

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la... sub nr...., depusă de..., cu sediul social în..., .. etaj..., sectorul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin..., cu sediul în..... nr...., sector..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor în legătură cu prezenta cauză, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale - lotul 5, cod... Echipamente medicale (Rev.2), de... "...", cu sediul în..... nr...., sectorul..., în calitate de *autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- anularea în parte a raportului procedurii nr.... din data de..., în ceea ce privește lotul 5, anularea în totalitate a comunicării rezultatului procedurii nr.... din data de..., prin care propunerea S.A.tehnică a fost declarată, în mod nelegal și netemeinic, neconformă și, în consecință, reevaluarea propunerii tehnice, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante, la reevaluarea tuturor propunerilor tehnice depuse pentru procedură de către toți participanții în ceea ce privește lotul 5, inclusiv propunerea S.A.tehnică, în scopul verificării, în concret, a propunerilor tehnice cu caracteristicile impuse prin caietul de sarcini.

...,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... critică rezultatul procedurii aferent lotului 5, comunicat prin adresa nr.... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea precizează că autoritatea i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr.... din data de... prin care, în mod

nelegal și netemeinic, i-a declarat propunerea tehnică ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motivul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. De asemenea, a fost întocmit și comunicat și raportul procedurii având nr.... din data de..., prin care a fost declarată câștigătoare, în mod nelegal, oferta depusă de....

Petenta susține că toate cerințele stabilite prin anunțul de participare și caietul de sarcini, inclusiv cele tehnice impuse de punctele 4, 25 și 30 au fost respectate în întregime, contrar reținerilor autorității contractante.

C1. Nelegalitatea respingerii ofertei sale fără adresarea unei solicitări de clarificare

Autoarea contestației menționează că, în conformitate cu art. 187 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016, atribuirea contractului de achiziție publică se face în baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare expres prevăzuți în documentele achiziției, respectiv în anunțul de participare.

Printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, elaborarea solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor 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. 1... alin. (1) lit. b), i) și j) din HG nr. 395/2016.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, ce permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, fără a efectua minime verificări și fără a formula o solicitare de clarificări, a decis în mod nelegal, prin comunicarea rezultatului procedurii nr.... din data de..., că oferta S.A.nu îndeplinește cerințele tehnice prevăzute la punctele 4, 25 și 30 din caietul de sarcini.

Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, reglementat de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, reprezintă în realitate o obligație, având ca scop lămurirea tuturor aspectelor aflate în divergență, pentru asigurarea unei evaluări corecte și obiective a ofertelor. Acest mecanism are rolul de a ocroti interesul public, iar autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară de a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative, rațiuni pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 135 din HG nr. 395/2016.

Solicitările de clarificare reprezintă, așadar, instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia asupra situației reale de fapt privind îndeplinirea cerințelor din

documentația de atribuire. În speță, dacă autoritatea contractantă ar fi formulat astfel de clarificări, ar fi putut indica detaliat locul exact unde se regăsesc specificațiile tehnice solicitate, din care s-ar fi constatat fără echivoc corespunderea integrală cu cerințele caietului de sarcini.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru o evaluare completă constituie o măsură excesivă, de natură a lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări. Această conduită este contrară și principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiului proporționalității.

Comisia de evaluare avea posibilitatea și obligația de a solicita clarificări asupra aspectelor sesizate, acestea vizând exclusiv confirmarea conformității cerințelor tehnice, respectiv simple trimiteri și indicări exacte ale locurilor din documentația depusă unde pot fi identificate specificațiile solicitate. În situația în care autoritatea contractantă aprecia că era necesară o identificare mai precisă în broșură/..., aceasta avea dreptul să solicite o asemenea lămurire. Neidentificarea de către autoritate a acestor specificații nu echivalează cu inexistența sau necorespunderea lor și nu poate justifica respingerea ofertei ca neconforme.

O asemenea solicitare de clarificare nu ar fi constituit în niciun caz un avantaj nejustificat pentru ofertantă, întrucât informațiile respective se regăseau deja în documentația tehnică depusă (broșură/...), fără a fi necesară completarea ofertei sau transmiterea unor documente noi. În acest sens este și Decizia nr. RJ 4e9e9egds/... din... a Curții de Apel București, pe care o invocă.

Conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, o ofertă este considerată admisibilă în măsura în care modificările operate asupra propunerii tehnice reprezintă corectări ale unor vicii de formă sau abateri tehnice minore. Acestea sunt definite ca omisiuni ori abateri ce pot fi completate sau corectate fără a conduce la depunerea unei noi oferte. Situațiile care nu reprezintă abateri tehnice minore sunt expres și limitativ prevăzute de lege (lit. a-e).

