CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ../……../……
Data: ……

Prin contestația nr. ……../……., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……../……., formulată de SC …… SRL, cu sediul în ……, str. .., județul ……, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. .., având cod unic de înregistrare .., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul procedural ales în ……, str. .., ……, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv comunicarea nr. ../02.10……., emisă de către .., cu sediul în ……, str. .. nr. .., ……, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „……” cod CPV: 30142200-8, s-a solicitat admiterea prezentei contestații și adoptarea măsurilor de remediere, iar prin cererea completatoare s-a solicitat anularea adresei nr. ../ 02.10……., iar pe cale de consecință să se constate că oferta sa este acceptabilă și conformă.

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

SC …… SRL a formulat contestație împotriva comunicării nr. ../02.10……. emisă de autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, sens în care invocă prevederile art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016.

Susține că respingerea ofertei sale este consecința unei erori umane de redactare, în condițiile în care răspunsul său la solicitarea de clarificări cu nr. ../28.09……., a fost clar și explicit, că toate casele de marcat se vor livra conform caietului de sarcini și vor respecta întocmai toate cerințele, totodată nemodificându-se prețul depus.

Precizează faptul că și-a asumat în propunerea tehnică că toate casele de marcat se vor livra cu toate cerințele/dotările din caietul de

sarcini (piese/accesorii, cabluri, role de hârtie), iar recepția se va face pe bază de proces verbal în fața reprezentanților desemnați, atât din partea achizitorului, cât și din partea furnizorului, respectiv nu se putea onora comanda fără invertor auto.

Contestatorul a formulat o completare a contestației sale prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ../09.10....., prin care arată că a formulat acest demers procesual împotriva adresei nr. ../ 02.10..... prin care, ca urmare a finalizării fazei de verificare - analiză a elementelor tehnice, oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă și solicită anularea adresei anterior menționată și, pe cale de consecință, să se constate că oferta sa este acceptabilă și conformă.

Cu titlu preliminar, aduce la cunoștința faptul că pe rolul Consiliului a fost înregistrat înscrisul nr. ...../....., conținând doar motive de drept, astfel încât, susține acesta, în termen legal, aduce în completare următoarele motive.

Arată că prin adresa nr. ../27.09..... autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice sau să specifice concret modelul/ marca de produs ce urmează a fi oferit, întrucât oferta sa nu ar fi fost individualizată, urmând să indice unde se găsește în propunerea tehnică invertorul auto 12 V-220V așa cum este prevăzut în anexa 2, subcapitolul „alimentare" al caietului de sarcini.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 235/28.09....., a precizat faptul că „marca ofertată a caselor de marcat este DATECS, modelul WP50" și faptul că „toate casele de marcat DATECS WP50 se vor livra cu toate cerințele din caietul de sarcini, respectiv: Alimentator DC 9Vv5A, intrare 220V; Acumulator inclus Li-Ion 7,4-V 2000 mA/h; Invertor auto 12 V - 220 V, cablu Micro USB – USB, pentru conectare la un sistem PC; încărcător auto compatibil cu produs ofertat; acumulator compatibil cu produsul ofertat, role de hârtie termică, etc".

Susține că a răspuns la solicitarea de clarificări în sensul că *„toate casele de marcat DAT CCS WP 50 se vor livra cu toate cerințele din caietul de sarcini (...)".*

Arată că prin răspuns neconcludent se înțelege acel răspuns care pune autoritatea în imposibilitate de a-și forma o convingere cu privire la unde anume se găsește în propunerea tehnică invertorul auto 12V-220V.

Susține că, din contra, la pct. 2 din adresa nr. 20247/02.10....., autoritatea a reținut faptul că „prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. 19924/27.09....., ați răspuns că toate casele de marcat DATECS WP 50 se vor livra cu toate cerințele din caietul de sarcini, respectiv ... Invertor auto 12V-220V ..., modifică propunerea în care invertorul auto 12V-220 lipsește".

