



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnscl.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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare echipament de protecție și materiale sanitare, lotul 5 - mască protecție FFP2, cod CPV 18143000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale pentru lotul 5 și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ..., privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..., contestatoarea a solicitat anularea procesului-verbal nr. ..., a raportului procedurii nr. ..., a înscrisurilor care au stat la baza emiterii lor, precum și a comunicării nr. ..., prin care oferta a fost declarată neconformă și obligarea autorității la solicitarea de clarificări ... SRL, anularea proceselor-verbale ulterioare, obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității propunerilor tehnice.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ofertanții SC ...SRL și ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere a ofertelor lor, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima contestație, SC ...SRL învederează în motivare că, la cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, s-a solicitat prezentarea, pentru conformitate, a unei mostre pentru fiecare lot ofertat. Pentru îndeplinirea cerinței, SC ...SRL a expediat prin curier rapid, cu confirmare de primire, la ..., câte o mostră pentru fiecare din loturile oferate, împreună cu specificarea ofertantului și a loturilor. Prin raportul procedurii, oferta a fost respinsă ca neconformă, cu mențiunea „fără mostră”.

În opinia reclamantei, decizia de respingere este nemotivată (nu demonstrează că mostra solicitată nu a fost recepționată), sancțiunea în acest caz fiind anularea deciziei. Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ. În plus, autoritatea a nesocotit obligația de a solicita clarificări, înainte de respingerea ofertei.

Potrivit art. 215 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea era obligată să comunice „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei”, iar dispozițiile art. 127 alin (1) lit. j) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 prevăd că, în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are atribuția stabilirii „solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii”.

Respingerea ofertei pe motiv că mostra ar lipsi se impune a fi infirmată, dovada livrării fiind AWB-ul cu confirmare de primire, din care se poate observa recepționarea mostrei la sediul autorității.

Pe de altă parte, înainte de respingerea ofertei, autorității îi revenea obligația solicitării de clarificări, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și al art. 134 alin. (1), (4) și (5) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât, din

anexa la contestație, rezultă că mostra a fost livrată la sediul autorității cu confirmare de primire.

Autoritatea avea dreptul de a respinge oferta doar în cazul în care SC ...SRL nu ar fi transmis clarificările în termenul precizat de comisia de evaluare sau dacă ele ar fi fost neconcludente. Pasivitatea autorității care, preferând să respingă nemotivat oferta, sub pretextul nerespectării cerinței, nu a adresat nicio întrebare prealabilă în vederea clarificării situației, se impune a fi sancționată de către Consiliu, prin admiterea contestației.

Respingerea ofertei reprezintă un demers nejustificat și abuziv, autoritatea dând dovadă de un formalism excesiv și neîndeplinindu-și propriile obligații.

În contestația secundă, ... SRL afirmă că a participat cu ofertă pentru lotul 4 al licitației. La ..., i-a fost transmisă comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., prin care autoritatea a înștiințat-o despre neconformitatea ofertei, cu motivul că „materialul nu permite circulația aerului și astfel nu permite reducerea acumulării de căldură”, fără îndeplinirea obligațiilor legale privitoare la solicitarea de clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei.

Grav este și că se contrazic cerințele invocate în caietul de sarcini:

- combinezonul să ofere protecție de înaltă calitate împotriva agenților infecțioși, oriunde ar exista posibilitatea contaminării cu agenți biologici înalt patogeni și substanțe chimice;

- cusăturile sunt acoperite de o bandă termolipită, izolantă, pentru protecție împotriva particulelor de praf foarte fine și etanșarea totală a cusăturilor,

cu argumentul de respingere a ofertei: „materialul să permită circulația aerului și să asigure reducerea acumulării căldurii”. Această neconcordanță încalcă principiile și dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Specificațiile sunt în antiteză, fiind de notorietate că, în acest tip de combinezoane, care oferă protecție maximă, se transpiră, nepermițând nici celor mai mici particule să treacă, fapt indicat și acceptat și de cadre medicale de la cel mai înalt nivel. Întrucât materialul este total impermeabil și laminarea este realizată cu o peliculă de polietilenă, ce nu permite trecerea particulelor sau a vaporilor, este posibil să intervină acumularea de aer cald în interior.

O simplă solicitare de clarificări ar fi putut face lumină, în sensul că societatea a prezentat în cadrul propunerii tehnice tocmai faptul că sunt îndeplinite cerințele minime (și nu numai) ale caietului de sarcini. Se impune anularea actelor contestate și reluarea etapei verificării admisibilității ofertei.