Astfel, respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea unor cerințe tehnice, în lipsa solicitării de clarificări și deși informațiile necesare se regăseau deja în documentația depusă, este o măsură nelegală și disproportionată. Art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu poate fi interpretat în sensul aplicării automate a sancțiunii respingerii, ci numai după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și constatarea neîndeplinirii efective a cerințelor impuse.

Prin urmare, sancționarea ofertei sale prin respingerea acesteia ca inacceptabilă, pentru motivul că ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire este nelegală. Textul de lege nu poate fi interpretat în sensul în care sancțiunea intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare, acestea sunt încă

incomplete și nu conduc la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare, cu atât mai mult cu cât toate se regăseau în documentația deja depusă.

C2. Nerespectarea principiului proporționalității

În opinia petentei, respingerea ofertei sale este nelegală, având caracter disproporționat.

Contestatoarea precizează că o solicitare de clarificări nu ar fi condus la încălcarea principiilor achizițiilor publice, respectiv nu ar fi determinat incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Astfel, minime diligențe din partea autorității contractante puteau fi reprezentate de evaluarea efectivă și nu formală a ofertei, iar eventualele omisiuni puteau fi înlăturate, prin solicitarea documentelor ce confirmă informațiile publice privind îndeplinirea cifrei de afaceri, informații ce pot puteau fi verificate într-un mod obiectiv.

Totodată, principiul proporționalității impune instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai..., Național Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct....). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (... /Comisia, pct. 56 de mai sus, pct....).

Respingerea ofertei sale fără a solicita clarificări conform normelor juridice citate mai sus, contravine scopului stabilit de art. 2 alin. (1) din Legea nr.98/2016, cât și principiului proporționalității prevăzut de alin. 2 lit. e) al aceluiași articol. Contestatoarea susține că acest raționament juridic este confirmat de jurisprudența..., pe care o invocă în continuare.

C3. Nerespectarea principiilor nediscriminării și a tratamentului egal

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației apreciază că nu a fost asigurat un tratament egal ofertanților, având în vedere că principiul tratamentului egal și al nediscriminării trebuie analizat atât din perspectiva posibilității operatorilor economici de a depune oferte în condiții egale, cât și din perspectiva atitudinii pe care trebuie să o aibă autoritatea contractantă, cu privire la derularea procedurii de atribuire, obligație ce rezultă din dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG 395/2016.

Așadar, raportat la prevederile mai sus enunțate, consideră că este vorba de obligații ale autorității contractante extrem de clare, obligații care vizează întocmai asigurarea respectării în procedura de achiziție

publică a celor două principii, respectiv principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării.

În plus, clarificările se solicită atunci când un aspect din ofertă este prezentat neclar, principiul tratamentului egal însemnând în acest caz, că pentru situații similare se solicită clarificări tuturor ofertanților aflați în aceeași situație.

Prin urmare, criteriile de calificare a căror neîndeplinire ar putea justifica declararea unei oferte ca inacceptabile sunt exclusiv cele prevăzute în anunțul de participare, iar nu cerințe inserate doar în caietul de sarcini. Or, în cauză, contestatoarea susține că a îndeplinit în totalitate aceste criterii. În acest sens este și Decizia nr. RJ 4e9e9egds/... din... a Curții de Apel București, pe care o invocă.

Astfel, consideră că evaluarea ofertei trebuia realizată într-o manieră diligentă, iar comisia de evaluare avea obligația de a manifesta un rol activ, solicitând lămuriri cu privire la aspectele de neclaritate ce ar fi putut rezulta din oferta depusă.

În acest context, consideră că respingerea ofertei s-a făcut cu încălcarea principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal, iar pe cale de consecință, solicită admiterea contestației și reevaluarea tuturor ofertelor depuse de ofertanți aferente lotului 5, în mod legal și obiectiv.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe e-mail, neînțelegând să formuleze punct de vedere cu privire la contestația depusă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *Furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale* - lotul 5, cod... Echipamente medicale (Rev.2), de... "...", în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului nr...., comunicat prin adresa nr..... și Raportul procedurii nr...., prin care oferta S.A. a fost respinsă ca neconformă... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1)¹ lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de....

