

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare ..., cod CPV 38424000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 27.05.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., în calitate de entitate contractantă, reprezentată de domnul ... - director general, contestația a solicitat anularea respingerii ofertei sale și reevaluarea ei.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă decizia entității contractante ... de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea a fost determinată de nedeclararea în cadrul ofertei că „*va asigura consultanță în ceea ce privește documentarea și implementarea sistemului de management al calității, în conformitate cu cerințele SR EN ISO 17025:2018 - Cerințe generale pentru competența laboratoarelor de încercări și etalonări - în vederea autorizării (BRML) și certificării (acreditare RENAR), a laboratorului de verificare metrologică. Consultanța constă în elaborarea documentației, a înregistrărilor specifice ce derivă din documentația sistemului de management și implementarea corespunzătoare a sistemului de management al calității, conform cerințelor referențialului de mai sus și a modificărilor apărute în legislația aplicabilă, în vigoare. Ofertantul asigură asistenta pe toată perioada documentării sistemului de management al calității*”

laboratorului, precum și în timpul desfășurării evaluării de către organismele ce urmează a face evaluarea în vederea autorizării/certificării."

Însă, propunerea tehnică satisface în totalitate cerințele caietului de sarcini. Societatea a analizat și a ținut seama de aceste cerințe și nu a formulat amendamente la clauzele contractuale, ceea ce este și clauza 6.1 - *„furnizorul se obligă să furnizeze și să păstreze serviciile accesorii produselor (transportul la sediul beneficiarului - ..., instalare, punere în funcțiune, testare, instruirea personalului pentru utilizare și suport tehnic, consultanță în vederea autorizării/certificării) la standardele și/sau performanțele prezentate în propunerea tehnică."*

Dacă entitatea contractantă avea neclarități față de problema asigurării consultanței, putea adresa o solicitare de clarificare. Pe de altă parte, în documentația tehnică a standului, pag. 3, pct. 5 (fișa tehnică), societatea a menționat că „sunt respectate cerințele din caietul de sarcini”, acesta fiind implicit un angajament de a respecta toate cerințele formulate în caietul de sarcini.

Entitatea i-a respins oferta care satisfăcea toate cerințele tehnice, cu prețul de 1.094.800 lei, fără TVA, mai mic cu 204.200 lei față de prețul ofertei declarate câștigătoare.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă susține în apărare că ...SRL nu a declarat în ofertă că asigură consultanță în ceea ce privește documentarea și implementarea sistemului de management al calității în vederea autorizării și certificării laboratorului de verificare metrologică, cerință a caietului de sarcini. Fișa tehnică a produsului, în care se menționează caracteristicile și specificațiile standului ofertat, se referă la caracteristicile și specificațiile standului, nu la serviciile în sarcina ofertantului. Nici clauza contractuală 6.1 nu este suficientă din perspectiva respectării cerințelor exprese ale caietului.

Conform art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, se acordă dreptul entității contractante de a solicita clarificări, deci nu este o obligație de a solicita clarificări. Dacă se solicitau clarificări referitoare la consultanța în vederea autorizării/certificării, în situația în care contestatoarea nu a inclus nicio mențiune în cadrul ofertei cu privire la acest aspect, în comparație cu ceilalți doi ofertanți care au prezentat angajamente referitoare la consultanță, s-ar fi încălcat tratamentul egal prin avantajarea contestatoarei.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 23.04.2024, entitatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării unui stand pentru verificarea

metrologică a contoarelor de apă rece, care include și servicii auxiliare de consultanță în vederea autorizării și certificării laboratorului de verificare metrologică unde va fi instalat standul, achiziție estimată valoric la 1.300.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 23.04.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și ...SRL, a cărui ofertă a fost respinsă de entitatea achizitoare ca neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 6908/05.07.2024, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu menționează că societatea va asigura consultanța pentru documentarea și implementarea sistemului de management al calității în vederea autorizării și certificării laboratorului de verificare metrologică al entității achizitoare, cerință a caietului de sarcini, pct. 15. Împotriva acestui rezultat, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 26.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 11.07.2024.

Lichidarea disputei presupune efectuarea de către Consiliu a unei analize comparative a prescripțiilor documentației de atribuire și a celor corespondente din oferta reclamantei. Ține de domeniul evidenței și nu este tăgăduită de niciuna dintre părți cerința entității ca oferta să includă și servicii auxiliare de consultanță în vederea autorizării și certificării laboratorului de verificare metrologică unde va fi instalat standul, după cum reiese din:

- descrierea achiziției în anunțul de participare: „...”;
- răspunsul de clarificare postat în SEAP la 21.05.2024:

Întrebarea nr. 6:

Va rugam sa precizați daca in cadrul recepției se solicita Certificat de Etalonare eliberat de Biroul Roman de Metrologie Legală/Institutul National de Metrologie. In caz afirmativ va rugam sa precizați daca oferta trebuie sa cuprindă si costurile aferente obținerii acestui Certificat de Etalonare.

