

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. 2273/C1/2334

Data: 13.10.2021

Prin contestația nr. 2002/03.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46524/03.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub, reprezentată legal de administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 9113/27.08.2021 emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Furnizare: dotări, respectiv, mobilier, echipamente bucătărie, echipamente electronice și informatice, inclusiv montaj/ instalare, pentru obiectivul de investiții - Construire și dotare imobil nou pentru Grădinița cu program prelungit nr. 2, județul, cod SMIS 123210” Cod CPV 31710000-6, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 9113/27.08.2021 publicată în SICAP la data de 27.08.2021 ora 12:59, precum și a actelor ulterioare emise, inclusiv raportul procedurii nr. 9110/27.08.2021 postat în SICAP la aceeași dată; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, cu respectarea aplicării criteriului de atribuire.

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

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă întrucât: „ofertantul prin răspunsul său modifică conținutul propunerii tehnice, în sensul în care au fost adăugate prin răspunsul la clarificări documente prin care se modifică și se completează oferta cu documente ce nu apar deloc în oferta tehnică depusă inițial și care au fost solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date”.

Arată că autoritatea contractantă i-a adresat 3 solicitări de clarificări, la care a răspuns în termenul alocat, în conformitate cu prevederile legale.

Cu privire la solicitarea 1 de clarificări nr. 7349/05.07.2021, referitoare la cifra medie de afaceri anuală pe ultimii 3 ani, contestatorul precizează că a atașat documentul nr. 1420/06.07.2021 – Fișa informații generale, în care, în cadrul articolului 12 este indicată media cifrei de afaceri.

Cu privire la explicarea neconcordanței între denumirea declarației și contractele menționate (prestări de servicii / furnizare), contestatorul precizează că în sesiunea de depunere a documentelor a depus documentul nr. 1383/28.06.2021 – declarație privind principalele prestări de servicii similare – în cadrul căruia a dovedit îndeplinirea condiției de experiență similară, în cadrul a 6 contracte, în valoare totală de 996.244,94 lei, plus TVA. Subliniază că a depus documentul nr. 1421/06.07.2021 care avea același conținut, dar cu denumirea. Declarație privind principalele furnizări de produse în ultimii 3 ani.

Precizează că în cadrul solicitării 2 de clarificări având nr. 7424/07.07.2021, referitor la clarificarea anumitor aspecte cu privire la cifra de afaceri pe ultimii 3 ani, a formulat adresa nr. 1439/ 08.07.2021: „confirmăm cele comunicate, respectiv îndeplinirea condiției de participare prin prisma mediei cifrei de afaceri de minim 1.330.000 lei din ultimii 3 ani de zile. Formularul Informații generale nr. 1420/06.07.2021 face parte din documentele depuse în cadrul procedurii, ca și răspuns la o solicitare de clarificări emisă de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale ANRMAP și în concordanță cu practica judiciară a CNSC. Precizăm totodată că acesta nu a fost solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire, acest formular nefiind inclus în rândul draftului formularelor depuse de către autoritatea contractantă, prin urmare, formularul nu a fost depus în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, în această formă. În conformitate cu prevederile art. III.1.2) din fișa de date a achiziției, aceste informații ar fi trebuit să fie completate în formularul DUAE generat de SICAP, dar aceste câmpuri nu au fost active, în cadrul DUAE nefiind indicată altă variantă de îndeplinire a acestei condiții”. Precizează că a indicat cap. III.1.2 din fișa de date a achiziției corectând eroarea de tehnoredactare prin indicarea altei instituții ca și destinatar.

În cadrul solicitării 3 de clarificări nr. 7747/15.07.2021:

- cu privire la solicitarea de clarificări: „în anexa 1 propunerea tehnică – condiții generale, ați indicat o altă entitate. Vă rugăm să clarificați”, contestatorul precizează că a răspuns prin adresa nr. 1472/15.07.2021 precizând: „regretăm eroarea de tehnoredactare. Reatașăm anexa nr. 1 completată corespunzător”. Mai mult, în cadrul anexei 1 la propunerea

tehnică – Condiții generale – nr. 1381/28.06.2021 este indicat „termen livrare și montaj/instalare: 30 zile de la data semnării contractului și primirii notei de comandă, iar în cadrul draftului de „Modele de contract” postat de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, aceasta nu a indicat un anume format pentru acest document;

