

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. 639/C1/339, 345

Data: 24.03.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7655/14.02.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19 pentru elevii și cadrele didactice în, ...” – cod SMIS 143285, cod CPV 18143000-3, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1124 din 07.02.2022 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicările rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse în prezenta procedură;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător SC SRL.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7756/14.02.2022, formulată de SC SRL, cu sediul ales în vederea comunicării corespondenței în, având CUI, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1124/07.02.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertei tehnice depuse.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 339/2022 și nr. 345/2022 au fost conexe pentru a se

pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7655/14.02.2022, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, solicitând:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1124 din 07.02.2022 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicările rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse în prezenta procedură;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător SC SRL.

În fapt, precizează că în etapa evaluării ofertei financiare, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 649 din 25.01.2022, respectiv prezentarea ori punerea la dispoziție de documente justificative (oferte de preț ferme de la furnizor, facturi proforme, contracte de colaborare, etc.) prin care să susțină prețurile unitare prezentate în oferta financiară.

Astfel, având în vedere faptul că produsul „Poartă temperatură” reprezenta ponderea majoritară din oferta de preț, menționează că a depus oferta furnizorului din care să rezulte justificarea prețului. Pentru celelalte produse a afirmat faptul că estimările autorității contractante au fost mult prea generoase pentru toate produsele fiind făcute într-o perioadă în care echipamentele acestea aveau prețuri excesiv de mari, respectiv în perioada de la începutul anului 2021. Ofertarea pentru aceste produse făcându-se la prețul pieței de la momentul depunerii ofertei și nu a considerat că trebuie adusă vreo clarificare.

Arată că, ulterior, la data de 08.02.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta financiară este considerată inacceptabilă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări este „neconcludent și incomplet”.

Față de cele mai sus menționate, consideră că respingerea ofertei sale este nelegală, raportat la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, arătând că, deși a considerat ca fiind excesivă solicitarea de clarificări, a transmis propunerea de preț primită pentru produsul invocat, care reprezintă ponderea cea mai mare în oferta financiară depusă.

De asemenea, face referire la prevederile art. 134 și art. 136 din HG nr. 396/2016.

Arată că oferta sa a fost mai avantajoasă cu 100.000 ron față de cea declarată câștigătoare.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv SC SRL, contestatorul precizează următoarele:

- în cadrul caietului de sarcini, specificațiile tehnice ale produsului „Gel dezinfectant de mâini” a fost prevăzut faptul că: „produsul va fi însoțit de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E.” Astfel, autoritatea contractantă a dorit un produs care să aibă eficacitatea specifică a tulpinii Coronavirus 229E prevăzută în aviz;

- prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei contestații, context în care se constată că prevederile din caietul de sarcini anterior menționate și-au dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv;

- în avizul biocid nr. 1006BIO/01/12.24 al produsului Aniosgel al ofertantului SC SRL se constată că acesta nu are eficacitate specifică împotriva tulpinii Coronavirus 229E, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini;

- produsul oferat de SC SRL prevede în cadrul eficacităților, tocmai testarea împotriva tulpinii specifice Coronavirus 229E;

- autoritatea contractantă a încălcat obligațiile stabilite conform art. 133 din HG nr. 395/2016 în sensul analizării și verificării ofertei tehnice din punctul de vedere al tuturor elementelor tehnice propuse care trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini;

- în susținere invocă jurisprudența CNSC, respectiv Decizia nr. CNSC nr. 1997/C3/2225.

- produsul ofertat de către SC SRL nu satisface cerințele minime ale caietului de sarcini, neavând testarea pe tulpina Coronavirus 229E, motiv pentru care oferta acestui operator economic trebuia respinsă ca fiind neconformă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 8875/21.02.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207841205/1, tranzacția nr. 1176876478/ 1993302334, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 13.335,37 lei.