... procedurii nr...., la Lotul nr.... - Motor frezare în otologie, oferta depusă de contestatoarea... fost respinsă ca neconformă, iar oferta depusă de... a fost declarată câștigătoare.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației Consiliul constată că acestea vizează modalitatea de evaluare a ofertei sale, evaluare pe care autoarea contestației o apreciază ca fiind netemeinică.

Autoarea contestației reclamă faptul că membrii comisiei de evaluare au reținut o serie de motive neîntemeiate, astfel susține că toate cerințele stabilite prin anunțul de participare și caietul de sarcini, inclusiv cele tehnice impuse de punctele 4, 25 și 30 au fost îndeplinite.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că, în mod erona autoritatea contractantă a declarat oferta neconformă, sens în care solicită obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire aferentă Lotului 5, prin reanalizarea motivelor de neconformitate reținute în adresa a cărei anulare se solicită.

Autoritatea contractantă nu a avut un rol activ și nu a formulat punct de vedere vizavi de cele reclamate de autoarea contestației, aspect care nu împiedică soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, [Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.]

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului, soluționarea contestației se va raporta la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

➤ *din Legea nr. 98/2016:*

- art. 3 alin. (1) lit. rr) - specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante;

- art. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire;

- art. 155 alin. (6) - Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;

- 156 alin. (2) - cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

➤ *din H.G. nr. 395/2016:*

- art. 20 alin. (10) - Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul constată că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba pretinsa neîndeplinire a cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Acestei obligații a contestatoarei, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica pretinsa neconformitate a ofertelor depuse vizavi de specificațiile tehnice reclamate, astfel că în verificările sale Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, și în mod corelativ se va raporta la dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile amintite „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a *caracterului conform/neconform*, simpla pretindere a conformității/neconformității nefiind suficient pentru a determina nelegalitatea actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizitoarea o realizează cu privire la stabilirea conformității tehnice cu specificațiile tehnice din cadrul documentației de atribuire.

În cadrul fișei de date, la pct. II.... a fost detaliat obiectul contractului de furnizare, respectiv *Furnizare, instalare si punere in functiune echipamente medicale*.

Potrivit pct. II....) *Impartire in loturi* autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului de furnizare în 12 loturi, lotul reclamat fiind *Lotul nr.... - Motor frezare în otologie*.

Se rețin precizările din cadrul fișei de date de la secțiunea IV.... dedicată modalității de elaborare a propunerii tehnice, respectiv:

IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnica va fi redactata conform cerintelor Caietului de sarcini. Ofertantul are obligatia de face dovada conformitatii echipamentelor medicale care urmeaza S.A.fie furnizate, cu cerintele prevazute in Caietul de sarcini.

Propunerea tehnica va contine un comentariu al tuturor specificatiilor continute in caietul de sarcini, prin care se va demonstra corespondenta propunerii tehnice cu specificatiile caietului de sarcini. Propunerea tehnica se intocmeste astfel incat procesul de evaluare si informatiile cuprinse in acesta S.A.permite identificarea facila a corespondentei cu specificatiile tehnice minime din caietul de sarcini. Propunerea tehnica va fi depusa in limba romana. Propunerea tehnica va fi insotita de un tabel centralizator al modului de indeplinire a cerintelor/specificatiilor tehnice prezentate in aceasta. Se solicita tuturor operatorilor economici S.A.numaroteze toate paginile din cadrul propunerii tehnice, astfel incat acestea S.A.poata fi identificate in mod facil, prezentandu-se in acest sens un OPIS.

Fiecare document va fi semnat de reprezentantul legal al ofertantului. In cazul in care acestea sunt semnate de o alta persoana, aceasta va prezenta o imputernicire. Documentele emise in alta limba decat in cea romana vor fi traduse in limba romana. Toate documentele vor avea, pe langa semnatura, mentionat clar numele, prenumele si functia semnatarului. Toate documentele se vor depune in SEAP semnate cu semnatura electronica extinsa, conform art.... alin.4 din HG nr.395/2016.

În cuprinsul caietului de sarcini s-au precizat caracteristicile tehnice și parametrii specifici produselor care fac obiectul contractului de furnizare în cauză și precizări vizavi de modalitatea de elaborare a propunerii tehnice fiind relevant de redat următoarele:

VIII. ... A...

Operatorii economici vor intocmi oferta de pret pentru tot Iotul ofertat de autoritatea contractanta. Oferta/Iot se va face pentru toate produsele inscrite in lot. Nerespectarea cantitatilor din caietul de sarcini pe fiecare lot in parte, prin ofertarea de cantitati in minus sau in plus se va considera ca oferta nu satisface in mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini si va fi considerata neconforma.

