

**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. 2475/C1/2665**

**Data: 24.11.2022**

Prin contestația nr. 1061/01.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53520/01.11.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., cod unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J50/22486/1994, reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului evaluării tehnice comunicat prin adresa nr. 4952/26.10.2022, emis de către ....., în calitate de entitate contractantă cu sediul în localitatea ....., str. ...., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborare Furnizare, instalare – punere în funcțiune, școlarizare/instruire pentru echipamente de detectare urme de explozibil – Explosive Trace Detection (ETD) Systems” cod CPV 38546000-4, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul evaluării tehnice nr. 4952/26.10.2022;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație, inclusiv prin solicitarea de clarificări, în măsura în care se consideră necesar pentru reevaluarea ofertei.

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

Contestatorul precizează că la data de 26.10.2026, entitatea contractantă i-a transmis comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice prin adresa nr. 4952/26.10.2026 prin care i se comunica că oferta SC ..... SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. c) și alin. 3 lit. a) din HG nr. 394/2016.

Arată că motivul invocat de entitatea contractantă de a declara oferta sa ca neconformă și inacceptabilă a fost acela că, deși a precizat că a oferat mostre de unică folosință, prin faptul că nu livra și cuptorul de sterilizare necesar pentru reutilizare și a depus o ofertă care nu „satisface cerințele caietului de sarcini” (neconformă) și prin eliminarea unor componente a depus o ofertă alternativă.

Consideră că motivele invocate de entitatea contractantă sunt nelegale și netemeinice.

Precizează că SC ..... SRL a cerut clarificări și a solicitat acceptul de a prezenta un echipament care utilizează mostre reutilizabile fiind în beneficiul entității să își diminueze costurile în perioada post garanție. Entitatea contractanta a răspuns solicitării sale că își menține cerința ca mostrele să fie de unică folosință, deoarece având în vedere cerințele din perioada pandemiei de a se utiliza numai mostre de unică folosință, pentru perioada post garanție, dorește un echipament care utilizează mostre de unică folosință deoarece consideră că în acest fel își optimizează costurile post-garanție.

Cu privire la declararea ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016, contestatorul arată că este adevărat că la punctul 3.11 din oferta tehnică a precizat că va prezenta mostre de unică folosință și a precizat că nu se va livra cuptorul de sterilizare. În opinia sa cuptorul de sterilizare este un accesoriu portabil al echipamentului de detectare a urmelor de explozibil și narcotice. Așa cum arată și figura 3.10 din manualul de operare (pag 14), cuptorul de sterilizare (swab baker) este portabil și lipsa lui nu afectează cu nimic funcționarea aparatului. Cuptorul de sterilizare (încălzitorul) poate fi folosit sau nu de către entitatea contractantă, în funcție de necesități

fiind un auxiliar al echipamentului. Toate explicațiile și toate fotografiile cuptorului arată că acesta este un accesoriu portabil și din oferta tehnică reiese cu claritate că acesta nu influențează funcționarea echipamentului de securitate.

Totodată precizează că componenta fundamentală a echipamentului de detectare a urmelor de explozibil și narcotice este detectorul. Așa cum a fost descris în manualul de operare, din structura sistemului fac parte:

- subsistemul de alimentare electrică,
- detectorul,
- subsistemul pneumatic,
- subsistemul de control,
- subsistemul software și
- perifericele (ventilatoare răcire, ecran tactil, porturi USB, Ethernet, imprimanta și difuzor).

După cum se poate observa, cuptorul de sterilizare nu face parte din structura principală a detectorului TR2000DC acesta fiind un auxiliar care poate sau nu să fie livrat sau utilizat.

În opinia sa, în nici un caz prezența sau lipsa acestui cuptor nu influențează caracteristica tehnică a echipamentului de detectare a urmelor de explozibil și narcotice și nu poate fi considerat ca fiind o ofertă alternativă.

Contestatorul susține că oferta alternativă este acea ofertă care se poate abate într-o anumită măsură de la cerințele minime ale documentației de atribuire. Așa cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a solicitat ca sistemul de detectare a urmelor de explozibil și narcotice să fie prevăzut sau nu cu acel cuptor de sterilizare. Interpretarea entității contractante că ar fi „adaptat” echipamentul pentru a răspunde cerințelor entității contractante fără să se bazeze pe probe concludente ci numai pe presupuneri, consideră că este complet eronată. Entitatea contractantă s-a mulțumit să declare oferta ca fiind alternativă deși tot ea precizează că sunt satisfăcute cerințele entității contractante.