Răspuns întrebare nr. 6:

La recepție trebuie prezentat Certificatul de etalonare eliberat de Biroul Roman de Metrologie Legală. Costurile aferente acestui Certificat trebuie inclus în prețul oferat.

- pct. 15. – „Autorizare, certificare și acreditare” din caietul de sarcini:

Ofertantul asigura consultanta in ceea ce privește documentarea si implementarea sistemului de management al calitatii, in conformitate cu cerințele SR EN ISO 17025:2018- „Cerinte generale pentru competenta laboratoarelor de incercari si etalonari”, in vederea autorizarii (BRML) si certificării (acreditare RENAR), a laboratorului de verificare metrologica. Consultanta consta in elaborarea documentației, a inregistrarilor specifice ce deriva din documentația sistemului de management si implementarea corespunzătoare a sistemului de management al calitatii, conform cerințelor referențialului de mai sus si a modificărilor aparute in legislația aplicabila, in vigoare.

Ofertantul asigura asistenta pe toata perioada documentarii sistemului de management al calitatii laboratorului, precum si in timpul desfasurarii evaluarii de către organismele ce urmeaza a face evaluarea in vederea autorizarii/certificarii.

- pct. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției:

Propunerea financiară se va prezenta în lei. Oferta va avea incluse și serviciile accesorii furnizării produsului (transportul la sediul beneficiarului - ..., instalare, punere în funcțiune, testare, instruirea personalului pentru utilizare și suport tehnic, **consultanta în vederea autorizării/certificării**).

În ceea ce privește propunerea tehnică a ...SRL, după cum a sesizat și comisia evaluatorie în procesul-verbal nr. 6508/26.06.2024 (filele 449-452 din vol. II transmis de organizatoare), forul administrativ de jurisdicție constată absența referințelor la prestarea de către ofertantă a serviciilor de consultanță în vederea autorizării și certificării laboratorului, omisiune care ar putea constitui o scăpare din partea redactorului ofertei încadrabilă în conceptul de abatere tehnică minoră sau viciu de formă, recunoscut de legiuitor și care – *nota bene* – presupune corectarea ofertei, nu respingerea ei.

Astfel cum a reținut și Curtea de la Luxemburg, este esențial ca autoritatea/entitatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire. Statele membre ale Uniunii Europene sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire* (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție*, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față. De altminteri, obligația revine administrațiilor statelor membre atunci când adoptă decizii care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii chiar dacă reglementarea aplicabilă nu prevede în mod expres o astfel de formalitate (Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și

Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13,

EU:C:2014:2041, punctul 31, precum și jurisprudența citată).

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia* (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

Dreptul de a fi ascultat implică în continuare că autoritatea națională competentă acordă toată atenția necesară observațiilor astfel prezentate de persoana interesată prin examinarea, cu grijă și cu imparțialitate, a tuturor elementelor relevante ale speței și prin motivarea deciziei sale în mod detaliat, obligația de motivare a unei

decizii într-un mod suficient de specific și de concret constituind astfel

corolarul principiului respectării dreptului la apărare, persoana interesată având astfel posibilitatea de a înțelege motivele respingerii cererii sale (a se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punctul 38 și jurisprudența acolo citată).

În speță, ..., prin comisia de evaluare responsabilă, nu a cerut nicio explicație ofertantului asupra asumării de către acesta a prestării serviciilor *accesorii* de consultanță în vederea autorizării și certificării laboratorului de verificare metrologică unde va fi instalat standul, manifestând prin omisiune o atitudine părtinitoare față de ofertant, căruia *nu* i-a acordat efectiv șansa de a își dovedi situația concretă din perspectiva asumării amintite, deci în cunoștință de cauză.

Principiul respectării dreptului la apărare se aplică în împrejurări precum cele în discuție în litigiu, în care un stat membru, cum este și România, pentru a se conforma obligației, care decurge din aplicarea dreptului Uniunii, de a adopta toate măsurile cu caracter administrativ corespunzătoare pentru a asigura dreptul ...SRL de a fi ascultat în procedură pe marginea îndeplinirii cerinței de consultanță, dacă ...

intenționa să adopte împotriva ofertantului un act de excludere din procedură bizuit pe neîndeplinirea cerinței precitate.