SC formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7756/14.02.2022, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, solicitând:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1124/07.02.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii;

- reevaluarea ofertei tehnice depuse.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 10718/15.12.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la: „lista dotărilor și fișelor tehnice aferente bunurilor utilizate în derularea contractului”; în răspunsul la clarificări precizându-se: „Cu privire la lista dotărilor ale produselor, acestea sunt deja specificate în fișierul denumit „Propunere tehnică” care a fost depus odată cu oferta”.

Ulterior, în raportul procedurii, în ceea ce privește motivul declarării ofertei ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a precizat că: „(...) prin răspunsul la solicitarea de clarificări, concluzionăm faptul că ofertantul se află într-o mare confuzie - solicitarea de clarificări se referă la bunurile - dotările utilizate în derularea contractului și fișele tehnice ale acestora (a dotărilor - echipament logistic prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract. Considerăm astfel neconcludent răspunsul ofertantului și decidem declararea propunerii tehnice a ofertantului ca fiind inacceptabilă”.

În opinia contestatorului decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, din considerentele ce vor fi expuse mai jos:

- modalitatea de redactare a solicitării de clarificare nu îndeplinește cerințele de previzibilitate și claritate, autoritatea contractantă rezumându-se la a solicita „lista dotărilor și fișele tehnice aferente bunurilor utilizate în derularea contractului”, fără a preciza la ce fel de bunuri se referă, putându-se considera, din formulare, ca tocmai bunurile ce urmează a face obiectul contractului sunt cele utilizate în derularea contractului;
- deși prin solicitarea de clarificări nu s-a detaliat ce se înțelege prin „bunuri utilizate în derularea contractului”, în raportul procedurii autoritatea contractantă a menționat faptul că dotările reprezintă un echipament logistic prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract, însă această descriere nu a fost utilizată în solicitarea de clarificare;
- raportat la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 deși, autoritatea contractantă a observat crearea unei confuzii cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a solicitat o nouă clarificare de natură a înlătura confuzia, încălcându-și obligația stabilită de art. 134 din HG nr. 395/2016;
- deși prevăzută în fișa de date, nicăieri în legislația achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016) nu este prevăzut dreptul autorității contractante de a solicita operatorilor economici date cu privire la bunurile ori dotările ce urmează a fi derulate în cadrul contractului de achiziție publică;
- autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și art. 134 din HG nr. 395/2016, respingând oferta pentru aspecte formaliste.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8254/16.02.2022, SC SRL depune înscrisul intitulat „adresa de completare”, prin care face dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă.

De asemenea, în subsidiar raportat la cele două capete de cerere menționate în contestație, solicită anularea întregului raport al procedurii pentru neconformitatea singurei oferte admise în faza de evaluare tehnică, respectiv oferta SC SRL.

În ceea ce privește interesul în formularea acestui capăt de cerere, contestatorul menționează că acesta este determinat de reluarea procedurii și posibilitatea de reofertare.

Prin depunerea în original a contestației înregistrată la CNSC sub nr. 8757/18.02.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207842174/1, tranzacția nr. 1176930212/1993414659 din data de 17.02.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 13.336,00 lei.

Autoritatea contractantă transmite prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 12364/09.03.2022 și nr. 12365/09.03.2022, punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză, precum și dosarul achiziției publice, în copie.

Referitor la contestația depusă de SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în urma finalizării etapei de evaluare tehnică au fost declarate admisibile 2 oferte: SC SRL și SC SRL;

- în urma verificării ofertelor financiare s-a consemnat faptul că:

- a) SC SRL a prezentat o propunere financiară în valoare de 395.723,9 lei fără TVA, aceasta reprezentând 59,35% din valoarea estimată a achiziției;

- b) SC SRL a prezentat o propunere financiară în valoare de 494.806,65 lei fără TVA, aceasta reprezentând 74,21% din valoarea estimată a achiziției.

- conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, s-au solicitat ambilor ofertanți clarificări în vederea justificării prețului;

- prin solicitarea de clarificări nr. 649/25.01.2022 cu termen de răspuns 31.01.2022 ofertantului SC SRL i s-au solicitat o serie de clarificări printre care:

- „a) Având în vedere faptul că valoarea ofertei dumneavoastră este neobișnuit de scăzută, reprezentând 59,35% din valoarea estimată a achiziției, vă rugăm să ne prezentați/puneți la dispoziție documente justificative (oferte de preț ferme de la furnizor, facturi pro forme, contracte de colaborare încheiate cu furnizorii etc.) prin care să susțineți prețurile unitare prezentate de dumneavoastră în oferta financiară”.

În vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, ofertantul a precizat următoarele: „Vă atașăm oferta primită pentru porțile de detecție temperatură umană, vă rugăm ca această ofertă să intre sub incidența confidențialității. Porțile de detecție temperatură umană reprezintă ponderea majoritară din oferta de preț depusă. Estimările dumneavoastră au fost mult prea generoase pentru toate produsele

cerute și probabil au fost făcute într-o perioadă în care echipamentele acestea aveau prețuri foarte mari”.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul solicitării de clarificări transmisă s-a specificat foarte clar faptul că trebuie susținute „prețurile unitare prezentate de dumneavoastră în oferta financiară”, nu doar prețul produsului care are ponderea majoritară în cadrul ofertei financiare. Astfel, arată că ofertantul prezintă cu bună știință oferta de preț pentru un singur produs, neluând în calcul solicitarea de clarificări, ignorând cerințele acesteia.

În ceea ce privește afirmația ofertantului cu privire la faptul că prin solicitarea aceasta „excesivă”, autoritatea contractantă ar fi dorit să afle prețurile de achiziție, încălcându-se astfel secretul comercial, autoritatea contractantă precizează faptul că nicăieri în cadrul ofertei sale/a răspunsului la solicitarea de clarificare/sau a altor documente încărcate în platforma electronică SEAP, SC SRL nu a precizat faptul că ofertele sale de preț s-ar afla sub incidența confidențialității.

De asemenea, acesta nu a prezentat nici măcar un contract sau o pagină dintr-un contract/document/înscriș cu un anume furnizor în care să fie specificat faptul că prețurile practice sunt confidențiale și vor fi cunoscute doar între părțile contractante ale contractului; prin această solicitare, s-a dorit doar asigurarea faptului că ofertantul va putea livra produsele la prețul menționat în oferta sa.

Cu privire la afirmația ofertantului referitoare la faptul că această procedură ar fi supraevaluată, autoritatea contractantă menționează faptul că acesta avea posibilitatea să prezinte modul de formare al ofertei sale respectiv prețurile unitare, iar în acest sens să facă dovada faptului că va putea livra produsele în prețurile prezentate în oferta financiară, respectiv să justifice oferta sa de preț scăzută.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 650/25.01.2022 cu termen de răspuns 31.01.2022 ofertantului SC SRL i s-au cerut o serie de clarificări, respectiv: „a) Având în vedere faptul că valoarea ofertei dumneavoastră însumează un preț reprezentând 74,21% din valoarea estimată a achiziției, vă rugăm să ne prezentați/puneți la dispoziție documente justificative (oferte de preț ferme de la furnizor, facturi proforme, contracte de colaborare încheiate cu furnizorii etc.) prin care să susțineți prețurile unitare prezentate de dumneavoastră în oferta financiară”. Ofertantul a răspuns, prezentând modul de formare al prețurilor unitare, costurile de transport și curierat respectiv contractul de furnizare nr. 3/18.01.2021 încheiat cu SC SRL.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia s-a fi încălcat principiul proporționalității, respectiv principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă menționează că trebuie asigurat cadrul

legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, însă acest aspect nu îl exonerează pe ofertantul cu preț mai scăzut să răspundă complet la o solicitare de clarificări.

În ceea ce privește oferta prezentată de SC SRL, raportat la criticile formulate de SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Avizul BIOCID 1006610/01/12.24 al produsului ANIOSGEL 85 prezintă activitate virucidă completă conform protocolului de testare EN 14476+A1:2015 pentru Adenovirus și virusul MNV cu timp de acțiune de 30 de secunde.