- cu privire la solicitarea de clarificări: „vă rugăm să precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră tehnică: a) graficul de implementare al contractului, document solicitat prin documentația de atribuire; b) Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii de livrare fără acceptul autorității contractante, document solicitat prin documentația de atribuire”, contestatorul precizează că a depus declarația notarială nr. 510/15.07.2021 emisă de către BNP, licența de funcționare nr. 3277/2871/20.12.2013 prin care s-a dovedit îndeplinirea cerinței;

- cu privire la solicitarea de clarificări: „vă rugăm să specificați unde se regăsesc în oferta dvs. date privind producătorul pentru produsele oferite”, contestatorul precizează că a atașat adresa nr. 1474/15.07.2021 în care este indicată denumirea producătorului, precum și datele de contact ale acestuia. Arată că această obligație este o recomandare conform fișei de date a achiziției cap. IV.4.1 nota 2.

Contestatorul arată că din studiul raportului procedurii a constatat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări și ofertantului desemnat câștigător, răspunsul acestuia fiind consemnat ca și concludent, neapreciind modificarea propunerii tehnice sau financiare.

Anexat contestației, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207466433/1, tranzacția nr. 1121927190/1920728017 din data de 01.09.2021, eliberată de CEC Bank sucursala, în cuantum de 13.300 lei.

Prin adresa nr. 9650/10.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 48088/13.09.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Astfel, precizează că în urma evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, la data de 08.07.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC SRL, prezentarea de clarificări, după cum urmează:

- Solicitarea de clarificări nr. 7349/05.07.2021, cu termen de răspuns data de 06.07.2021. Contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 06.07.2021, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7420/ 07.07.2021.

- Solicitarea de clarificări nr. 7424/07.07.2021, cu termen de răspuns data 08.07.2021. Contestatorul a răspuns la solicitarea de

clarificări în data de 06.07.2021, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7459/ 08.07.2021

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări a constatat că ofertantul a îndeplinit cerințele de calificare prin completarea informațiilor solicitate în formularul DUAE și a declarat oferta ca fiind acceptabilă. Ulterior, în urma evaluării propunerilor tehnice la data de 27.07.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC SRL, prezentarea de clarificări cu termen de răspuns data de 16.07.2021.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a reținut următoarele:

Răspuns întrebarea 1: „Regretăm eroarea de tehnoredactare. Reatașăm anexa nr 1 completată corespunzător”.

Văzând documentul atașat, comisia de evaluare constată că eroarea se încadrează la eroare de formă și declară răspunsul ca fiind concludent.

Răspuns întrebarea 2: a. Vă rugăm să regăsiți atașat Graficul de implementare al contractului. b. Vă rugam să regăsiți angajamentul de nesubcontractare asumat în forma autentică”.

Văzând documentele atașate, comisia de evaluare constată că ofertantul, prin răspunsul la întrebarea nr. 2 modifică conținutul propunerii tehnice în sensul în care au fost adăugate prin răspunsul la clarificări documente prin care se modifica și se completează oferta cu documente care nu apar deloc în oferta tehnică depusă inițial și care au fost solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. Precizează că ofertantul prin folosirea sintagmei „sa regăsiți” adaugă documente care nu se regăsesc în oferta tehnică depusă inițial și mai mult, documentele sunt datate 15.07.2021 data răspunsului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

Răspuns întrebarea 3: „Vă rugăm să regăsiți atașat tabelul care cuprinde denumirea producătorului produselor care au stat la baza ofertei.

Arată că în funcție de momentul lansării comenzii, coroborat cu prevederile legale în vigoare conform cărora suntem obligați să furnizăm doar produse care nu sunt declarate EOL sau EOS și pentru care producătorul asigură suport tehnic și garanție, arătăm că putem fi nevoiți să înlocuim producătorul unor produse, cu respectarea caracteristicilor minime solicitate prin documentația de atribuire, fără modificarea prețurilor”.

Raportat la documentele atașate, autoritatea contractantă constată că prin răspunsul la întrebarea nr. 3, ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice în sensul în care au fost adăugate prin răspunsul la