În punctul său de vedere asupra contestației formulate de către SC ...SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că reclamanta nu contestă starea de fapt pentru care a fost respinsă oferta sa, și anume că nu a depus mostrele, conform documentației de atribuire, în cadrul termenului de depunere a ofertelor. Prezentarea de mostre a fost solicitată prin caietul de sarcini, depunerea acestora urmând a se realiza la sediul autorității contractante, în conformitate cu art. 52 alin. (1) lit. d) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Data-limită pentru depunerea ofertelor a fost 12.10.2020, dată pentru depunerea ofertelor (la autoritatea contractantă), nu pentru transmiterea lor (de la ofertant), iar toate ofertele depuse după această dată sunt neconforme, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Mostra nu a fost primită de autoritate nici înainte și nici după data-limită de depunere a ofertelor. Înscrisul anexat de contestatoare reprezintă o printare din sistemul electronic de urmărire on-line a coletului, care cuprinde operațiunile efectuate în acest sistem de către curier, nu reprezintă nicidecum „AWB cu confirmare de primire”, cum afirmă contestatoarea, care nu a depus niciun înscris cu valoare de confirmare de primire de către autoritatea contractantă a mostrei. Un înscris de confirmare a primirii ar fi fost util în acest sens, întrucât s-ar fi putut identifica, după nume și semnătura de primire, persoana care a recepționat coletul, cu atât mai mult cu cât ora ce figurează în „Anexa 1” ca oră a livrării (15:47:18) este după terminarea programului de lucru al personalului administrativ. Însă, chiar din înscrisul anexat de contestatoare, reiese că predarea mostrei ar fi avut loc la ..., deci la o zi după data-limită de depunere a ofertelor (...). Astfel, chiar și în ipoteza în care mostra ar fi fost într-adevăr predată autorității, depunerea ar fi fost tardivă, după data-limită de depunere a ofertelor, urmând ca oferta contestatoarei să fie declarată neconformă pentru acest motiv.

În conformitate cu art. 249 C. proc. civ. (legea generală în materie, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016), sarcina probei îi incumbă reclamantului, astfel nedepunerea de către acesta a dovezii de primire atrage respingerea contestației, ca nedovedită.

Solicitarea de clarificări, de către autoritatea contractantă, cu privire la informațiile sau documentele prezentate de către ofertanți, reprezintă un drept, iar nu o obligație a autorității contractante, astfel cum prevede cu caracter de regulă în materie art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„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.” Excepțiile, în care autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților clarificări, sunt expres și limitativ prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 (propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută) și la art. 134 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 [neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din lege]. În speță, comisia de evaluare nu a considerat necesar a solicita completarea documentelor depuse de către contestatoare, întrucât:

- este imperios necesară achiziționarea cât mai urgentă a produselor în discuție, cuprinse în lotul 5, și anume mască de protecție FFP2, întrucât acest produs face parte din echipamentul de protecție obligatoriu al echipajelor de intervenție fără de care acestea nu se pot deplasa la solicitări pentru persoane suspecte sau confirmate COVID-19, iar cantitățile cuprinse în acordurile-cadru anterioare s-au epuizat din cauza creșterii numărului acestor solicitări care nu a putut fi prevăzută la momentul achiziției anterioare, fapt notoriu și care apreciază că nu mai trebuie dovedit;

- numărul de ofertanți pentru lotul 5 era suficient de mare, astfel încât produsul să poată fi achiziționat fără nicio amânare;

- solicitarea de clarificări în această situație ar fi echivalat cu acceptarea depunerii mostrelor după data-limită de depunere a ofertelor, ceea ce ar fi reprezentat un tratament favorabil pentru contestatoare și o defavorizare a celorlalți ofertanți – nerespectarea principiului tratamentului egal stabilit de art. 209 alin. (1) al Legii nr. 98/2016.

Singurul lucru de care avea cunoștință autoritatea contractantă era că nu există (nu au fost depuse) mostrele aferente ofertei contestatoarei (nici pentru lotul 5 și nici pentru celălalt lot ofertat, care nu face obiect al contestației). Față de această situație, autoritatea apreciază că motivarea „fără mostră” este pe deplin lămuritoare și cuprinzătoare și nu vede, în afară de o exprimare mai formală (în cuprinsul unei propoziții), ce alte motive putea indica pentru respingerea ofertei din cauza lipsei mostrei. Comunicarea conține motivarea în drept – temeiul legal pentru respingerea ofertei, respectiv art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Autoritatea, prin reprezentant convențional, solicită respingerea contestației, cu acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin punctul de vedere asupra contestației formulate de către ... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă, prin reprezentant convențional, solicită respingerea și a respectivei contestații, cu acordarea cheltuielilor de judecată.