Cantitatile solicitate cat si incadrările nu pot fi modificate/inlocuite sau trecute cu valoarea 0 (zero).

Operatorii economici participanți vor transmite in cadrul propunerii tehnice o declarație pe proprie răspundere prin care isi asuma disponibilitatea de aschimba produsul care in urma desigilării prezintă defecte ascunse.

Fiecare echipament ofertat trebuie S.A.fie inscripționat cu urmatoarele: certificate de calitate, numele si adresa producătorului, numele si adresa reprezentantului autorizat, nr.lot, data fabricației si data expirării conform normelor in vigoare.

Propunerea tehnica va fi prezentata conform tabelului din Caietul de sarcini, inserând in rubrica specifica corespondenta din materialul de prezentare a echipamentului.

Propunerea tehnica va conține un comentariu, articol cu articol al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care se va demonstra corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini.

Propunerea tehnica va conține un comentariu al tuturor specificațiilor conținute in caietul de sarcini, prin care se va demonstra corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini. Propunerea tehnica sc intocmeste astfel incat procesul de evaluare si informațiile cuprinse in acesta S.A.permite identificarea facila a corespondentei cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Propunerea tehnica va fi depusa in limba romana. Propunerea tehnica va fi insotita de un tabel centralizator al modului de indeplinire a cerințelor/specificațiilor tehnice prezentate in aceasta. Se solicita tuturor operatorilor economici S.A.numaroteze

toate paginile din cadrul propunerii tehnice, astfel incat acestea S.A.poata fi identificate in mod facil, prezentandu-se in acest sens un OPIS. Vor fi evaluate din punct de vedere al prețului numai ofertele care au corespuns specificațiilor tehnice/cerintcior din caietul de sarcini.

Propunerea va cuprinde urmatoarele documente:

Tabel detalii producător conform modelului prezentat in caietul de sarcini;

Fise tehnice de la producător ale produselor prin care ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmeaza S.A.fie furnizate, cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini implicit imagini clare de catalog cu produsul. Declarație pe proprie răspundere privind compatibilitatea/echivalenta produselor din interiorul lotului cu specificațiile tehnice solicitate in caietul de sarcini - semnata si stampilata de ofertant.

(...)

LOT 5.... (1 buc)

NR. CRT.	SPECIFICAȚII TEHNICE	DA	NU	Indicatia paginii de identificare a specificației tehnice solicitate, insotita de o descriere clara (inserare detaliu) din care S.A.reiasa exact corespondenta dintre cerințele tehnice si informatiile/caracteristicile regăsite in materialul tehnic de prezentare al echipamentului/producerului.
1.	Componenta sistemului: Consola multifuncționala Pedala de control			

(...)

Din economia celor anterior redate, se are în vedere importanța pe care autoritatea contractantă a acordat-o modalității de îndeplinire de către produsele oferate a specificațiilor tehnice solicitate.

Așadar, operatorii economici, în vederea demonstrării îndeplinirii de către echipamentele oferate a specificațiilor tehnice prevăzute în cuprinsul caietul de sarcini trebuiau să depună **tabel centralizator al modului de indeplinire a cerințelor/specificațiilor tehnice prezentate in aceasta**, iar toate specificațiile tehnice trebuiau dovedite prin prezentarea fișelor tehnice de la producător ale produselor prin care ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmeaza S.A.fie furnizate, cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini implicit imagini clare de catalog cu produsul.

Potrivit actului de comunicare nr.... achizitoarea a comunicat următoarele:

Va aducem la cunostinta ca oferta înaintată în cadrul procedurii Licitatie deschisă organizate, de autoritatea contractantă privind atribuirea contractului de furnizare - " FURNIZARE... FUNCȚIUNE... "-LOT 5 -..., în conformitate cu dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, a fost declarata NECONFORMA, conform HG art. 137. alin.3, pct. a) nesatisfacand cerințele caietului de sarcini, si anume:

CERINȚE....:

- CERINȚA 4:

Trebuie S.A.aiba:

- trei porturi pentru piese de mana - S.A.permită cuplarea simultana a acestora;
- minim un port pentru cuplare pedala;
- pompa de irigație integrată;

- port pentru caseta de irigare/tubulatura pentru irigație în vederea irigării accesoriilor compatibile cu echipamentul

- CERINȚA 25:

Trebuie S.A.aiba un sistem/linie de aspirație integrat/integrata.