Prin urmare consideră că oferta sa respectă cerințele minime ale caietului de sarcini chiar dacă nu livrează un accesoriu care poate sau nu să fie livrat odată cu echipamentul. Lipsa unui accesoriu nesolicitat de entitatea contractantă, dar care poate fi livrat în funcție de cerințe nu poate constitui în nici un caz ofertă alternativă.

În ceea ce privește declararea ofertei depuse de SC ..... SRL ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, contestatorul precizează că prin oferta tehnică, s-a obligat să livreze 5000 de bucăți/an mostre de unică folosință pentru fiecare echipament. Totodată, susține că a oferat 5000 de

bucăți/an/echipament mănuși de unică folosință (practic o mostră și o mănușă de prelevare/operațiune). Unica folosință presupune folosirea unui obiect o singură dată. Fără a solicita clarificări suplimentare (astfel cum este prevăzut la art. 221 din Legea nr. 99/2016), entitatea contractantă a dedus, fără nici o altă dovadă că mostrele oferite sunt numai reutilizabile. Numărul mostrelor oferite corespunde cerințelor minime ale entității privind cantitatea de mostre și pot fi utilizate o singură dată. Indiferent de cum sunt (de unică folosință sau reutilizabile) a fost oferit un număr suficient pentru asigurarea mostrelor în timpul garanției așa cum a solicitat entitatea contractantă în clarificări.

Cu privire la costurile post-garanție, susține că autoritatea contractantă nu poate considera în oferta tehnică că folosirea acestor mostre ar presupune costuri mai mari. În oferta financiară sunt prevăzute costurile pentru consumabile, inclusiv mostrele (conform listei de prețuri emise de producător), iar în perioada post-garanție, așa cum entitatea contractantă a solicitat, prețurile pentru consumabile vor fi cele ale producătorului, ofertantul asumându-și obligația să prezinte dovezi în acest sens. Susținerile entității contractante că în perioada pandemiei a fost nevoită să folosească mostre pentru o singură utilizare și acest fapt i-ar fi crescut costurile sunt neconcludente. Entitatea contractantă a cerut prin caietul de sarcini mostre de unică folosință ceea ce s-a regăsit și în oferta depusă de SC ..... SRL.

Consideră că entitatea contractantă își face propriile interpretări și declară oferta sa ca neconformă pe simple speculații, deși el a respectat cerința din caietul de sarcini, aceea de a oferta mostre de unică folosință.

Invocând prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și cele ale art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, contestatorul

susține că nici una din prevederi nu se aplică situației sale. Prevederile caietului de sarcini au fost respectate în totalitate, iar susținerile autorității contractante sunt simple speculații.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului analizarea susținerilor sale privind respectarea documentației de atribuire și să dispună:

- anularea comunicării privind rezultatul evaluării tehnice nr. 4952/26.10.2022;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație, inclusiv prin solicitarea de clarificări, în măsura în care se consideră necesar pentru reevaluarea ofertei.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 99/2016 art. 228 alin. (5), HG 394/2016 art. 139 alin. (2) și 143 alin. (3) lit. a) și Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5098/03.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54040/03.11.2022, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, entitatea contractantă precizează că a inițiat, procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune, școlarizare/instruire pentru echipamente de detectare urme de explozibil - Explosive Trace Detection (ETD)” prin publicarea) în SEAP a anunțului publicitar simplificat nr. SCN1113871/09.09.2022. În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, respectiv din partea:

1. SC ..... SRL

2. SC ..... SA.

Entitatea contractantă precizează că conform cerințe caiet de sarcini - echipamentul solicitat trebuie să detecteze urme de explozibil urmare analizării peliculelor de prelevare cu unică folosință. Ofertantul contestator propune în cadrul ofertei echipamentul - TR2000DC producător .....

Conform celor prezentate în contestație - echipamentul propus este destinat pentru detectarea urmelor de explozibili urmare analizării peliculelor de prelevare - refolosibile (cu utilizare multiplă - nu sunt de unică folosință).