Observând că această din urmă contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii legale, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... SRL să îi comunice:

- originalul dovezii (recipisa) constituirii cauțiunii aferente contestației, cauțiune care trebuie constituită la ..., la ... sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele SC ... SRL și la dispoziția Consiliului, potrivit art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- originalul contestației, cu semnătura olografă (nu scanată sau ștampilată) a reprezentantului societății;

- copia procesului-verbal nr. 2654/21.10.2020, cu precizarea datei la care i-a fost adus la cunoștință, precum și punctul de vedere asupra excepției tardivității contestării acestuia, raportat la termenul de la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Adresa a fost transmisă la data emiterii, ora 10:31, la e-mailul de ..., de la care a și fost primită contestația. În absența unui mesaj de eroare, ea fost recepționată la data transmiterii ei. La dosarul cauzei a fost atașată dovada comunicării solicitării Consiliului, de la office@cnsr.ro.

Văzând că, până la momentul prezentei, ... SRL nu a transmis cauțiunea pretinsă de lege și restul actelor/informațiilor, deși a beneficiat de timp suficient în acest sens, Consiliul reține culpa societății constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitorul delegat.

Conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 61 ind. 1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de **maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează:

- a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

- b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

(2¹) În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.

(2²) În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat.

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ... SRL, contestatoarea era debitoarea obligației

legale de a constitui o cauciune de 2% din dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat, obligație pe care nu a respectat-o.

Independent de existența adresei nr. ..., societății îi revenea obligația de a furniza Consiliului dovada constituirii cauciunii impuse de textele precitate ale Legii nr. 101/2016.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauciunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația ... SRL. Întrucât normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Consiliul va respinge și cererea accesorie a autorității contractante, de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de „judecată” aferente contrarării contestației, cerere supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. ..., deși a solicitat Consiliului – prin punctul de vedere – să oblige contestatoarea la plata cheltuielilor de „judecată”, nu le-a indicat și nici nu a anexat punctului de vedere vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere se impune a fi respins.

Pe rol a rămas spre soluționare contestația SC ...SRL, asupra căreia, din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, forul jurisdicțional reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse echipamente de protecție și materiale sanitare lucrări, grupate în 13 loturi, estimate valoric la 2.006.250 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 5 - masca protecție FFP2, s-au prezentat 12 operatori economici, între care și SC ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât nu a

prezentat mostrele solicitate prin documentație. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, respectiva societate a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ...SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și -au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și

fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, *Spinosa Costruzioni Generali și Melfi*, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în

cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.
Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La ..., SC ...SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. Ulterior, contestația a fost transmisă și prin serviciul de curierat, în original. A fost prezentată și recipisa de constituire a cauțiunii.

Disputa apărută între cele două părți vizează declararea neconformității ofertei SC ...SRL, lotul 5, pentru lipsa mostrei, motiv regăsit în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului evaluării nr. ... și pe care Consiliul îl apreciază drept suficient pentru a informa ofertanta asupra cauzei respingerii ofertei sale. Explicațiile suplimentare ar fi fost de prisos, reieșind limpede că oferta nu a fost admisă din cauza absenței mostrei. Și temeiul legal figurează în cuprinsul comunicării - art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016. Temeiul faptic și cel de drept, citite împreună, au permis ofertantei să își construiască argumentat contestația aflată pe rol. Prin urmare, criticile vizând lipsa ori insuficiența motivării sunt nefondate.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din norme – pentru nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini – presupune, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din caietul de sarcini de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o

argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe. Consiliu observă că, în caiet, pentru lotul 5 și nu numai, autoritatea a atras atenția ofertanților că au obligația de a depune mostre ale produselor, până la data-limită de ofertare:

LOT 5. MASCA PROTECTIE FFP2

[...]

PREZENTARE MOSTRA!

[...]

Oferta tehnica se va încărca pe platforma SICAP, iar la sediul ... , se va prezenta, pentru conformitate, cate o mostră pentru fiecare lot ofertat, pana la data limita de deschidere a ofertelor.

Mostrele prezentate de către operatorul economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare rămân în custodia autorității contractante si vor constitui modele de referință în funcție de care se verifică calitatea produselor contractate.

NOTĂ: NEPREZENTAREA DE MOSTRE DUCE LA DESCALIFICAREA CANDIDATULUI.

Pe lângă aceste atenționări, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea a specificat:

Oferta tehnica se va încarca pe platforma SICAP, iar la sediul ..., se va prezenta, pentru conformitate, cate o mostră pentru fiecare lot ofertat, pana la data limita de deschidere a ofertelor.

Mostrele prezentate de către operatorul economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare rămân în custodia autorității contractante si vor constitui modele de referință în funcție de care se verifică calitatea produselor contractate.

Aceste clauze ale documentației reflectă obligația ofertanților de a prezenta autorității mostrele produselor oferite, până la data-limită de deschidere a ofertelor, respectiv până la 12.10.2020.