Chiar dacă acoperă un alt domeniu al dreptului unional, Consiliul apreciază relevante, *mutatis mutandis*, cu titlu de exemplu recent, următoarele considerente din Hotărârea din 13 iunie 2024, C () și *liquidateurs judiciaires*), C-696/22, EU:C:2024:499:

108. În plus, regula potrivit căreia destinatarul unei decizii cauzatoare de prejudicii trebuie să aibă posibilitatea să își susțină observațiile înainte de adoptarea acesteia are drept scop ca autoritatea competentă să poată să țină cont în mod util de ansamblul elementelor relevante. Pentru a asigura o protecție efectivă a persoanei sau a întreprinderii vizate, regula menționată are ca obiect, printre altele, ca persoana sau întreprinderea respectivă să poată corecta o eroare sau să poată invoca anumite elemente privind situația lor personală pentru ca decizia să fie adoptată, să nu fie adoptată sau să aibă un anumit conținut (Hotărârea din 3 iulie 2014, *Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 38, precum și jurisprudența citată).

109. Având în vedere considerațiile care precedă și elementele de fapt rezumate la

punctul 101 din prezenta hotărâre, s-ar putea considera că, în speță, dreptul societății C de a fi

ascultată înainte de adoptarea unui act care îi cauzează prejudicii a putut fi încălcat de administrația fiscală română, aspect care trebuie stabilit de instanța de trimitere.

Dreptul de a fi ascultat implică faptul că persoana vizată trebuie să aibă posibilitatea de a influența procesul decizional în discuție *înainte* de adoptarea deciziei respective. Altfel spus, ...SRL trebuia să cunoască și să i se dea posibilitatea de a își expune apărările în cazul concret, al cerinței de asumare a consultanței, inclusiv în propunerea financiară, apărări care nu trebuie să excludă posibilitatea confirmării prestării respectivelor servicii accesorii. Nu poate fi exclus ca apărările pe care le va produce ...SRL să conducă la un rezultat diferit de cel actual. De bună seamă, incumbă organizatoarei verificarea incidenței unei abateri tehnice minore sau a unui viciu de formă, care nu poate atrage respingerea ofertei.

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. Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Așadar, nu toate omisiunile conduc la neconformitatea și respingerea ofertei, ci pot fi remediate prin pârghiile stabilite de legiuitor, fără teama încălcării principiului tratamentului egal ori a favorizării ofertantului, sub condiția încadrării respectivelor omisiuni în conceptul de abatere tehnică minoră sau viciu de formă, iar verificarea încadrării intră în atribuțiile comisiei de evaluare. Rezultă că entitatea trebuia să

determine dacă deficiența sesizată în oferta reclamantei constituie sau nu abatere tehnică minoră ori viciu de formă, încadrabilă la art. 140 alin. (6)-(8) sau art. 141 alin. (3) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial acordului-cadru din Legea nr. 99/ 2016, cu argumente pertinente. În contextul înfățișat și lipsa oricărui argument de verificare a incidenței prevederilor din norme, pledoaria entității contractante pentru neconformitatea ofertei nu poate fi validată de Consiliu.

Art. 137 alin. (4) din normele precitate stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor trei membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica elementele tehnice *concrete* ale ofertei evocate, pe care să le raporteze la cerința expresă a caietului de sarcini. Evaluarea complianței tehnice a ofertei trebuia să țină seama de răspunsul punctual al ...SRL în privința asumării prestării serviciilor de consultanță. Simpla omitere a lor din propunerea tehnică nu echivalează cu neconformitatea ofertei ori cu neasumarea lor de către ofertant. Micile abateri și vicii de forme sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi corectate de către ofertant, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul modificării propunerii tehnice. Poziția tranșantă a ... ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Obligația de diligență a entității îi impunea examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația cu ofertantul – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491).

Consiliul apreciază, pe fundalul jurisprudenței europene evocate, că revenea ..., prin comisia responsabilă, îndatorirea de a aplica art. 140 alin. (1) și (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016, în raport cu ...SRL:

(1) Comisia de evaluare are **obligația** de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră.

(3) **Comunicarea** transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant **trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**

Recapitulând cele evocate și concluzionând, Consiliul determină că în mod netransparent și nelegal, entitatea a respins oferta ...SRL, obiecțiile contestatoarei prin prisma omiterii evaluării reale a conformității tehnice și a incidenței motivului de excludere reținut mai sus vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor și verificărilor temeinice necesare și motivate în scris de comisia responsabilă. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. 1457/ 11.07.2024, în contradictoriu cu ..., va anula raportul nr. 6908/05.07.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, toate în partea care privește oferta ...SRL. Totodată, va obliga entitatea contractantă la clarificarea și reevaluarea temeinică a amintitei oferte, prin prisma aspectului de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice ofertanților rămași implicați rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

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

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

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 6908/05.07.2024 și comunicările ulterioare acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei. Obligă entitatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea

ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica ofertanților rămași implicați rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.