- CERINȚA 30:

Caseta/tubulatura irigare pentru piesa de mana, trebuie S.A.ai

- unica folosința ;

- S.A.aiba clipsuri de atașare pe cablul piesei de mana;

- S.A.fie compatibila cu consola de comanda.

DOCUMENTELE ATAȘATE....

Sunt judicioase susținerile contestatoarei referitoare la deficiențele actului de comunicare a rezultatului procedurii. Astfel în cuprinsul comunicării nr.... s-au adus la cunoștința contestatoarei faptul că documentele atașate nu fac dovada îndeplinirii unui număr de 3 cerințe.

Potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, **motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.**

Informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care aceasta este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr...., pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către achizitoare, respectiv menționarea doar a temeiului legal care a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei și a faptului că documentele atașate nu fac dovada îndeplinirii cerințelor reclamate, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte/caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu ofertele admisibile, relevante fiind Deciziile nr...., nr.... și nr....

În cuprinsul *Raportului procedurii nr...., la Lotul nr.... - Motor frezare în otologie*, este menționat:

....2. Evaluarea propunerilor tehnice

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr.... care este parte a dosarului achiziției.

(...)

Trecând la analiza motivelor de respingere a ofertei, se reține că analiza efectuată de membrii comisiei de evaluare asupra conformității produsului lotului 5 cu specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini se regăsește consemnată în cadrul *Procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini astfel:*

Cerința 4

Trebuie S.A.aiba:

- trei porturi pentru piese de mana - S.A.permită cuplarea simultana a acestora;
- minim un port pentru cuplare pedala;
- pompa de irigație integrată;
- port pentru caseta de irigare/tubulatura pentru irigație în vederea irigării

accesoriilor compatibile cu echipamentul.

...

Nu se regăsește cerința.

Doar două piese de mana pot funcționa simultan.

Consola permite ca numai două motoare S.A.funcționeze simultan.

Motoarele conectate nu pot funcționa simultan.

Cerința 25

Trebuie S.A.aiba un sistem/linie de aspirație integrat/integrată.

...

Nu se regăsește cerința

Nu există aspirație integrată

Cerința 30

Caseta/tubulatura irigare pentru piesa de mana, trebuie S.A.aibă următoarele caracteristici

- unica folosință ;
- S.A.aiba clipsuri de atașare pe cablul piesei de mana;
- S.A.fie compatibilă cu consola de comandă.

...

Nu se regăsește cerința-S.A.aiba clipsuri de atașare pe cablul piesei de mana.

Referitor la primul motiv reținut de membrii comisiei de evaluare vizavi de neîndeplinirea *cerinței 4* (cuprinzând cele 4 subcerințe), Consiliul reține argumentele aduse de contestatoare în favoarea îndeplinirii cerințelor respectiv:

Cerința 4	
SPECIFICAȚII...	SPECIFICAȚII... BROȘURA ...
Trei porturi pentru piesa de mana- S.A.permită cuplarea simultan a acestora;	Asa cum reiese din... 2- "pagina 8 - caracteristici hardware - figura 2 - consola", punctul g, consola prezintă 3 porturi motor
Minim un port pentru cuplare pedala	Asa cum reiese din... 2- pagina 8 - caracteristici hardware -figura 2 - consola, punctul F- consola prezintă 2 porturi pentru cuplare pedala

Pompa de irigație integrate	Asa cum reiese din... 2, pagina pagina 17 - punctul... - Reglarea irigării, consola prezintă pompa de irigare integrată
Port pentru caseta de irigare/tubulatura pentru irigație in vedera irigării accesoriilor compatibile cu echipamentul	Asa cum reiese din... 2- pagina 8 - caracteristici hardware -figura 2 - consola, punctul E - port casete de irigare

Din examinarea formularului de propunere tehnică depus de..., Consiliul reține că ofertanta a precizat:

...

Cerința 4

Trebuie ...:

- trei porturi pentru piese de mana - S.A.permite cuplarea simultana a acestora;
- minim un port pentru cuplare pedala;
- pompa de irigatie integrata;
- port pentru caseta de irigare/tubulatura pentru irigatie in vederea irigarii accesoriilor compatibile cu echipamentul

Indicatia paginii de Identificare a specificatiei tehnice solicitate, insotita de o descriere clara (inserare detaliu) din care S.A.reiasa exact corespondenta dintre cerintele tehnice si informatiile/caracteristicile regasite in materialul tehnic de prezentare al echipamentului/producerului.