2. Fiind un produs biocid (o substanță sau un amestec, condiționate într-o formă în care este furnizată utilizatorului, constând în, conținând sau generând una sau mai multe substanțe active folosite cu intenția de a distruge, descuraja, îndepărta, de a face inofensiv sau de a exercita un efect de control asupra oricărui organism dăunător, prin mijloace chimice sau biologice), s-a considerat că aceasta reprezintă o specificație tehnică superioară cerinței minime din documentația de atribuire privind activitatea pe tulpina Coronavirus 229E, așa cum reiese și din standardele recomandate de EN 14885:2015 pentru utilizarea în domeniul medical. În mod implicit, activitatea prezentată include și Coronavirus 229E.

Având în vedere că SC SRL a prezentat drept document justificativ aferent prețului regăsit în propunerea financiară doar oferta de la furnizorul de porți de detecție temperatură umană, fără a prezenta documente justificative necesare pentru explicarea modului de formare a prețului celorlalte produse, autoritatea contractantă menționează că a decis respingerea ca inacceptabilă a acesteia, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Subliniază de asemenea că solicitarea unei alte clarificări pentru justificarea celorlalte prețuri ar fi putut crea un avantaj, respectiv s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal și al proporționalității în raport cu ofertantul SC SRL.

În ceea ce privește produsul ANIOSGEL 85, autoritatea contractantă a considerat că acesta îndeplinește cerințele prezentate în documentația de atribuire, iar acceptarea acestuia ca și produs conform, este corectă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- ofertantul nu a respectat cerințele prezentate în documentația de atribuire și nu a prezentat „Lista dotărilor și fișele tehnice aferente acestora”;
- prin solicitarea de clarificări nr. 10718/15.12.2021 cu termen de răspuns 20.12.2021 ofertantului SC SRL i s-au solicitat o serie de clarificări printre care: „Vă rugăm să ne prezentați următoarele documente: Lista Dotărilor și Fișele tehnice aferente bunurilor utilizate în derularea contractului (....)”; ofertantul a afirmat următoarele: „Cu privire la lista dotărilor produselor, acestea sunt deja specificate în fișierul denumit *Propunere tehnică*, care a fost depus odată cu oferta”;
- atât prevederea din fișa de date prevăzută la capitolul IV. 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice pct. 3 Lista dotări și Fișele tehnice aferente acestora dar mai ales solicitarea de clarificări prin care s-a solicitat ca ofertantul să prezinte „Lista dotărilor și fișele tehnice aferente bunurilor utilizate în derularea contractului” au fost cât se poate de clare, toți ofertanții, mai puțin SC SRL înțelegând ce anume s-a dorit a fi prezentat;
- comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 2 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016 - principiul tratamentului egal, solicitând clarificări cu privire la acest aspect tuturor ofertanților admiși în etapa de evaluare tehnică; toți ofertanții au înțeles cerințele solicitării de clarificare mai puțin petentul SC SRL.

În ceea ce privește oferta prezentată de SC SRL, raportat la criticile formulate de SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Avizul BIOCID 1006610/01/12.24 al produsului ANIOSGEL 85 prezintă activitate virucidă completă conform protocolului de testare EN 14476+A1:2015 pentru Adenovirus și virusul MNV cu timp de acțiune de 30 de secunde.

2. Fiind un produs biocid (o substanță sau un amestec, condiționate într-o formă în care este furnizată utilizatorului, constând în, conținând sau generând una sau mai multe substanțe active folosite cu intenția de a distruge, descuraja, îndepărta, de a face inofensiv sau de a exercita un efect de control asupra oricărui organism dăunător, prin mijloace chimice sau biologice), s-a considerat că aceasta reprezintă o specificație tehnică superioară cerinței minime din documentația de atribuire privind activitatea pe tulpina Coronavirus 229E, așa cum reiese

și din standardele recomandate de EN 14885:2015 pentru utilizarea în domeniul medical. În mod implicit, activitatea prezentată include și Coronavirus 229E.