De asemenea, arată că contestatorul menționează că acestea pot fi utilizate o singură dată, astfel pot fi considerate de „unică folosință”, în acest sens fiind satisfăcută cerința entității contractante din caietul de sarcini.

În contextul celor mai sus menționate, entitatea contractantă arată că echipamentul TR2000DC este ofertat fără „cuptor de sterilizare”.

De asemenea arată că comisia de evaluare a analizat oferta tehnică a SC ..... SRL și a stabilit următoarele:

1. Echipamentul oferat TR2000DC - nu satisface cerințele din caietul de sarcini privind utilizarea de pelicule de prelevare de unică folosință.

Conform Notelor de clarificări nr. 1 și 2 se solicită clar respectarea cerințelor din caietul de sarcini cu privire la echipamentul oferat.

Întrucât necesitățile entității contractante, transpuse în specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, se raportează la factori obiectivi, respectiv costurile pe care utilizarea acestor echipamente le implică, entitatea susține că dorește să achiziționeze echipamente ETD care folosesc mostre de unică folosință, iar dacă situația sanitară o va impune, să poată folosi cu precădere unul din cele două tipuri de echipamente (cele existente, cu mostre reutilizabile și cele ce urmează a fi achiziționate, cu mostre de unică folosință). Scopul final, în opinia sa este de a optimiza cheltuielile cu aceste consumabile în perioada post-garanție, așadar susținerile sale cu privire la costurile inoculate de folosința unică sunt concludente.

În contextul în care ofertantul nu a contestat documentația de atribuire consideră că aceasta a fost asumată de către acesta iar ofertantul trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini.

De asemenea, în condițiile în care documentația de atribuire nu a fost contestată de către ofertant, consideră că depunerea contestației cu privire la conținutul documentației de atribuire în această fază este tardivă.

2. Se ofertează un echipament incomplet pentru care producătorul nu a prevăzut utilizarea propusă de ofertant.

Entitatea precizează că la nivelul propunerii tehnice nu se prezintă documente emise de producător care să confirme modul de utilizare

propus de ofertant, mai mult conform documentelor care certifică calitatea, echipamentul este certificat în integralitatea lui și nu pe părți componente, iar conform Declarației producătorului – „Nuntech își declină orice responsabilitate pentru orice daune directe sau indirecte sau consecvențiale rezultate din sau în legătură cu instalarea, performanța sau utilizarea produsului. Detectorul trebuie operat și întreținut conform instrucțiunilor din manual, într-un mod sigur și rezonabil, în caz contrar garanția nu va fi valabilă”.

3. Raportat la cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare constată că SC ..... SRL prezintă ofertă alternativă deoarece propune un echipament incomplet adaptat să satisfacă cerințele autorității contractante însă pentru care producătorul nu a prevăzut o astfel de utilizare.

Producătorul a conceput un echipament complet care să răspundă unor scopuri și nevoi precise pentru care a stabilit un anumit mod de utilizare (conform manual de operare), în orice alte condiții garanția echipamentului fiind nulă.

De asemenea precizează că nu a solicitat ca echipamentul de detectare să fie sau nu prevăzut cu acel cuptor, deoarece pe piață există o multitudine de echipamente, fiecare cu cerințe specifice, astfel, cerințele caietului de sarcini se raportează la necesitățile obiective ale entității contractante și nicidecum la disponibilitatea de ofertare din partea operatorilor economici. Comisia de evaluare a stabilit în urma evaluării ofertelor tehnice că ofertarea unui echipament incomplet, adaptat prin eliminarea unor componente astfel încât să se încadreze în cerințele caietului de sarcini nu poate fi interpretat decât ca o ofertă neconformă sau ofertă alternativă.

4. În subsidiar, precizează faptul că raportat la originea echipamentului ofertat (Republica Populară Chineză) devin incidente prevederile Ordonanței de Urgență nr. 25/2021 și ale Ordinul ANAP nr. 549/2021, entitatea contractantă având de asemenea, obligația de a respinge oferta depusă de SC ..... SRL.

5. Referitor la necesitatea solicitării de clarificări privind conținutul ofertei tehnice, entitatea contractantă susține că comisia de evaluare a considerat că informațiile prezentate de ofertant la nivelul propunerii tehnice sunt clare și certe și nu necesită clarificare. Conform prevederilor Art. 221 din Legea nr. 99/2016 - se solicită clarificări astfel încât acestea să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute de legislație.