Subliniază că autoritatea susține faptul că răspunsul său ar fi neconcludent (autoritatea nu și-a putut forma o convingere cu privire la invertorul auto 12V- 220), iar pe de altă parte, aceasta susține faptul că invertorul auto 12V-220 lipsește.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea a înțeles foarte bine, din răspunsul său faptul că, cel mai probabil, dintr-o eroare materială propunerea tehnică nu conține și invertorul auto 12V-220.

Arată că în ipoteza în care răspunsul său ar fi fost neconcludent, autoritatea ar fi fost în imposibilitate de a formula răspunsul de la pct. 2 din adresa nr. 20247/02.10.....

Având în vedere faptul că răspunsul său este unul concludent, comisia de evaluare având în mod evident posibilitatea de a constata atât lipsurile datorate erorii materiale, cât și acoperirea acestora prin răspunsul oferit, concluzionează că în mod greșit autoritatea a respins oferta ca inacceptabilă.

Susține că nu a modificat propunerea tehnică depusă în care invertorul auto 12V-220V lipsește, în condițiile în care dintr-o simplă eroare materială, societatea sa practic a omis, ca în propunerea tehnică, să menționeze un banal cablu, respectiv invertorul auto 12V- 220V.

În continuare, contestatorul arată că din perspectiva prevederilor art. 134 alin. (6), (7) lit. a) și alin. (8), oferta sa a fost respinsă din cauza unei abateri tehnice minore, dintr-o eroare materială nu a fost introdus un simplu cablu în oferta tehnică, iar răspunsul său în niciun caz nu este de natură să modifice oferta, prețul fiind neschimbat.

Invocă în susținere practica judiciară.

Contestatorul a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ../1, tranzacția nr. ../.., din data de 08.10....., emisă de CEC Bank, Sucursala ....., în valoare de 4.000 RON, pe seama și la dispoziția CNSC.

Autoritatea contractantă a depus dosarul achiziției publice și a formulat un punct de vedere în cauză, prin adresa nr. ../ 10.10....., înregistrat la Consiliu sub nr. ../12.10....., prin care solicită să se respingă contestația ca nefondată.

Arată că în prezenta procedură s-au înscris doi ofertanți, contestatorul și SC .. SRL, însă oferta contestatorului a fost respinsă în faza evaluării propunerilor tehnice, întrucât din propunerea tehnică lipsește un element solicitat în caietul de sarcini, respectiv invertorul auto 12V-220V, iar ofertantul SC ..... SRL nu și-a personalizat oferta de produs, respectiv casa de marcat cu accesorii, neindicând marca/modelul de produs ofertat, sens în care s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 19925/27.09.....

În continuare, autoritatea contractantă susține că nu a identificat în propunerea tehnică depusă de SC ..... SRL accesoriul –„invertor auto 12V-220V” cerut în caietul de sarcini, anexa 2, secțiunea alimentare, sens în care a solicitat acestuia clarificări prin adresa nr. 19925/27.09....., iar răspunsul oferit la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 20047/01.10....., nu se referă la întrebarea adresată, respectiv nu indică unde se găsește în propunerea tehnică invertorul auto 12V-220V.

Raportat la răspunsul primit, comisia a hotărât că răspunsul este neconcludent, conform art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, fapt menționat în procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 3/02.10..... și a declarat oferta inacceptabilă și neconformă.

Susține că oferta tehnică depusă de SC ..... SRL este incompletă, respectiv nu întrunește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini (lipsește din propunerea tehnica poziția - Invertor 12V-220V) – iar prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări SC ... nu indică unde se găsește poziția Invertor 12V-220V.

Referitor la susținerea contestatorului că eroarea privește *„un simplu cablu”*, autoritatea contractantă arată că invertorul auto nu este un simplu cablu, acesta este un aparat (mutator) care transformă curentul electric continuu de 12 V în curent alternativ 220 V.