Având în vedere faptul că ofertantul SC SRL nu a prezentat un răspuns concludent la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în conformitate cu art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, solicitarea unei alte clarificări pentru a prezenta un răspuns concludent ar fi putut crea un avantaj, respectiv s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal și al proporționalității în raport cu ceilalți 2 ofertanți care au răspuns complet la solicitarea de clarificare.

În ceea ce privește produsul ANIOSGEL 85, s-a considerat faptul că aceste îndeplinește cerințele prezentate în documentația de atribuire iar acceptarea lui ca și produs conform este corectă.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, SC SRL transmite prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12777/10.03.2022, înscrisul intitulat „răspuns la punctul de vedere”, reiterând aspecte menționate în contestație. De asemenea, consideră că excluderea ofertei sale a fost luată cu ușurință.

Contestatorul reiterează aspectul potrivit căruia produsul oferat de către SC SRL nu satisface cerințele minime ale caietului de sarcini, neavând testare pe tulpina Coronavirus 229E, motiv pentru care oferta acestuia trebuia respinsă ca fiind neconformă.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă SC SRL transmite prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12652/10.03.2022, înscrisul intitulat „răspuns la punctul de vedere”, reiterând aspecte menționate în contestație.

Menționează de asemenea faptul că autoritatea contractantă avea obligația să evalueze oferta tehnică a SC SRL conform cerințelor din documentația de atribuire, respectiv să stabilească în mod clar dacă Avizul biocid nr. 1006BIO/01/12.24 are sau nu are eficacitate împotriva tulpinii Coronavirus 229E, pe tulpina specifică.

Prin adresa nr. 2959/24.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15365/24.03.2022, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL reiterând motivele pentru care oferta acestuia a fost respinsă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19 pentru elevii și cadrele didactice în, ...” – cod SMIS 143285, cod CPV 18143000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. /11.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 666.768,36 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând mai întâi contestația formulată de SC SRL, se reține că o primă critică o reprezintă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări privind oferta financiară a fost neconcludent și incomplet, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Fișei de date, pct. **IV.4.2** la „Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe:

„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

Propunerea financiară va conține și va fi prezentată astfel:

- Formular de oferta (Nu se acceptă oferte alternative).

- Centralizator financiar

*- Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract. **La elaborarea propunerii financiare**, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, **toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: - procurarea, transportul, depozitarea și instalarea în site a produselor, efectuare probe de funcționare și punere în funcțiune, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.***

Se va respecta în ofertare - produsul solicitat și caracteristicile tehnice aferente acestuia. Se acceptă produse superioare calitativ cu obligația încadrării în valoarea estimată.

Oferta financiară va avea valabilitatea de 4 luni de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Oferta va fi fundamentată cu luarea în considerare a prevederilor legale cu privire la legislația în domeniul muncii, mediului și fiscal ce pot fi consultate pe www.mmuncii.ro, www.mmediu.ro, www.mfinante.ro

*Totodată, **intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.***

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare toate costurile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale cum ar fi: procurarea, transportul, depozitarea și instalarea în site a produselor, efectuare probe de funcționare și punere în funcțiune inclusiv marja de profit .

Analizând propunerea financiară a contestatorului se reține că acesta a ofertat un preț de 395.723,90 lei reprezentând 59,35% din valoarea estimată a achiziției, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. 649/25.01.2022 (pag. 283, vol. 2 din dosarul achiziției) să prezinte documente justificative (oferte de preț ferme de la furnizor, facturi proforme, contracte de colaborare încheiate cu furnizorii etc.) prin care susțină prețurile unitare prezentate în cadrul propunerii financiare.

Analizând răspunsul și documentele transmise de contestator (prin adresa fără număr pag. 284-287, vol. 2 din dosarul achiziției), în raport cu clarificările solicitate de autoritatea contractantă, Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia deoarece, deși autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul în cauză să prezinte documente justificative (oferte de preț ferme de la furnizor, facturi proforme, contracte de colaborare încheiate cu furnizorii etc.) prin care susțină

prețurile unitare prezentate în cadrul propunerii financiare, respectiv pentru cele 14 produse care sunt incluse în formularul de ofertă, contestatorul s-a limitat în a transmite ofertă de preț de la un singur furnizor și pentru un singur produs, respectiv: *„porțile de detecție temperatură”*, fără a transmite vreun document în susținerea ofertei financiare pentru celelalte 13 produse care compun obiectul prezentei proceduri, motivând că produsul respectiv *„reprezintă ponderea majoritară din ofertă”*.