În drept, își fundamentează punctul de vedere pe prevederile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, OU nr. 25/2021, Ordin ANAP nr. 549/2021.

Prin adresa nr. 1096/09.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55109/09.11.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul arată că entitatea contractantă susține că a dorit mostre de unică folosință pentru a-și optimiza cheltuielile în perioada post garanție. Face precizarea că nici mostrele de unică folosință și nici mănușile de unică folosință nu sunt sterile.

SC ..... SRL precizează că a oferit numărul suficient de mostre (5000 buc/echipament/an) care să fie utilizate o singură dată și confirmă faptul că s-a îndeplinit cerința entității contractante. Principiul „qui potest plus, potest minus” este valabil și în ceea ce privește oferta sa: mostrele prelevatoare pot fi folosite o singură dată (corespunzând cerinței autorității) sau pot fi reutilizate dacă se dorește.

De asemenea, precizează că nu a contestat documentația de atribuire deoarece nu avea sens atâta timp cât el a oferit numărul suficient de mostre de unică folosință solicitat de autoritatea contractantă.

Totodată arată că așa cum a precizat în contestația formulată, cuptorul de sterilizare (încălzitorul) este un accesoriu al echipamentului, iar utilizarea sau neutilizarea lui nu afectează cu nimic funcționarea în parametri a detectorului. Mai mult, consideră că entitatea contractantă face o confuzie între garanția oferită de producător (care nu este ofertant și nu va fi furnizorul direct al entității) și garanția oferită de furnizor (cel care va fi declarat câștigător în această procedură) și care își asumă contractul de achiziție inclusiv în ceea ce privește garanția produsului.

A susține că pentru neutilizarea accesoriului nu se mai acordă garanția în opinia sa este ridicol. Este ca și cum cineva ar putea susține

că nu se acordă garanția unui motor la un autoturism deoarece nu a fost folosit casetofonul.

Precizează că accesoriul numit încălzitor sau cuptor de sterilizare, nu are nici o legătură cu funcționarea detectorului. În acest sens arată că din oferta tehnică rezultă cu claritate care este modul de operare și întreținere al echipamentului de detectare a urmelor de explozibil și narcotice și ce face parte din structura sistemului.

Referitor la susținerea entității contractante că oferta depusă de SC ..... SRL este o „ofertă neconformă sau alternativă”, contestatorul invocă dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) și ale art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016.

Totodată arată că entitatea contractantă solicită în caietul de sarcini:

La punctul 3.11 „echipamentul va utiliza mostre de unică folosință” și

la punctul 5 C.2 „odată cu echipamentele, în afară de setul inițial de consumabile, vor fi livrate:

- 5000 mostre de prelevare pentru fiecare echipament,
- Un UPS extern care să permită funcționarea edt-ului atunci când apare o pană de curent”.

În propunerea tehnică, SC ..... SRL susține că a răspuns în sensul că se oferă mostre de unică folosință, dar nu se livrează și cuptorul de sterilizare (încălzitorul) deoarece dacă entitatea contractantă dorește numai mostre de unică folosință, acest accesoriu nu este necesar. Nu înțelege care ar fi oferta neconformă sau inacceptabilă deoarece s-au oferit mostrele de unică folosință, în numărul solicitat de entitatea contractantă iar oferta sa nu poate fi considerată o alternativă a caietului de sarcini.

Mai mult, observă că entitatea contractantă folosește conjuncția „sau” pentru a respinge susținând că „oferta depusă de SC ..... SRL este o „oferta neconforma sau alternativă” doar pentru că a precizat că nu se livrează și cuptorul de sterilizare.

Referitor la afirmația entității contractante că ar fi avut obligația de respingere a ofertei raportat la originea echipamentului (China) și prevederile OUG nr. 25/2021 și Ordinul ANAP nr. 549/2021, contestatorul arată că OUG nr. 25/2021 care a modificat Legea nr. 99/2016 nu face nici un fel de referire la originea produselor ci la calitatea de operator economic. SC ..... SRL este persoană juridică română, de drept privat cu sediul în România și asociat unic de cetățenie română. Echipamentul oferat este certificat de Conferința Europeană a Aviației Civile (ECAC) și poartă marca UE, condiție impusă ofertanților și pentru care a depus înscrisurile doveditoare odată cu oferta.