... 2 -

... porturi
motor (3)

... 2 -

... porturi
commutator de picior (2)

... 2 -pag 17-
reglare irigare

... 2 -

... -

Port casete de irigare.

Specificațiile tehnice precizate în cadrul propunerii tehnice sunt susținute de informațiile din cadrul manualului/ broșurii depuse... 2.

Din examinarea informațiilor precizate de contestatoare la paginile indicate Consiliul confirmă îndeplinirea cerințelor astfel cum a susținut și....

Vizavi de aspectele reținute de membrii comisiei de evaluare în favoarea neîndeplinirii subcerințelor aferente cerinței 4 respectiv;

Nu se regaseste cerința.

Doar doua piese de mana pot funcționa simultan.

Consola permite ca numai doua motoare S.A.funcționeze simultan.

Motoarele conectate nu pot funcționa simultan,

Consiliul nu poate determina raționamentul comisiei în luarea deciziei atacate.

Față de modalitatea de elaborare a procesului-verbal nu se poate cunoaște analiza membrilor comisiei de evaluare care a stat la baza determinării neconformității produsului ofertat de... în cazul Lotului 5 vizavi de cerința 4.

Simpla consemnare a concluziei la care a ajuns achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului-verbal nu echivalează

cu analiza pe care membrii comisiei de evaluare trebuiau să o realizeze, analiză care să conducă la decizia adoptată.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au ajuns la concluzia consemnată vizavi de neconformitatea propunerii tehnice a ofertantei reclamate.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Niciunde în cuprinsul procesului-verbal elaborat nu se regăsește analiza efectuată vizavi de obligațiile statuate de dispozițiile art. 1... alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul apreciază că evaluarea realizată de achizitoare a avut un caracter formal, contrar celor dispuse de art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv: "Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale."

Potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare 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, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, în baza art. 1... alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Dacă achizitoarea aprecia că informațiile furnizate de ofertanta... nu fac dovada îndeplinirii cerințelor, în pofida corespondenței pe care ofertanta contestatoarea a indicat-o în cuprinsul propunerii tehnice (**Indicatia paginii de Identificare a specificatiei tehnice solicitate, insotita de o descriere clara (inserare detaliu) din care S.A.reiasa exact corespondenta dintre cerintele tehnice si informatiile/caracteristicile regasitc in materialul tehnic de prezentare al echipamentului/producerului**) nimic nu o împiedica să clarifice cu ofertanta aspectele reclamate, dreptul și obligația autorității contractante de a solicita clarificări fiind reglementat de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016, având ca scop lămurirea tuturor aspectelor aflate în divergență, pentru asigurarea unei evaluări

corecte și obiective a ofertelor. Acest mecanism are rolul de a ocroti interesul public.

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea contractantă să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, ci servea în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertantă a cerințelor din caietul de sarcini.

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor **relevante**, cele raționate de autoritate în cuprinsul procesului-verbal de evaluare nu pot fi reținute de Consiliu.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantei... clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertei, ci servea exercitării dreptului ofertantei de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei depuse și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, prin prisma respectării principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impune clarificarea cu autoarea contestației a aspectelor reclamate.

Astfel, respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă pentru neîndeplinirea unor cerințe tehnice, în lipsa solicitării de clarificări, deși informațiile necesare se regăseau deja în documentația depusă, este o măsură netemeinică și disproporționată.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarei potrivit căroră *Art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu poate fi interpretat în sensul aplicării automate a sancțiunii respingerii, ci numai după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și constatarea neîndeplinirii efective a cerințelor impuse* motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei sub aspectele reclamate.

Referitor la cel de-al doilea motiv reținut de membrii comisiei de evaluare vizavi de neîndeplinirea *cerinței 25*, Consiliul reține argumentele aduse de contestatoare în favoarea îndeplinirii cerințelor respectiv:

SPECIFICAȚII...	SPECIFICAȚII... BROȘURA ...
-----------------	-----------------------------

Trebuia S.A.aiba un sistem/linie de aspirație integrat/integrate	Asa cum reiese din... 2- pagina 8 - caracteristici hardware -figura 2 - consola, punctul E - port casete de irigare/ aspirație
--	--

Din examinarea formularului de propunere tehnică depus de..., Consiliul reține că ofertanta a precizat:

...

Cerința 25

Trebuie S.A.aiba un sistem/linie de aspiratie integrat/integrata.