clarificări documente prin care se modifică și se completează oferta cu documente care nu apar deloc în oferta tehnică depusă inițial și care au fost solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date la cap.IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Consideră că ofertantul, prin folosirea sintagmei „să regăsiți”, adaugă documente care nu se regăsesc în oferta tehnică depusă inițial și mai mult documentele sunt date 15.07.2021 data răspunsului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel, în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări și în virtutea respectării principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare încadrează oferta depusă de SC SRL, ca fiind inadmisibilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că la solicitările de clarificări nr. 7349/05.07.2021 și nr. 7424/07.07.2021, comisia de evaluare a declarat răspunsul ca fiind concludent. În schimb la solicitarea de clarificări nr. 7747/15.07.2021, comisia de evaluare a încadrat răspunsul la întrebarea nr. 1 ca fiind concludent, iar la întrebările nr. 2 și 3 s-a văzut nevoită să încadreze răspunsurile ca fiind neconcludente și a declarat oferta inadmisibilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Susține că prin decizia luată, comisia de evaluare a respectat principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, față de celălalt ofertant menționat declarat câștigător SC SRL care a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă în oferta inițială, acesta prin răspunsul la clarificări aducând doar o precizare la un paragraf din oferta existentă încărcată în SEAP.

Autoritatea contractantă arată că în virtutea respectării principiului nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, a declarat oferta unui alt ofertant respectiv, SC BALOGIC SRL, ca fiind inadmisibilă, tot în baza art. 134 alin (6) din HG 395/2016, deoarece și acesta prin răspunsul la solicitarea de clarificări a adăugat documente care nu existau în oferta inițială.

În acest context, consideră nefondată solicitarea de anulare a comunicării rezultatului procedurii și a actelor ulterioare emise inclusiv a Raportului procedurii nr. 9110/27.08.2021 precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul transmite adresa nr. 2011/14.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 48342/14.09.2021, solicitând admiterea contestației așa cum a fost aceasta solicitată.

Sușține că regretă cele două omisiuni, precum și resursele antrenate pentru clarificarea acestui divergent însă subliniază că legiuitorul a lăsat posibilitatea operatorului economic de a clarifica aspectele neclare față de eventualele omisiuni la documentația depusă inițial.

Prin adresa nr. 9859/17.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 49273/20.09.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Ulterior, prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 53320/12.10.2021, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției publice.

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 drept obiect: „Furnizare: dotări, respectiv, mobilier, echipamente bucătărie, echipamente electronice și informatice, inclusiv montaj/instalare, pentru obiectivul de investiții - Construire și dotare imobil nou pentru Grădinița cu program prelungit nr. 2, județul, cod SMIS 123210” Cod CPV 31710000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. /21.05.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 665.000 lei, fără TVA.

Potrivit informațiilor de la pct. II.2.5 din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este „**cel mai bun raport calitate-preț**” în cadrul căruia se punctează cu 20% factorul de evaluare „**termenul de livrare a dotărilor**” având următorul algoritm de calcul: „Pentru livrarea până la 30 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție se acordă 20 puncte.

Pentru livrarea până la 40 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție se acordă 10 puncte.

Nu se acceptă livrarea peste 40 de zile calendaristice.

Termenul de livrare pentru care oferta să fie conformă nu poate să depășească 40 zile calendaristice.”

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inadmisibilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 9113/27.08.2021, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a contestatorului, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că la capitolul 3 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[....]/00007] caiet de sarcini.pdf.p7s” (înscris care, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conține specificațiile tehnice prin care autoritatea contractantă a descris necesitatea sa care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire), ... a enumerat caracteristicile celor 92 de tipuri de produse care urmează a fi achiziționate.

La capitolul 3.3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați o matrice de conformitate organizată sub formă tabelară în care ofertanții aveau posibilitatea să completeze atât specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini cât și caracteristicile fiecărui produs oferat.

Totodată se reține că la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[....]/00002] FisaDate_DF1113135.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„(...)

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include: Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și documentația de atribuire.

Ofertantul va prezenta propunerea sa tehnică din care să reiasă că si-a însușit cerințele tehnice stipulate în Caietul de Sarcini, respectând prevederile legale in vigoare, cu modificările și completările ulterioare.

(...)

NOTA 2: În situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii Tehnice cu cerințele caietului de sarcini, Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în SICAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Se recomandă ca ***propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:***

1) ***Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini – tabel pct. 3, anexă la caietul de sarcini***

- ***Datele de livrare propuse;***

- ***Informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia);***

- **Specificațiile /cerințele funcționale propuse** (inclusiv cele extinse);

- **Deviații de la specificațiile tehnice/cerințele funcționale extinse solicitate** și impactul acestora asupra îndeplinirii contractului;

Se va completa tabelul , identificat in caietul de sarcini pct.3.3.1.”
(...)

3) Anexe – cu alte informații solicitate de autoritatea/entitatea contractantă, cum ar fi:

a) **graficul de implementare a contractului;**

(...)

Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de furnizare a produselor/echipamentelor, cu condiția respectării cerințelor cantitative (acolo unde există o astfel de obligativitate) și calitative prevăzute în caietul de sarcini sau, după caz, a actelor normative în vigoare care reglementează furnizarea unor asemenea produse. **În acest sens, ofertanții trebuie să alocă în graficul de implementare a contractului timpî suficienți de verificare și validare din punct de vedere cantitativ și calitativ a serviciilor conexe prestate în cadrul contractului.**

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. **Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia** prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.”

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate, inclusiv cerința în discuție.

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.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, **operatorii economici participanți aveau obligația să prezinte, odată cu depunerea ofertei, graficul de implementare a contractului, parte esențială a propunerii tehnice**, grafic destinat să ateste, raportat la furnizarea produselor respective, alocarea și asumarea în acest sens de timpuri suficienți de verificare și validare din punct de vedere cantitativ și calitativ a serviciilor conexe prestate în cadrul contractului, **cu atât mai mult cu cât** a fost stabilit ca factor de evaluare - ***termenul de livrare a dotărilor*** iar în cadrul algoritmul de calcul prezentat, aferent acestui factor de evaluare, a fost precizat astfel – ***„Pentru livrarea până la 30 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție se acordă 20 puncte”***.

Operatorii economici participanți la procedură aveau totodată obligația, potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, să descrie produsele ofertate și să depună informații referitoare la producător, datele de livrare propuse și eventualele deviații de la specificațiile tehnice propuse, informații prin care:

- să identifice în mod precis produsele care urmează a fi furnizate și
- să fundamenteze informațiile din **graficul de implementare a contractului** cu privire la **termenul de livrare** a dotărilor, care face obiectul factorului tehnic din cadrul criteriului de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice și specificațiile tehnice din caietul de sarcini, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile respective, elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, nu au fost formulate obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare contestatorul și-a însușit obligația de a depune în cadrul propunerii tehnice documentele solicitate de autoritatea contractantă, până la data limită stabilită în anunțul de participare.

Consiliul reține că, la pag. 32-37 (numerotarea olografă a autorității contractante) din propunerea tehnică a contestatorului aflată în vol. 1 al dosarului cauzei se regăsește matricea de conformitate completată de acesta pe modelul de la capitolul 3.3 din caietul de sarcini, prin copierea specificațiilor tehnice pe coloana destinată caracteristicilor produselor ofertate, fără să identifice în vreun fel producătorul sau modelul respectivelor produse.

Totodată, se reține că în propunerea tehnică depusă de SC SRL până la data limită de depunere a ofertelor nu se regăsește graficul de implementare a contractului solicitat la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date.

Sesizând, la rândul său, absența informațiilor anterior menționate din oferta contestatorului, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa de solicitare clarificări nr. 7747/15.06.2021, cerându-i să identifice respectivele informații/documente, astfel:

„2. Vă rugăm să precizați **unde se regăsește în oferta dvs. tehnică:**

a) *graficul de implementare al contractului, document solicitat prin documentația de atribuire*

(...)

3. Vă rugăm să ne specificați **unde se regăsește în oferta dvs.** date privind producătorul pentru produsele ofertate”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1472/15.07.2021 (pag. 177 din vol. 1 al dosarului cauzei) prin sintagma „Vă rugăm să regăsiți atașat *Graficul de implementare al contractului*” precum și că „Vă rugăm să regăsiți atașat tabelul care cuprinde denumirea producătorului produselor care au stat la baza ofertei.”, anexând răspunsului său atât **graficul de implementare** care lipsea din oferta sa (pag. 182 din vol. 1 al dosarului cauzei), cât și înscrisul „**tabel detalii producător**” (pag. 185 din vol. 1/2 al dosarului cauzei), ambele fiind date 15.07.2021, dată evident ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, și anume 28.06.2021.

Din analiza propunerii tehnice depusă inițial de contestator (pag. 27-144 din vol. 2 al dosarului cauzei) precum și a răspunsului transmis cu adresa cu nr. 1472/15.07.2021, rezultă fără putință de tăgadă faptul că acest operator economic și-a completat propunerea tehnică cu documente și informații care nu se regăseau inițial în aceasta (graficul de implementare și identitatea producătorilor), care trebuiau prezentate până la data limită de depunere a ofertelor și care sunt date ulterior acesteia.

Prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini, astfel că potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, SC SRL avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință

a acestora, respectiv de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, 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 proprii documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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)”.