Consiliul reține că, prin modul superficial și neconcludent în care a răspuns la solicitarea de clarificare în etapa de evaluare a ofertelor, contestatorul SC SRL nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat deoarece răspunsul acestuia nu reprezintă în fapt o justificare a prețului, ci o confirmare a intenției de viciere a rezultatului procedurii, prin refuzul de a dovedi sustenabilitatea financiară tuturor produselor oferate, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 139 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Altfel spus, verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/ reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, astfel cum apreciază contestatorul ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că produsele/serviciile descrise în ofertă pot fi livrate/prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Autoritatea contractantă în mod justificat nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării

obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta este considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de **Curtea de Apel București nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.**

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33).”

În cauza **T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor*

referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru produsele ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au avut în vedere toate produsele solicitate și de a verifica sustenabilitatea și veridicitatea tarifelor oferta și nu de a

desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; în aceste condiții autoritatea contractantă în mod întemeiat nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare în ceea ce privește propunerea financiară a contestatorului s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, motiv pentru care critica privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Continuând analiza contestației formulate de SC SRL Consiliul reține că acesta critică și oferta declarată câștigătoare, aparținând SC SRL apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini pentru produsul „Gel dezinfectant de mâini”, referitoare la eficacitatea specifică a tulpinii Coronavirus 229E. De asemenea, având în vedere că aceeași critică se regăsește și în cadrul contestației formulate de SC SRL, (dosar nr. 345/2022), Consiliul o va analiza în mod unitar, constatând următoarele aspecte.

Analizând această critică, se reține că în cadrul caietului de sarcini aferent produsului „Gel dezinfectant de mâini cu aviz de produs biocid emis de MS”, s-a impus următoarea cerință: **„Produsul va fi însoțit de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E”**.

Ofertantul SC SRL a depus în susținerea acestei cerințe, Avizul nr. 1006BIO/01/12.24 emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, pentru produsul: ANIOSGEL 85 NPC (pag. 114-116 vol. 2 din dosarul achiziției) document din analiza căruia Consiliul reține că **nu are** precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E, astfel cum s-a solicitat în mod expres în caietul de sarcini

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în

caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

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.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte în susținerea cerinței, depunerea de către ofertantul în cauză a unui aviz care nu respectă întocmai cerința impusă în caietul de sarcini, respectiv **precizarea eficacității împotriva tulpinii Coronavirus 229E**, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea depunerii acestui document, de condițiile pe care trebuie să le îndeplinească, în sensul precizării eficacității împotriva tulpinii Coronavirus 229E cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*; 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), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** 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 Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

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”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, 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 sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 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 SAG ELV Slovensko 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 SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko 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 SAG ELV Slovensko 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 SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.
Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor produse care nu respectă strict cerințele tehnice impuse, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a analizat conformitatea ofertei prezentate, cu respectarea documentației de atribuire și a 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.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum

a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor nu respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință criticile contestatorilor SC SRL și SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, aparținând SC SRL sunt întemeiate urmând a fi admise.

Continuând cu analiza criticii din cadrul contestației formulate de SC SRL referitoare respingerea ofertei sale conform raportului procedurii nr. 1124/07.02.2022 (pag. 380-387, vol. 2 din dosarul achiziției) ca inacceptabilă pe motiv că nu ar fi respectat cerința Fișei de date privind „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, respectiv nu a prezentat „Lista cu Dotări și Fișele tehnice aferente” Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Fișei de date, pct. IV.4.1 la „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, autoritatea contractantă a impus ofertanților prezentarea în cadrul ofertei tehnice a unor documente, printre care la pct. 3 a indicat: „*Lista Dotări și Fișe tehnice aferente acestora*”.