Indicatia paginii de Identificare a specificatiei tehnice solicitate, insotita de o descriere clara (inserare detaliu) din care S.A.reiasa exact corespondenta dintre cerintele tehnice si informatiile/caracteristicile regasite in materialul tehnic de prezentare al echipamentului/producerului.

... Plus-.

Specificațiile tehnice precizate în cadrul propunerii tehnice sunt susținute de informațiile din cadrul manualului/ broșurii depuse... 2.

Din examinarea informațiilor precizate de contestatoare la paginile indicate Consiliul confirmă îndeplinirea cerințelor astfel cum a susținut și....

Vizavi de aspectele reținute de membrii comisiei de evaluare în favoarea neîndeplinirii subcerințelor aferente cerinței 25 respectiv:

Nu se resaseste cerința

Nu exista aspirație integrata

Consiliul nu poate determina raționamentul comisiei în luarea deciziei atacate.

Față de modalitatea de elaborare a procesului-verbal nu se poate cunoaște analiza membrilor comisiei de evaluare care a stat la baza determinării neconformității produsului ofertat de... în cazul Lotului 5 vizavi de cerința 25.

Considerentele anterior reținute de Consiliu cu ocazia analizării cerinței 4 rămân valabile și în acest caz.

Aceeași concluzie de temeinicie a celor susținute de contestatoare are în vedere Consiliu și vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței 30.

Consiliul reține argumentele aduse de contestatoare în favoarea îndeplinirii cerințelor respectiv:

Cerința 30	
SPECIFICAȚII...	SPECIFICAȚII... BROȘURA ...
Caseta/tubulatura irigare pentru piesa de mana, trebuie S.A.aiba urmatoarele caracteristici:	
Unică folosință	Asa cum reiese din... - Casetă de irigare este de unica folosință
Să aibă clipsuri de atașare pe cablul pisei de mână	Asa cum reiese din... - prezintă clipsuri de atașare pe cablul piesei de mana - Punctul H

Să fie compatibilă cu consola de comandă	Este compatibilă cu consola de comandă, fiind dedicate consolei Core - "Caseta de irigare de unica folosință CORE"
--	--

Din examinarea formularului de propunere tehnică depus de..., Consiliul reține că ofertanta a precizat:

...

Cerința 30

Caseta/tubulatura irigare pentru piesa de mana, trebuie S.A.aiba urmatoarele caracteristici

- unica folosinta;
- S.A.aiba clipsuri de atasare pe cablul piesei de mana;
- S.A.fie compatibila cu consola de comanda.

Indicatia paginii de Identificare a specificatiei tehnice solicitate, insotita de o descriere clara (inserare detalii) din care S.A.reiasa exact corespondenta dintre cerintele tehnice si informatiile/caracteristicile regasite in materialul tehnic de prezentare al echipamentului/producerului.

...

...

... - Punctul H

Ifu caseta

Specificațiile tehnice precizate în cadrul propunerii tehnice sunt susținute de informațiile din cadrul manualului/broșurii depuse....

Din examinarea informațiilor precizate de contestatoare la paginile indicate, Consiliul confirmă îndeplinirea cerințelor astfel cum a susținut și....

Vizavi de aspectele reținute de membrii comisiei de evaluare în favoarea neîndeplinirii subcerințelor aferente cerinței 30 respectiv:

Nu se regasete cerința-S.A.aiba clipsuri de atașare pe cablul piesei de Mana,

Consiliul nu poate determina raționamentul comisiei în luarea deciziei atacate.

Față de modalitatea de elaborare a procesului-verbal nu se poate cunoaște analiza membrilor comisiei de evaluare care a stat la baza determinării neconformității produsului ofertat de... în cazul Lotului 5 vizavi de cerința 30.

Considerentele anterior reținute de Consiliu cu ocazia analizării cerinței 4 rămân valabile și în acest caz.

Întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Interpretarea dată de CJUE (Cauza C157/96) principiului proporționalității a fost în sensul că acest principiu "impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite; înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai

multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite".

Aceasta deoarece, "în cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri".

Decizia autorității contractante de a respinge..., ca neconformă pentru neîndeplinirea unor cerințe tehnice, în lipsa solicitării de clarificări, deși informațiile necesare se regăseau deja în documentația depusă, este o măsură netemeinică și disproporționată și este în mod evident rezultatul unui formalism excesiv, fiind contrară principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertelor, ci pe clarificarea lor în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertelor.