Nici prin contestație și nici prin vreun mijloc de probă anexat ei, SC ...SRL nu reușește să dovedească faptul că a prezentat ..., până la ..., vreo mostră pentru lotul 5 - mască protecție FFP2. Captura de ecran (printscreen) anexată contestației nu reprezintă AWB și, mai mult, vine în defavoarea contestatoarei, întrucât reiese că presupusul colet a fost recepționat de destinatar la ..., ora 15:47, deci după data-limită de deschidere a ofertelor.

Pe portalul ..., la secțiunea de urmărire AWB, indicativul ..., cronologia este:

Coletul tau va intra in posesia noastra in curand. 12 Oct 9:31

Coletul tau a fost ridicat. 12 Oct 15:44 ...

Coletul tau este in tranzit. 12 Oct 16:28 ...

Coletul tau este in tranzit. 13 Oct 4:28 ...

Coletul tau se afla in depozitul local. 13 Oct 9:12 ...

Curierul este in drum spre tine. 13 Oct 9:13 ...

Coletul tau a fost livrat. 13 Oct 15:47 ...

iar expeditor figurează ... SRL, nicidecum ...SRL.

Confirmarea de primire a unui colet nu o poate realiza decât primitorul, iar nu curierul și, cu atât mai puțin, expeditorul coletului. Așadar, expeditorul nu este abilitat să își producă singur o probă a primirii coletului transmis, cum se încearcă a fi considerată captura de ecran, în contra celui care nu confirmă primirea documentului. Cu alte cuvinte, confirmarea de primire reprezintă un act ce trebuie să provină de la cel care primește, iar nu de la cel care transmite sau

de la serviciul de curierat. Din această cauză, printscreen-ul preluat de la ..., act constituit de cel care transmite coletul, pe baza informațiilor de la curier, nu are valoare de confirmare de primire. Simplul printscreen produs de petentă nu se constituie într-o probă concludentă, pe bază căreia să se decidă soarta litigiului.

Mai mult, el nu face dovada că în coletul cu indicativul AWB ... se aflau mostre de măști protecție FFP2. Nici declarația domnului ..., înregistrată la ... SRL cu nr. ... nu poate fi valorificată drept confirmare de primire a coletului de către ..., mai cu seamă că acest serviciu, odată cu dosarul achiziției publice, a furnizat Consiliului declarațiile a doi angajați proprii (... și ...), conform cărora nu au primit de la vreun curier un colet conținând mostrele SC ...SRL:

Subsemnata [...], cunoscând prevederile legale privind falsul în înscrisuri, prevăzute de art. 320 și urm. Cod penal,

Prin prezenta declar că nu am preluat și nu am primit, de la curier, de la vreun angajat al ..., de la vreun angajat al ofertantului sau de la orice altă persoană, vreun pachet conținând mostre (bucăți) sau vreo mostră (bucată) din produsele mască FFP2 sau mască de unică folosință provenind de la sau trimisă de sau în numele societății comerciale ...SRL, cu sau fără legătură cu procedura de achiziție publică de echipament de protecție și materiale sanitare organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, având număr anunț de participare nr. ..., și nici nu am cunoștință că un astfel de pachet sau astfel de produse ar fi fost preluate de către vreun alt angajat al

Dau prezenta declarație pentru a servi la soluționarea de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a contestației formulate în cadrul procedurii de către ofertantul ...SRL.

În absența recepționării mostrelor, operantă este nota scoasă în evidență de către autoritatea contractantă prin folosirea literelor capitale, tocmai pentru a reflecta importanța ei: „NEPREZENTAREA DE MOSTRE DUCE LA DESCALIFICAREA CANDIDATULUI”.

Pe de altă parte, nu poate fi primită nici argumentația contestatoarei bizuită pe art. 209 alin. (1) din legea achizițiilor publice, deoarece acest text legal prevede dreptul, nu obligația autorității de a solicita clarificări sau completări:

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.

Totodată, câtă vreme autoritatea a atenționat că „NEPREZENTAREA DE MOSTRE DUCE LA DESCALIFICAREA CANDIDATULUI”, ea nu avea dreptul de a cere completarea ofertei cu mostre. O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în situația în care modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe [art. 134 alin. (9) lit. e) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii pentru lotul 5 și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor la respectivul lot. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Consiliul va respinge și cererea accesorie a autorității contractante, de obligare a SC ...SRL la plata cheltuielilor de „judecată” aferente contrăcarării contestației sale, deoarece nu le-a indicat și nici nu a anexat punctului de vedere vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere se impune a fi respins.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ...SRL nr. ..., și, pentru neconstituirea cauțiunii, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere ale autorității contractante de obligare a contestatoarelor la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.