Menționează că produsele ce urmează a fi livrate, respectiv casa de marcat cu accesorii (cablu, încărcător, acumulatori, invertor etc.) nu au fost defalcate individual ca și anexă la oferta financiară, ci au fost luate per total ca și accesorii la o casă de marcat, astfel că nu se prezintă nicăieri în oferta financiară prețul unitar al accesoriilor (cablu, încărcător, acumulatori, invertor etc.) iar evaluarea tehnică, respectiv încadrarea ofertei tehnice în cerințele minime ale caietului de sarcini, este în măsură să asigure autoritatea contractantă ca va primi în urma încheierii contractului produsul solicitat cu accesoriile aferente.

Cu luarea în considerare a celor menționate anterior, precizează faptul că autoritatea contractantă nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, comunicarea rezultatelor intermediare respectă întocmai dispozițiile legale și conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată neconformă și inacceptabilă.

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: „.....” cod CPV: 30142200-8, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...../ ....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este: 200.000 lei. Potrivit cap. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ..... SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, în anexa 2 „*Specificații tehnice*” se precizează că „*Produsul case de marcat fiscale portabile», va avea următoarele caracteristici tehnice, minime:*

- *Alimentare:*
  - *Alimentator DC 9V / 5A, intrare 220V;*
  - *Acumulator inclus Li-Ion 7,4V 2000mA/h;*
  - *În dotare cu invertor auto 12 V– 220 V (...)*".

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00002] FisaDate_ DF1022465.pdf", autoritatea contractantă a precizat că „Ofertantul va prezenta propunerea sa tehnică în funcție de solicitările din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol, al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective.

Ofertanții care participă la procedura de atribuire înțeleg să livreze produsele care să îndeplinească condițiile tehnice minime specificate în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică se întocmește, prin completarea formularului de ofertă tehnică, astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. În cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge. (...) Operatorul economic va prezenta toate informațiile pe care le considera necesare în vederea îndeplinirii contractului".

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale celor 160 case de marcat fiscale portabile se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unora care să însoțite/dotate/echipate cu invertoare auto 12 V– 220 V.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor case de marcat fiscale portabile care să fie echipate cu invertoare auto 12 V– 220 V, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de case de marcat fiscale portabile deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care urmează să fie echipate cu invertoare auto 12 V– 220 V iar potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă *un comentariu, articol cu articol, al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective*.

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

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care a completat formularul *„propunere tehnică*”, pe modelul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Verificând comparativ propunerea tehnică depusă de către contestator cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în procesul verbal nr. 2 al ședinței de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr. 19924/27.09..... (pag. 112-113 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) faptul că „lipsește ofertarea cu invertor auto 12V-220V conform caietului de sarcini Anexa 2 subcapitolul Alimentare”.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 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 autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că produsul ofertat de către contestator nu respectă cerința obligatorie ca aceste case de marcat fiscale portabile să fie echipate cu invertor 12V-220V, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra case de marcat fiscale portabile echipate cu invertorul 12V-220V solicitat de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul 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.

Sesizând faptul că in propunerea tehnică depusă de contestator nu se regăsește invertorul auto 12 V– 220 V solicitat prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 19925/27.09..... (pag. 111 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), următoarele clarificări:

„(...) comisia de evaluare a finalizat faza de verificare – analiză a elementelor tehnice și a decis să vă solicite clarificări privind formularea ofertei tehnice întrucât oferta depusă de dumneavoastră nu îndeplinește în totalitate cerințele autorității contractante astfel: (...) vă rugăm să ne indicați unde se găsește în propunerea dumneavoastră tehnică invertorul auto 12V-220V așa cum este prevăzut în Anexa 2, subcapitolul „Alimentare" al caietului de sarcini".

