

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (comunicată prin e-mail la data de...), formulată de..., cu sediul în....., nr...., sector..., având cod unic de înregistrare RO..., înmatriculată la Oficiul pentru... sub nr...., reprezentată legal de administrator și convențional prin... .., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str...., nr...., sector..., împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., emis de către, cu sediul în Mun....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare în cadrul proiectului: Dotări medicale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale la Spitalul de... - finanțat prin... de Redresare și Reziliență” cod..., s-a solicitat:

1. Anularea deciziei autorității contractante prevăzute în cuprinsul Raportului procedurii nr.... privind rezultatul procedurii Lotului nr...., comunicată prin adresa nr....., prin care aceasta a considerat în mod netemeinic și nelegal faptul că, oferta prezentei societăți este neconformă, pentru nerespectarea cerinței referitoare la „dimensiune aproximativ de min. 500x700x1... 0mm”.

2. Obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul validării ofertei depuse, ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini, echipamentul ofertat asigurând rezultatele/performanțele solicitate în conformitate cu scopurile vizate de către aceasta procedura de achiziție.

Prin adresa înregistrată la... sub nr.... (transmisă prin e-mail la data de...)..., cu sediul în....., Nr...., sector..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin director general și convențional de... .., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în .., ..., nr...., etaj..., sector..., formulează cerere de intervenție, solicitând:

- în principal, respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea rezultatului procedurii;
- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului nr.... al Procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

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

În fapt, contestatorul precizează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.... este nelegată din considerentele ce vor fi expuse, mai jos.

Astfel, susține că cerința autorității contractante din caietul de sarcini folosește expres termenul „aproximativ”, aspect care exclude posibilitatea ca dimensiunile de 500x700x1... 0mm să fie considerate fixe și obligatorii.

Mai mult arată că autoritatea contractantă nu argumentează în niciun fel necesitatea încadrării exacte a echipamentului în aceste dimensiuni, în raport cu scopul pentru care este solicitat acesta, respectiv reducerea riscului de infecții nosocomiale din cadrul spitalului.

În susținere, menționează că dimensiunile echipamentului oferat, respectiv 488x678x817mm, se încadrează în terminologia folosită de autoritatea contractantă, respectiv „aproximativ 500x700x1... 0mm”.

Consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin reconsiderarea terminologiei utilizate în caietul de sarcini.

Subliniază de asemenea că autoritatea contractantă permite aplicarea subiectivă a cerințelor din caietul de sarcini, ceea ce duce la favorizarea unui echipament/ofertant în detrimentul celorlalți.

Consideră de asemenea că autoritatea contractantă avea obligația să stabilească specificațiile tehnice în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Sub acest aspect, precizează că echipamentul oferat, cu dimensiunile de 488x678x817 mm descriu un analizor compact, optimizat, care ocupă cel mai puțin spațiu în laborator, fără a compromite în niciun fel funcționalitatea S.A.sau cerințele de performanță.

Din aceste considerente, consideră că dimensiunile reduse ale echipamentului oferat constituie un avantaj real, iar nu un dezavantaj, cu atât mai mult cu cât, în cazul laboratoarelor, gestionarea eficientă a spațiului reprezintă un criteriu esențial.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a verificat în mod temeinic propunerea tehnică depusă de ofertantul..., așa cum rezultă din procesul de evaluare a propunerilor tehnice nr...., oferta în cauză fiind respinsă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, respectiv dimensiunile echipamentului oferat sunt mai mici decât minimele solicitate.

Subliniază că în data de... a publicat, în SEAP, răspunsul consolidat la clarificări nr.... din..., prin care a acceptat punctual și prezentarea unor echipamente cu dimensiuni de: „5... x... x... ”, și de „460 x 690 x... mm”.

Arată că prin acceptarea punctuală a unor anumite dimensiuni, nu a permis un interval orientativ și flexibil al cerinței care să se încadreze în aceste dimensiuni, astfel se acceptă prezentarea unui analizor cu dimensiuni de min 5... x 7... x... mm, sau a unui analizor cu dimensiunile de „5... x... x... ”, și/sau cu dimensiunile de 460 x 690

x... mm. Nicăieri în cadrul răspunsului consolidat nu s-a specificat că aceste dimensiuni sunt orientative, iar ofertanții se pot încadra în acest interval.

Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul la clarificări a fost menținută cerința caietului de sarcini, privind dimensiunea echipamentului solicitat, și acceptată și prezentarea punctuală a unor dispozitive medicale cu ale dimensiunii, dar care îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate, sau sunt superioare.

De asemenea, precizează că a solicitat clarificări ofertantului privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind dimensiunile dispozitivului ofertat; acesta a răspuns la solicitarea de clarificări prin care menționează că dimensiunile de 488 x 678 x... mm, fac referire la dimensiuni fizice „aproximative” ale echipamentului.

Menționează faptul că ofertantul a avut posibilitatea clarificării dimensiunilor în perioada destinată solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire, la fel cum au făcut-o și ceilalți operatori economici, a căror propuneri au fost acceptate.

Referitor la justificările oferite în susținerea dimensiunilor propuse, precizează că acestea sunt pur subiective și nu sunt fundamentate de cerințele minime din documentația de atribuire.

Contrar celor afirmate de contestator, autoritatea contractantă precizează că cerința în cauză nu este „artificială” sau „fără valoare funcțională”, arătând că, în mediul destinat publicului, dezodorizarea spațiilor în urma unor proceduri de dezinfecție sau a utilizării de substanțe cu miros rezidual intens este necesară din perspectiva confortului utilizatorilor și a personalului. Această funcție este complementară celei de dezinfecție și este justificată funcțional.

În opinia autorității contractante, contestatorul urmărește, în mod vădit, înlocuirea cerințelor din documentația de atribuire, cu propriile soluții care corespund exclusiv intereselor sale comerciale.

Apreciază că nu are obligația de a justifica respingerea unei propuneri de înlocuire a cerințelor tehnice cu elemente care nu respectă cerințele minime din documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că ofertantul solicită ca, în pofida nerespectării unor cerințe expres formulate, produsul să fie acceptat pentru că ar fi „mai performant” decât ceea ce s-a cerut, o astfel de solicitare fiind contrară principiilor egalității de tratament și transparenței reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a), b), c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la... sub nr.... (transmisă prin e-mail la data de...)..., formulează cerere de intervenție, solicitând:

- în principal, respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea rezultatului procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului nr.... al Procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Preliminar, intervenientul face o scurtă prezentare a situației de fapt, făcând, totodată, trimitere la prevederile și cerințele documentației

de atribuire, precum și la răspunsul consolidat la clarificări, aferent documentației de atribuire.

De asemenea, intervenientul precizează că în data de..., a solicitat autorității contractante, accesul la dosarul achiziției publice, însă, până la momentul formulării cererii de intervenție, autoritatea contractantă nu a formulat un răspuns.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, invocă prevederile art. 17 alin. (3) din legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, apreciază ca fiind tardive criticile contestatorului, cu privire la cerințele documentației de atribuire.

Intervenientul precizează că dimensiunile produsului oferat de către contestator, variază, în ambele sensuri, semnificativ față de dimensiunile minime solicitate prin cerința inițială și nici nu se încadrează în celelalte dimensiuni expres acceptate de autoritatea contractantă.

În opinia intervenientului, în această etapă a procedurii, este irelevant dacă produsul oferat de... are dimensiuni care ar fi putut fi sau nu acceptate de autoritatea contractantă - esențial pentru soluționarea cauzei fiind că acceptarea unor dimensiuni care nu se încadrează în cerința inițială, astfel cum aceasta a fost clarificată, ar conduce la grava încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal.

În susținere intervenientul invocă jurisprudența....

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport electronic - CD.

În replică la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precum și la cererea de intervenție, contestatorul transmite prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., respectiv adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., concluzii scrise, prin care își menține argumentele expuse în cuprinsul contestației.

Întrucât intervenientul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr....., Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise;... s-a prezentat la sediul... în data de....

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... formulează concluzii scrise, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea argumentelor din cererea de intervenție.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr.... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în cuantum de..., eliberată de... -....