În opinia sa confuzia autorității este gravă și dovedește o neînțelegere a unor prevederi legale invocate chiar de ea. Produsele oferite de operatorii economici nu au interdicția prevăzută de OUG nr. 25/2021 și Ordinul ANAP.

Solicitarea de clarificări considerată utilă pentru a îndepărta eventualele dubii ale comisiei de evaluare a propunerii tehnice, în opinia sa se referea la întrebarea „dacă echipamentul de securitate oferit poate funcționa fără cuptorul de sterilizare” care așa cum a mai precizat, este un accesoriu care nu împiedică cu nimic funcționarea echipamentului.

Pentru cele expuse în contestație și în prezentele concluzii, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1071/02.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 53910/03.11.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208543062/1 tranzacția nr. 1269560513/2106770967 din data de 02.11.2022, eliberată de CEC Bank - Sucursala Victoria, în cuantum de 11.702,00 lei.

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

.....” ....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborare Furnizare, instalare – punere în funcțiune, școlarizare/instruire pentru echipamente de detectare urme de explozibil – Explosive Trace Detection (ETD) Systems” cod CPV 38546000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1113871/09.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii

este 585.072,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC ..... SRL privește respingerea ofertei sale ca neconforme deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza în cele ce urmează modalitatea de evaluare a ofertei prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, pct. IV.4.1 din Fișa de date, la „Modul de prezentare a ofertei tehnice”, stabilește următoarele condiții:

*„Propunerea tehnică va fi întocmită conform specificațiilor din caietul de sarcini, semnată și ștampilată de ofertant, scanată și introdusă în SEAP.*

*Ofertantul va prezenta propunerea tehnică în funcție de solicitările din caietul de sarcini. Entitatea contractantă va respinge ofertele inacceptabile și neconforme în conformitatea cu prevederile art. 143 din HG nr. 394/2016.*

*Propunerea tehnică întocmită conform specificațiilor din caietul de sarcini, semnată și ștampilată de ofertant va fi scanată și încărcată în SEAP. Ofertantul va prezenta propunerea tehnică în funcție de solicitările din caietul de sarcini. Informațiile din propunerea tehnică trebuie să permită identificarea cu ușurința a corespondentei cu specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, ofertantul trebuie să demonstreze conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini prezentând sub formă de tabel 2 coloane, comparativ, cerințele din Caietul de sarcini și corespondența în oferta tehnică, atașând documentele solicitate (se va folosi modelul de tabel din Formulare).*

*Se vor prezenta în cadrul propunerii tehnice fișe tehnice /cataloge de prezentare/broșuri ale producătorului – pentru echipamentele oferite”.*

De asemenea, sunt relevante în soluționare și prevederile caietului de sarcini care indică în mod expres că „Obiectul prezentului caiet de sarcini îl constituie furnizarea, instalarea - punerea în funcțiune, școlarizarea / instruirea pentru 2 (două) echipamente de detectare urme de explozibili, accesoriile aferente și consumabilele necesare funcționării lor. Echipamentele de detectare a urmelor de explozibili (ETD) trebuie să fie capabile să colecteze și să analizeze obligatoriu urme de particule prelevate de pe pasagerii / persoanele, altele decât pasagerii, de pe conținutul bagajelor sau al expedierilor și să indice, prin declanșarea unei alarme, prezența explozibililor”, sens în care la pct. 3 privind **„Caracteristicile tehnice minime ale echipamentului ETD și accesoriile aferente”**, pct. 3.1.1., s-a solicitat: **„Echipamentul va utiliza mostre de unică folosință”**.

Mai mult nu este lipsit de relevanță nici răspunsul entității contractante la solicitările de clarificări din cadrul adresei nr. 4182/16.09.2022 intitulat **„Notă de clarificări nr. 1”**, în cadrul căreia la întrebarea: „Având în vedere pct.3.1.1 din cadrul caietului de sarcini, este acceptabil pentru dvs. un echipament ce utilizează mostre reutilizabile?”, entitatea contractantă a răspuns: **„Se mențin solicitările entității contractante de la pct.3.1.1 din caietul de sarcini. Vă informăm că caietul de sarcini a fost întocmit în conformitate cu necesitățile obiective ale acesteia. La acest moment entitatea contractantă dispune doar de echipamente ETD cu mostre reutilizabile. Având în vedere faptul că în perioada pandemiei, în conformitate cu deciziile autorităților sanitare și ale SRI, mostrele reutilizabile nu au putut fi reutilizate, fiind folosite doar o singură dată, acest lucru a dus la o creștere bruscă și foarte mare a cheltuielilor cu aceste consumabile (prețul mostrelor reutilizabile fiind mult mai ridicat ca al mostrelor de unică folosință) ...”**.

