. Obiectul prezentei căi de atac nu este anularea documentației după termenul legal, ci anularea deciziei prin care autoritatea a utilizat selectiv propria documentație contradictorie și a respins oferta fără clarificare.

Se arată că, adresa de comunicare a rezultatului nu explică de ce contradicția din propriul formular este lipsită de relevanță, de ce asumările de conformitate și termenul contractual-limită nu justificau o clarificare și cum ar putea deveni incident art. 134 alin. (5) fără o solicitare anterioară.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației, anularea actelor indicate la secțiunea I și reevaluarea ofertei... în limitele clare stabilite de Consiliu.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... formulează punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea contestației ca nefondată, cu menținerea Proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice nr.... și nr...., a Raportului procedurii nr.... și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr...., precum și a rezultatului procedurii pentru Lotul 1.

Autoritatea recunoaște, fără rezerve, că formularul denumit „Declarație privind asumarea condițiilor de livrare, instalare și punere în funcțiune”, parte a documentului „Model formulare.docx” publicat de autoritatea contractantă odată cu documentația de atribuire, conține la punctul 2, în prima teză, un text pretipărit - adică un text redactat în prealabil de autoritatea contractantă și pus la dispoziția ofertanților deja completat, iar nu un spațiu lăsat liber spre a fi completat de ofertant - cu următorul cuprins: *„Ne angajăm să respectăm termenul maxim de livrare de maxim 45 (patruzecisicinci) de zile calendaristice de la semnarea contractului și primirea comenzii transmisă de*

către autoritatea contractanta, incluzând finalizarea tuturor operațiunilor de instalare (montare), punere în funcțiune, pentru toate produsele din lotul/loturile adjudecate."

Această mențiune constituie o eroare de redactare a autorității contractante, pe care nu o neagă și nu o minimizează; textul provine din documentația unei proceduri anterioare, având același obiect, în care termenul de livrare era, într-adevăr, de 45 de zile, și a rămas necorelat în modelul de formulare la reluarea achiziției cu un termen redus. Ea este singurul element din întreaga documentație de atribuire a prezentei proceduri care indică un termen de 45 de zile. Apărarea autorității contractante nu se construiește prin contestarea existenței acestei erori, ci prin delimitarea exactă a întinderii și a efectelor ei juridice.

Angajamentul de 45 de zile era, din chiar ziua depunerii ofertei, incompatibil cu data-limită de..., pe care contestatorul susține că și-a însușit-o prin modelul de contract. Cele două „serii de mențiuni” pe care le invocă nu se coroborează, ci se exclud reciproc; nu exista, așadar, nimic de coroborat, ci o alegere care aparținea ofertantului la data- limită de depunere.

În oferta contestatorului nu există niciun document care să susțină un termen de 30 de zile. Testul viciului de formă, instituit de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, nu poate fi trecut sub niciuna dintre cele două ipoteze ale sale, iar singura operațiune aptă să înlăture neconformitatea - înlocuirea cifrei 45 cu cifra 30 - ar fi constituit o modificare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, sancționată de art. 134 alin. (6) din același act normativ.

Se arată că documentația de atribuire, privită în ansamblu, era univocă, iar caracterul ei inteligibil are o verificare obiectivă: dintre cei patru ofertanți care au primit exact aceleași formulare, trei au asumat termenul de 30 de zile, iar unul dintre ei a corectat el însuși textul pretipărit. Contestatorul nu a solicitat clarificări în cele 8 zile puse la dispoziție și nu a contestat documentația în termenul legal.

Temeiul determinant al respingerii - art. 137 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - este valid, este singurul motivat în fapt și este suficient prin el însuși. Autoritatea contractantă recunoaște că trimiterile suplimentare la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu își găsesc suport în situația de fapt, dar acestea nu au produs nicio consecință proprie asupra măsurii dispuse.

Se reține că cerința aflată în discuție în prezenta cauză este stabilită în Caietul de sarcini, secțiunea....3 „Condiții de Livrare..., Etichetare și Transport”, și are următorul conținut, astfel cum a fost reprodus integral în Comunicarea nr....: „Termenul de livrare: *Termenul maxim de livrare pentru toate produsele din cadrul fiecărui lot, inclusiv finalizarea montării și punerii în funcțiune, este de maxim 30 (treizeci) de zile calendaristice de la data semnării contractului de achiziție publică de către ambele părți, dar nu mai târziu de.... Nerespectarea termenului de livrare din culpa Contractantului atrage penalități conform clauzelor contractuale."*

Cerința astfel formulată privește, prin chiar termenii ei, „toate produsele din cadrul fiecărui lot, iar nu un produs anume. Ea este, în plus, reluată și în tabelul de produse al Caietului de sarcini - Tabelul 1 „Specificații Tehnice” -, în coloana privind perioada de livrare, sub forma: „Termenul de

livrare, montare și punere în funcțiune este de maxim 30 zile de la semnarea contractului”.