Se reține în soluționare faptul că potrivit caietului de sarcini produsele solicitate sunt destinate unui număr de 3 școli și 3 grădinițe și sunt alcătuite din **14 produse**: mască de protecție, mănuși de protecție, poartă de detecție temperatură umană, coș de gunoi cu pedală, viziere de protecție, termometru non contact, covoraș dezinfectant pentru intrare, dozator pentru gel sau lichid dezinfectant, uscător de mâini, dispenser automat de dezinfectare cu senzor, dispenser automat săpun lichid cu senzor, săpun lichid, gel dezinfectant de mâini și igienizant de suprafețe.

Analizând cerința documentației de atribuire privind modul de prezentare a ofertei tehnice în raport cu produsele solicitate a fi ofertate și descrise în caietul de sarcini, Consiliul reține că prin cerința prezentării în cadrul ofertei tehnice a „*listei dotări și fișe tehnice aferente acestora*”, se înțelege produsele/dotările care constituie obiectul prezentei proceduri de furnizare, orice altă interpretare fiind de natură a excede regulilor stabilite în cadrul documentației de atribuire neavând fundament legal, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, se reține că deși SC SRL a depus în cadrul ofertei tehnice tabelul cu produsele ofertate și fișe tehnice aferente acestora, (pag. 140-190, vol. 5, din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a apreciat că cerința nu este îndeplinită, solicitând potrivit adresei de solicitare clarificări nr. 10718/15.12.2021 prezentarea de către ofertantul în cauză a „*Listei dotărilor și fișelor tehnice aferente bunurilor utilizate în derularea contractului*”, autoritatea contractantă referindu-se prin aceasta (conform celor menționate în raportul procedurii) la:

„prezentarea listei cu bunurile/dotările utilizate în derularea contractului și fișele tehnice ale acestora (a dotărilor - echipamentelor logistice prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract)”.

Or, această interpretare a autorității contractante implică faptul că, prin natura ei, această listă cu *„dotările - echipamentele logistice prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract”* reprezintă un criteriu de calificare de natura celui prevăzut la art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016 care presupune incidența și respectarea următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, **sunt prevăzute în anunțul de participare**”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „**Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**”.

Altfel, spus în ipoteza în care autoritatea contractantă dorea prezentarea de către ofertanți a dotărilor și echipamentelor logistice prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract de furnizare și a fișelor tehnice aferente, avea obligația de a indica acest lucru în anunțul de participare, în caz contrar fiind considerate clauze nescrise.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare nr./11.09.2021 vreo cerință/criteriu de calificare privind prezentarea unei liste cu dotările - echipamentele logistice prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract și fișele tehnice aferente

acestora, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestei liste cu fișele tehnice aferente.

În cauza **C-42/13, CJUE** 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 Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. 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 2004/18.

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”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pe motivul lipsei listei cu dotările și echipamentele logistice prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract de furnizare și a fișelor tehnice aferente, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea acestui document.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea și a dotărilor și echipamentelor logistice prin care se va duce la îndeplinire prezentul contract de furnizare, a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în

sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, din analiza prevederilor art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016, se reține că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic doar în cazul în care obiectul contractului presupune prestarea de servicii ori executarea de lucrări, însă nu și în cazul furnizării de produse, cum este situația în speța de față conform prevederilor secțiunii „II.1.3) *Tipul contractului*” din anunțul de participare, în care se menționează „*Furnizare / Cumpărare*”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți cu prevederile documentației de atribuire precum și stabilirea ofertelor admisibile așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu 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 întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL, în ceea ce privește modul de desemnare a ofertei câștigătoare și va admite contestația formulată de SC SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatorului SC SRL privind modul de evaluare a ofertei sale.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL, în ceea ce privește modul de desemnare a ofertei câștigătoare și admite contestația formulată de SC SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată critica contestatorului SC SRL privind modul de evaluare a ofertei sale.

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 23(douzecișitrei) pagini