La această solicitare de clarificare, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 235/28.09..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 20047/01.10..... (pag. 114 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), fără să identifice în oferta sa invertorul auto 12V-220V, astfel:

„Toate casele de marcat DATECS WP se vor livra cu toate cerințele din caietul de sarcini, respectiv: Alimentator DC 9V/5A, intrare 220V; acumulator inclus Li-Ion 7,4V 2000 mA/h; Invertor auto 12V-22V, cablu MicroUSB-USB, pentru conectare la un sistem PC; încărcător auto compatibil cu produsul ofertat; acumulator compatibil cu produsul ofertat, role de hârtie termică etc".

Ulterior, analizând răspunsul transmis de contestator, autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în cuprinsul procesului verbal nr. 3 al ședinței de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr. 20246/02.10..... (pag. 115-116 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că răspunsul SC ..... SRL este neconcludent deoarece acesta nu a identificat în propunerea sa tehnică invertorul solicitat expres prin caietul de sarcini.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând ofertantului SC ..... SRL „să ne indicați unde se găsește în propunerea dumneavoastră tehnică invertorul auto 12V-220V" ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să demonstreze că acest accesoriu se regăsește în propunerea sa tehnică sau să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC ..... SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce

implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este produsul care îi este necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

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 ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte declarația generică transmisă de SC ..... SRL în răspunsul său nr. 235/28.09....., respectiv că „toate casele de marcat DATECS WP50 se vor livra cu toate cerințele din caietul de sarcini” având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit 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 a fost elaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă, motivat de faptul că invertorul 12V-220V nu se regăsește în propunerea sa tehnică pusă în SICAP.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat 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 instrucțiunile pentru

ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00002] FisaDate_ DF1022465.pdf” și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul 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 soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora lipsa invertorului auto 12V-220V din oferta sa ar fi o abatere tehnică minoră deoarece:

- potrivit art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte*”;
- contrar susținerilor contestatorului, invertorul solicitat prin caietul de sarcini nu este un simplu cablu, ci un dispozitiv electronic ridicător de tensiune care transformă curentul continuu cu tensiunea de 12V de la priza de brichetă auto în curent alternativ cu tensiunea de 220 V;
- invertorul auto 12V – 220V nu este un accesoriu standard al casei de marcat Datecs WP50, astfel cum rezultă din nota de valoare estimată „calcul preț de referință case de marcat” nr. 17947/ 03.09..... (pag. 6-7 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) ci este un produs separat de aceasta.

Față de cele de mai sus, rezultă că deși obiectul prezentei achiziții constă în achiziționarea a 320 de dispozitive electronice din 2 categorii de produse distincte, respectiv:

- 160 case de marcat fiscale portabile și consumabilele aferente

și

- 160 invertoare auto 12V – 220V,

SC ..... SRL a ales prin manifestarea propriei voințe să includă în propunerea sa tehnică doar cele 160 case de marcat fiscale portabile, fără cele 160 de invertoare auto 12V-220V.

Lipsa invertoarelor din oferta contestatorului nu putea fi considerată abatere tehnică având în vedere că o eventuală completare a propunerii tehnice cu aceste 160 de invertoare ar fi condus la depunerea unei noi oferte, respectiv la înlocuirea propunerii tehnice elaborată pentru 160 de case de marcat portabile cu o nouă propunere tehnică, elaborată pentru 160 case de marcat și 160 de invertoare.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)".

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă și clarificarea nr. 235/28.09..... transmisă ulterior, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele entității contractante.

În cadrul ofertei sale contestatorul a ales să furnizeze 160 case de marcat fiscale portabile fără invertoarele 12V-220V solicitate prin caietul de sarcini. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de contestator nu este conform cu cerințele/necesitățile autorității contractante.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut erorile din ofertă, și-a completat oferta și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, aspect care rezultă din sintagma „*toate casele de marcat (...) se vor livra cu toate cerințele din caietul de sarcini*", având în vedere că prin acest demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

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 cărui 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)".

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant a răspuns neconcludent și și-a modificat propunerea tehnică depusă inițial, aspect care a condus la respingerea ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme, precum şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și

completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ....

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

DISPUNE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
...	...	...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.