Aceeași cerință este reluată în fișa de date a achiziției, la secțiunea privind descrierea achiziției: *„Termenul maxim de livrare pentru toate produsele din cadrul fiecărui lot, inclusiv finalizarea montării și punerii în funcțiune, este de maxim 30 (treizeci) de zile calendaristice de la data semnării contractului de achiziție publică de către ambele părți, dar nu mai târziu de...”*

Tot în documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți / Fișa de date a achiziției”, la secțiunea....4 privind descrierea succintă a achiziției, se arată: „Durata totală a implementării contractului este de maxim 30 de zile de la semnarea contractului de către ambele părți (însemnând livrarea, montarea, punere în funcțiune și recepția bunurilor).”, iar la secțiunea II...., distinct pentru Lotul 1: „Termene: durata totală a implementării contractului este de maxim 30 zile de la data semnării contractului de către ambele părți.” Rezultă din chiar textul documentației că durata contractului și termenul de livrare, montare și punere în funcțiune au fost stabilite ca fiind una și aceeași durată de 30 de zile, cuprinzând inclusiv recepția.

În aceeași logică, la secțiunea....7 „Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții” este înscris, pentru fiecare dintre cele două loturi: „Durata in zile: 30 zile”.

Aceeași soluție fusese consemnată încă din strategia de contractare, la secțiunea II....: „Durata în zile: Termenul maxim de livrare pentru toate produsele, inclusiv finalizarea montării și punerii în funcțiune, este de maxim 30 (treizeci) de zile calendaristice de la data semnării contractului de achiziție publică de către ambele părți, dar nu mai târziu de....”

De asemenea, modelul de contract publicat de autoritatea contractantă prevede la art....: „Termenul de livrare, montare și punere în funcțiune a produselor, însoțite de accesoriile aferente, este de... zile calendaristice de la data semnării contractului de achiziție publică de către ambele părți, dar nu mai târziu de..., în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini și ale Propunerii tehnice, anexe la contract.”

Autoritatea precizează că contestatorul nu a formulat o astfel de solicitare, iar documentația de atribuire nu a fost contestată, în termenul legal, de niciun operator economic. Ofertele celorlalți trei participanți la Lotul 1 au asumat, fiecare, termenul de 30 de zile stabilit prin documentație.

Autoritatea consideră că oferta contestatorului exprimă voința sa proprie, iar nu o preluare mecanică a unui text impus; formularele se autodeclarau orientative; cele două „serii de mențiuni” invocate de contestator se exclud reciproc.

Motivarea integrală a punctului de vedere al autorității contractante se regăsește în fișierul „[... /...]..._..._Punct de vedere contestatie....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., ora 12:29, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga întâmpinare a Autorității poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune concluzii scrise la *punctul de vedere al* autorității contractante, precizând că își menține

integral contestația și capetele de cerere, având în vedere că autoritatea recunoaște eroarea care reprezintă premisa esențială a contestației.

Cu adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă depune copia dosarului achiziției, în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat, pentru lotul 1, depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei... și desemnarea ofertei depusă de... câștigătoare procedurii, cu un punctaj total de... puncte și o propunere financiară de..., fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, la lotul 1, comunicat cu Adresa nr....., adică împotriva respingerii ofertei sale... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.....

Motivele de fapt ale respingerii ofertei privesc indicarea, în cuprinsul acesteia, a unui termen de livrare mai lung (45 zile) decât cel vizat de autoritatea contractantă (30 zile).

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă recunoaște existența, în cadrul documentației întocmite - formularul destinat asumării condițiilor de livrare, a unei referiri inexacte privind durata livrării (45 zile), deși toate celelalte secțiuni ale acesteia aveau ca referință un termen de 30 de zile, de la semnarea contractului.

Raportat la exigențele de întocmire a documentației de atribuire, rezultând din prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră că eroarea de redactare a acestui element al ofertei..., în privința termenului de livrare, nu poate fi imputată autorului acesteia, ci autorității contractante: *(1) 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.*

În context, susținerile autorității contractante că regulile de întocmire a ofertei cuprinse de formularele de ofertare (care ar fi orientative) nu ar fi opozabile în egală măsură cu cele din caietul de sarcini, nu reprezintă probă indubitabilă a temeiniciei măsurii de excludere, care să acopere eroarea sa de redactare a formularului specific, tocmai, perioadei de livrare.