Consiliul reține că o eventuală acceptare, drept conformă, a ofertei SC SRL, în baza informațiilor și documentelor comunicate de acesta în urma solicitării de clarificări transmise prin adresa 10988/17.06.2021, ar fi condus la nerespectarea, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, fapt de natură să încalce prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a declarat în mod legal, în urma răspunsul primit de la contestator, ca fiind inacceptabilă oferta acestuia, în baza prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În speță au fost aplicate prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea propunerii tehnice depuse de contestator iar prin răspunsul formulat acesta și-a

modificat conținutul propunerii tehnice, întrucât nu a clarificat aspecte care erau neclare comisiei de evaluare ci a adăugat documente care trebuiau transmise până în data limită de depunere a ofertelor.

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

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

Atât modul de elaborare a propunerii tehnice cât și cerințele exprese din caietul de sarcini nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

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".

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

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 căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 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)".

Consiliul nu va putea reține critica contestatorului legat de faptul că „nicăieri în documentația de atribuire sau în legislație nu este menționată imposibilitatea clarificării unor aspecte neclare, fie prin documente, fie prin precizări” având în vedere faptul că eventuala acceptare a completării ofertei cu graficul de implementare a contractului și cu identificarea precisă a bunurilor ofertate prin indicarea producătorului ar fi determinat apariția unui avantaj evident în avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte care nu conține informațiile solicitate prin documentația de atribuire (situație sancționată potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-una conformă și, eventual câștigătoare.

Consiliul reține că eventuala completare a propunerii tehnice prin depunerea unor documente și informații care ar fi trebuit să se regăsească în acesta de la bun început (graficul de implementare și identitatea producătorilor) nu poate fi considerată nici viciu de formă și nici abatere tehnică minoră ci este o modificare a propunerii tehnice depusă inițial, situație prevăzută la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor

alin. (1) *conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Consiliul nu va putea reține nici critica contestatorului cu privire la solicitarea de clarificări adresată SC SRL (oferant care a fost ulterior desemnat câștigător), având în vedere următoarele aspecte:

- solicitarea de clarificări adresată SC SRL vizat clarificarea gratuității pieselor de schimb și a service-ului din **perioada de garanție** motivat de faptul că, în propunerea tehnică depusă acesta a menționat că ***„se vor asigura piese de schimb și service în perioada de garanție și post garanție pe o perioadă de 12 luni contracost (...)”***;

- conform **clauzei 17.4** (secțiunea - **Perioada de garanție acordată produselor**) din modelului de contract, ***„(...) furnizorul are obligația de a remedia defecțiunea sau de a înlocui produsul în perioada convenită, fără costuri suplimentare pentru achizitor. Garanția trebuie să acopere toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție (...)”***;

- ofertantul desemnat câștigător a depus în cadrul propunerii tehnice Formularul nr. 4 – ***„Declarație privind însușirea modelului de contract”***, conform solicitării din fișa de date, de la pct. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, în cadrul căruia a menționat că ***„(...) ne însușim modelul contractului de achiziție publică din cadrul secțiunii Clauze contractuale obligatorii din documentația de atribuire. În cazul în care adjudecăm contractul de achiziție publică, îl vom semna cu aceste clauze contractuale”***;

- în cadrul Formularului nr. 3 – ***Formularul de ofertă*** depus, ofertantul desemnat câștigător a precizat la pct. 2: ***„Acceptăm clauzele contractuale așa cum au fost acestea prevăzute în documentația de atribuire (...)”***.

Formularul 3 în discuție precum și Centralizatorul – Anexa 1, care însoțește respectivul formular, nu conțin precizate costuri legate de asigurarea de piese de schimb și de service în perioada de garanție, ofertantul declarat câștigător precizând, în propunerea tehnică depusă, faptul că ***„Operațiunile de instalare, montare, punere în funcțiune sunt incluse în prețul ofertei. Orice alte costuri suplimentare, în afara contractului, nu sunt permise.”***

În aceste circumstanțe, Consiliul reține că autoritatea contractantă a încadrat legal oferta ofertantului desemnat câștigător ca fiind admisibilă în faza de evaluare a propunerilor tehnice, raportat la prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, în urma răspunsului dat de ofertantul câștigător la solicitarea de clarificări în discuție, fiind evident că este vorba de un viciu de formă respectiv o eroare din cadrul propunerii tehnice depuse de respectivul ofertant, a cărei corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de

conținutul altor informații existente inițial în documentele sus precizate, prezentate de SC SRL.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu vizavi de propunerea tehnică a contestatorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind respingerea ofertei depuse de acesta.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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
....