Or, analizând propunerea tehnică a contestatorului SC ..... SRL (vezi tabelul „Lista de conformitate”) la pct.3.1.1. Consiliul reține că, acesta, deși menționează: „Da echipamentul TR2000DC va utiliza mostre (pelicule de prelevare – swabs) de unică folosință. În acest sens el se va livra fără cuptorul de sterilizare necesar pentru reutilizări ale peliculelor de prelevare”, din manualul de operare al echipamentelor oferite (a se vedea pag. 182 din Vol. 2) rezultă că mostra pelicula de prelevare Swab – 04A (110 buc/cutie) nu este de unică folosință, fiind menționat: „Detectorul este echipat cu un set de frotiuri 04A care conțin frotiuri (...), partea frontală rotundă a frotiului (o treime din lungimea totală)

este utilizată pentru a șterge suprafața obiectului pentru inspectare în timpul prelevării (...) Fiecare frotiu de prelevare poate fi utilizat de 20 de ori după o încălzire de 10 minute în încălzitorul de frotiuri (...)” .

Prin urmare, condiția ofertării unui echipament care să folosească mostre de unică folosință nu este îndeplinită în condițiile în care echipamentul TR2000DC oferat folosește mostre reutilizabile, dar care în fapt vor fi utilizate o singură dată, deoarece entitatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul documentației de atribuire și a răspunsului la clarificări care este necesitatea ei și care sunt argumentele economice (costurile mari cu mostrele reutilizabile) care determină acceptarea doar de echipamente care folosesc mostre de unică folosință.

Mai mult, din nota de clarificări nr. 1 rezultă că unul dintre motivele care a condus la organizarea prezentei proceduri este faptul că entitatea contractantă dispune deja de echipamente cu mostre reutilizabile care nu îi satisfac în totalitate necesitatea datorită costurilor ridicate ale mostrelor reutilizabile comparativ cu cele de unică întrebuințare, aspect subliniat de către aceasta în cadrul punctului de vedere.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul însuși admite în cadrul contestației formulate că cerința entității contractante a fost ca echipamentul oferat să folosească doar mostre de unică folosință, cunoscând și motivele care au determinat entitatea contractantă la impunerea acestei cerințe, apreciind însă în mod eronat că prin ofertarea unui echipament care folosește mostre pelicule de prelevare – swabs reutilizabile condiția poate fi îndeplinită dacă mostra va fi utilizată o singură dată.

Prin urmare, solicitarea contestatorului potrivit căreia entitatea contractantă în urma unei solicitări de clarificări trebuia să îi permită completarea propunerii tehnice, nu poate fi acceptată, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea respectării condiției impuse de a oferta un echipament care folosește doar mostre

de unică folosință cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 139 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, conform cărora: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 143 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Consiliul reține că, în ipoteza solicitării și acceptării modificării propunerii tehnice depuse de contestator, entitatea contractantă ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei sale dintr-o oferta ce nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (sanționată conform art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă conformă și ulterior desemnată câștigătoare.

Potrivit prevederile art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă

entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Consiliul va reține faptul că, cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a respecta întocmai specificațiile tehnice în propunerea tehnică cât și riscurile ce decurg din nerespectarea acestor specificații.

Prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior citate au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în vigoare la data inițierii procedurii.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

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

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de*

*ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

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

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

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

*Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței".*

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune livrarea unor produse care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

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

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

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

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

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

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

*amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are*

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

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

Raportat la considerentele mai sus iterate, Consiliul reține că entitatea contractantă prin declararea ca și neconformă a ofertei aparținând SC ..... SRL și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă constatând în mod corect față de oferta în cauză, incidența prevederilor legale anterior menționate, motiv pentru care, ținând seama că printre atribuțiile

comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini/criteriile de atribuire așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 394/2016, se constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

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

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14(paisprezece) pagini