În plan secund, văzând particularitățile procedurii în sine, Consiliul consideră că, înainte de respingerea directă a ofertei, pentru termenul de livrare propus, ce nu ar fi concordant cu durata lui, cuprinsă în majoritatea celorlalte elemente ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă

trebuia să clarifice acest angajament al..., care și-a asumat, explicit, respectarea întocmai a întregii documentații de atribuire.

Consiliul reține că eroarea autorității contractante, de redactare a formularului care a influențat întocmirea ofertei contestatorului, a fost cauzată tocmai de reluarea procedurii de atribuire, cu intenția sa de a se reduce termenul inițial (de la 45 de zile, la 30 de zile).

De asemenea, Consiliul are în vedere că, în fapt, termenul de 30 de zile nu era un termen de referință, ci unul de reper, întrucât documentația de atribuire a precizat (în toate elementele sale - formulare, model contract, caiet de sarcini) un termen limită ce nu putea fi ignorat de nicio ofertă - "nu mai târziu de...".

Orice corespondență de clarificare/confirmare a duratei de livrare nu era aptă a conduce la vreo avantajare a ofertantului contestator, nici din perspectivă formală a întocmirii ofertei și nici din perspectiva calității ofertării, întrucât acest termen (30 zile) nu reprezenta nici element de punctare suplimentară a ofertelor.

Mai mult, raportat la data întocmirii raportului procedurii (...) și data limită de livrare (...), coroborat cu termenul de așteptare obligatoriu (8 zile, conform art. 59 alin. 1 litera b) din Legea nr. 101/2016), de dinaintea semnării viitorului contract de achiziție, este evident că termenul de livrare efectivă nici nu putea fi de 30 zile de la semnarea contractului, ci mai mic, indiferent de durata asumată de ofertanți. Astfel, pretinsa incompatibilitate a termenului ofertei contestatorului cu termenul limită de livrare, invocată de autoritatea contractantă, operează față de toate celelalte oferte.

Consiliul constată că, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, cel puțin unul dintre ceilalți ofertanți rămași în competiție (...) a indicat, în propunerea tehnică, un termen identic cu cel care a condus la excluderea ofertei contestatorului (*Termenul de livrare, montare și punere în funcțiune pentru toate produsele, este de maxim 45 (patruzeci și cinci) de zile calendaristice de la data semnării contractului de achiziție publică de către ambele părți și primirea comenzii transmisă de către autoritatea contractantă.*), nu doar în formularul a cărei corectare ar fi acceptat-o, pentru acesta.

În consecință, tocmai pentru egalitate de tratament și transparență în solicitarea de clarificări, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să solicite și contestatorului această corectare a termenului, ca măsură formală de întocmire a ofertei, în condițiile în care, pe fond, nici nu se putea respecta un termen de livrare de 30 de zile, conform raționamentului de mai sus: *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

Astfel, excluderea ofertei contestatorului, fără diligența minimă a clarificării unui element ce nu putea fi considerat un avantaj competitiv determinat, fiind o cerință nedefinitivă de executare a contractului,

determinată de condițiile specifice de derulare a procedurii actuale, este considerată de Consiliu o măsură disproporționată față de interesul acceptării cât mai multor competitori.

Pentru cele ce preced, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii, în partea privind excluderea ofertei contestatorului, pentru lotul 1 și adresa de comunicare a acestui rezultat, ca act subsecvent primului, urmând a obliga la reluarea evaluării, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin solicitarea de clarificare a termenului de livrare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, partea din contestația... care privește decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, nefiind probată posibilitatea înlocuirii statutului acesteia, fără finalizarea procesului de reevaluare.

Consiliul va respinge, ca nefondată, și solicitarea contestatorului ca să-i plătească cheltuieli ocazionate de susținerea contestației, nedovedind avansarea lor, conform prevederilor de la alin. (9) al aceluiași art. 26 al Legii nr.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu Anulează raportul procedurii nr...., în partea privind excluderea ofertei contestatorului, pentru lotul 1 și adresa de comunicare a acestui rezultat, ca act subsecvent primului. Obligă autoritatea contractantă la reluarea evaluării, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin solicitarea de clarificare a termenului de livrare din oferta contestatorului, conform motivării de mai sus.

Respinge, ca nefondată, partea din contestația... care privește decizia de desemnare a ofertei câștigătoare.

Respinge, ca nefondată, solicitarea ca să-i plătească contestatorului cheltuieli ocazionate de susținerea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.