Principiului proporționalității, potrivit... european din 10 decembrie....., cu sediul în Anvers (Belgia)/Comisia, cauza T-... 5/08,

punctul 57), impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a

ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite,

înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe

măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (... din 5 mai..... ' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul...).

Tocmai o măsură de respingere a ofertei, astfel cum a apreciat achizitoarea a condus la încălcarea principiului proporționalității, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016, stabilesc dreptul și obligația achizitoarei de a solicita ofertantei clarificări în vederea realizării unei evaluări cât mai temeinice a ofertei, prin prisma respectării principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, abordarea achizitoarei nu se înscrie în direcția jurisprudenței europene vizavi de respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarei potrivit cărora:

Solicitările de clarificare reprezintă, aşadar, instrumente esenţiale aflate la dispoziţia Autorităţii Contractante în scopul edificării acesteia asupra situaţiei reale de fapt privind îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire. În speţă, dacă Autoritatea Contractantă ar fi formulat astfel de clarificări, Contestatoarea ar fi putut indica detaliat locul exact unde se regăsesc specificaţiile tehnice solicitate, din care s-ar fi constatat fără echivoc corespunderea integrală cu cerinţele caietului de sarcini.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru o evaluare completă constituie o măsură excesivă, de natură a lipsi de conţinut instituţia solicitărilor de clarificări. Această conduită este contrară şi principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiului proporţionalităţii.

Comisia de evaluare avea posibilitatea şi obligaţia de a solicita clarificări asupra aspectelor sesizate, acestea vizând exclusiv confirmarea conformităţii cerinţelor tehnice, respectiv simple trimiteri şi indicări exacte ale locurilor din documentaţia depusă unde pot fi identificate specificaţiile solicitate. În situaţia în care Autoritatea Contractantă aprecia că era necesară o identificare mai precisă în broşură/..., aceasta avea dreptul să solicite o asemenea lămurire. Neidentificarea de către autoritate a acestor specificaţii nu echivalează cu inexistenţa sau necorespunderea lor şi nu poate justifica respingerea ofertei ca neconforme.

O asemenea solicitare de clarificare nu ar fi constituit în niciun caz un avantaj nejustificat pentru ofertantă, întrucât informaţiile respective se regăseau deja în documentaţia tehnică depusă (broşură/...), fără a fi necesară completarea ofertei sau transmiterea unor documente noi.

În acest sens este şi Decizia nr. RJ 4e9e9egds/... din... a Curţii de Apel Bucureşti, prin care instanţa a reţinut următoarele:

"(...) Contrar susţinerilor autorităţii contractante, solicitarea de clarificări nu este de natură S.A.determine apariţia unui avantaj în favoarea unui ofertant/candidat ci ar fi asigurat egalitatea de tratament, în condiţiile în care, prin solicitarea de clarificări nr.... pe lângă solicitarea adresată unui alt ofertant de a preciza care este relaţia juridică pe care o au specialiştii nominalizaţi în cadrul procedurii, cu ofertantul participant la procedura s- a solicitat şi o justificare raportată la împrejurarea că în cadrul propunerii tehnice nu a fost găsit unde sunt nominalizaţi specialiştii verificali de proiect şi documentele acestora.

Potrivit prevederilor art. 125 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 3QR/..., cu modificările şi completările ulterioare, coroborate cu prevederile Fişei de date aferentă procedurii de achiziţie publică ce face obiectul prezentei contestaţii, ofertantii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire şi, deci, implicit, cu cerinţele impuse în cadrul caietului de sarcini, însă acest lucru nu împiedică solicitarea de clarificări, în cadrul căreia ofertantul are dreptul de a preciza oferta iniţială. O solicitare de clarificări nu atrage de la sine completarea documentelor propunerii tehnice.

Dimpotrivă, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi precizări pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate, în scopul edificării asupra situaţiei reale a ofertanţilor şi luării unei decizii corecte. (...)"

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, se reţine că evaluarea ofertei depusă de... a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care critica societăţii contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei este fondată. În consecinţă, Consiliul va admite contestaţia formulată de..., va anula Procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini şi va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei şi la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, cu respectarea documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei privind achiziţiile publice.

Analiza actului atacat al autorităţii contractante, din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor

invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... "... ", pentru Lotul nr.... - Motor frezare în otologie.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și în parte, Raportul procedurii nr...., în secțiunea dedicată evaluării ofertei* depusă de... precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii, pentru Lotul nr.... - Motor frezare în otologie.

... "... ", ca, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de... pentru Lotul nr.... - Motor frezare în otologie, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.