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

JUDEȚUL..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de

achiziție publică, având ca obiect: „Aparate de sterilizare, de dezinfectare si de igienizare în cadrul proiectului: Dotări medicale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale la Spitalul de... - finanțat prin... de Redresare și Reziliență” cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este... fără TVA. Conform cap. 8 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a transmis pe email în data de... cererea de intervenție înregistrată la... sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., sub identificatorul *„Document: [..... /... 067] Contestatie.pdf.p7s”*, Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în cadrul termenului legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea ...privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Procedând la analiza, pe fond, a contestației, Consiliul reține că... critică respingerea ofertei sale, ca neconformă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr...., deoarece, nu respectă cerințele/specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, respectiv dimensiunile analizorului ofertat la lotul 2, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare, atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Fișei de date, la pct. IV.... - Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Propunerea tehnică se întocmește astfel încât ofertantul are obligația de a elabora propunerea tehnică în conformitate cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, **acestea fiind considerate minime și obligatorii**. Ofertantul va prezenta o Declarație privind respectarea legislației privind condițiile de muncă și protecția muncii, de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului de furnizare - Secțiunea formulare.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a informațiilor

cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței **cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini**. În cadrul propunerii tehnice pentru înțelegerea înscrisurilor nu se vor utiliza prescurtări ale termenilor, cu excepția unităților de măsură. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor oferite cu specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini prin documente care S.A.susține conformitatea cu specificațiile tehnice (certificate / declarații de conformitate / cataloage / prospecte sau alte documente care demonstrează îndeplinirea unor standarde naționale/ internaționale), însoțite de traducere autorizată în limba română, în toate situațiile unde este cazul.

Din propunerea tehnică trebuie S.A.rezulte în mod clar următoarele informații pe care ofertantul le va preciza: denumirea produsului, denumirea comerciala, unitatea de măsură, caracteristicile tehnice ale produsului (cu trimitere la manuale/prospecte pagina/poziție acolo unde este cazul), termen de garanție al produsului. **Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Ofertele de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme** în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și respectiv art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016".

De asemenea, se reține că, în cadrul caietului de sarcini s-a menționat ca produsul analizorului de identificare prin metoda MALDI-TOF să aibă dimensiunea aproximativ de **minimum 500x700x1... 0 mm**, iar prin răspunsul consolidat nr...., autoritatea contractantă a acceptat și ofertarea unor dimensiuni fixe de **500x710x1070 mm și de 460x690x1150 mm**.

Rezultă astfel că, prin acceptarea punctuală a unor anumite dimensiuni, autoritatea contractantă nu a permis un interval orientativ și flexibil al cerinței care să se încadreze în aceste dimensiuni, astfel se acceptă prezentarea unui analizor cu dimensiuni de min. 5... x 7... x... mm, sau a unui analizor cu dimensiunile fixe de 5... x... x... ", și/sau cu dimensiunile de 460 x 690 x... mm.

Or, analizând propunerea tehnică a contestatorului, se reține că aceasta prevede ofertarea unui analizor având dimensiunea de **488 x 678 x... mm**, dimensiune care nu se încadrează în nici una din dimensiunile solicitate în caietul de sarcini și răspunsul consolidat.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind

obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având a se pronunța în limitele investiției sale și ținând cont de faptul că ofertanții nu au contestat cerințele privind dimensiunile analizorului, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, aceștia au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul

reține că documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie, atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele, expres detaliate în cadrul documentației de atribuire, referitoare la dimensiunile produsului ofertat la lotul 2, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din... nr...., conform cărora, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme [art. 137 alin. (1) din hotărâre].

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice, trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu pot propune furnizarea unor produse ce nu respectă toate cerințele exprese ale autorității contractante, doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte, din partea acestui ofertant, furnizarea unui produs care nu respectă dimensiunile minime solicitate în caietul de sarcini și acceptate în răspunsul consolidat, având în vedere că, un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj, ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător

documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza C-... /16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie...,

Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, precum și Hotărârea din 11

mai..., Archus și Gama, C-131/16, EU: C:....:.... 8, punctul 33)“.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea S.A.nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2... 4/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea... și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea... și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea... și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea... și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea... și alții, citată anterior, punctul 41)".

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C:...., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 obișnuit 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”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei contestatorului, cu

respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului, incidența prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, deoarece, produsele

oferate nu respectă întocmai specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini și răspunsul consolidat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile documentației de atribuire și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de...
Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini