CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 ..., cu sediul în ...., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare a două ecrane video cu leduri pentru exterior, cod CPV ...., organizată de ..., cu sediul în .... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului reevaluării ofertei sale și obligarea autorității la o nouă evaluare a acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea i-a transmis mai multe solicitări abuzive de clarificare a ofertei, contrare deciziei Consiliului nr. .... Printre altele, autoritatea i-a solicitat: *„În vederea demonstrării funcţionalităţilor asigurate de software-ul ofertat de dvs vă solicităm realizarea unei demonstraţii practice, la sediul autorităţii*

contractante, care să confirme faptul că software-ul ... - ... îndeplineşte toate cerinţele din caietul de sarcini.”, solicitare în contradicţie cu principiile care guverneaza domeniul achiziţiilor publice, nefiind specificate data, ora, modul in care avea sa aiba loc aceasta demonstraţie, parametrii urmăriţi, criteriile si factorii de evaluare etc. În plus, o astfel de demonstraţie nu există prevăzută în documentația de atribuire.

Ulterior, autoritatea revine cu următoarea solicitare, deopotrivă de nelegală și în afara deciziei Consiliului: *„În evaluarea ofertelor depuse în vederea participării la achiziţia "Ecran video cu leduri pentru exterior - 2 buc.", autoritatea contractantă a considerat că oferta dvs. nu corespunde cerinţelor minime din caietul de sarcini în ceea ce priveşte software-ul ofertat. Astfel, pentru a nu defavoriza ceilalți ofertanţi, care au ofertat un program software care respectă cerinţele minime ale caietului de sarcini şi ţinând cont de recomandările Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, autoritatea contractantă solicită firmei ... realizarea unei demonstraţii practice asupra funcţiunilor asigurate de programul software, pentru a risipi orice îndoieli. În acest sens vă rugăm să vă prezentaţi la sediul ... din ..., însoţiţi de un echipament (laptop cu sistem de operare Windows 10) în vederea testării programului ofertat*.”

Prin adresa nr. ...., societatea a răspuns: *„Așadar, având-se în vedere faptul ca această cerinţă nu este exprimată în caietul de sarcini nefiind clar ce implică această procedură, parametrii urmăriţi, factorii de evaluare etc. fiind impusă prezența unui reprezentant al subscrisei la o data și o oră în mod arbitrar, care nu poate fi confirmată de subscrisa, ne rezervam dreptul de a propune ca întâlnirea pentru demonstrarea funcționalităților să aibă loc la data de .... la sediul ....*”

Celeritatea invocată de autoritate pentru refuzul datei propuse de societate a fost provocată de comportamentul injust al autorității. Această manieră de a acționa este regăsită și în cuprinsul altor solicitări de clarificare transmise de autoritate, pe care contestatoarea le explică în amănunt.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu, împreună cu documentele dosarului achiziției, cu nr. ...., autoritatea contractantă susține în apărare că a solicitat ... realizarea unei demonstraţii practice la sediul autorităţii, prin care să demonstreze că funcţionalităţile programului ofertat corespund caietului de sarcini. În solicitare, autoritatea nu a specificat data şi ora la care va avea loc demonstraţia practică, pentru că s-a dorit stabilirea de comun acord cu ofertanta a datei la care aceasta se poate prezenta. ... a preferat să acuze autoritatea, pretinzând că solicitarea nu este legală, neţinând cont de recomandările

Consiliului, în loc să propună o dată la care să aibă loc demonstraţia practică. Autoritatea, văzând reacția firmei, a revenit cu solicitarea, stabilind ca demonstraţia practică să se realizeze la ....

... a ales să nu se prezinte la sediul autorităţii la data stabilită, invocând restricţiile impuse de starea de urgenţă, însă, în baza deciziei Consiliului nr. ..., autoritatea era obligată la reevaluare în termen de cel mult 30 de zile de la data primirii deciziei (...). Firma a propus data de ..., însă ea depășește termenul acordat.

Societatea, fiind preocupată mai mult în a plia oferta neconformă pe caietul de sarcini, a omis faptul că în oferta sa, la secţiunea „Alte cerinţe obligatorii", a descris platforma ... ..., platformă care presupune încărcarea conţinutului în cloud. În ofertă, societatea nu a menţionat un alt software pentru redarea conţinutului video, ci a prezentat un produs player de tip extern, contrar specificaţiei din caietul de sarcini a faptului că nu se acceptă un player de tip extern. In urma clarificărilor cerute, ea a prezentat un alt software, cu o denumire diferită față de acea ofertată, noul software fiind ... -... faţă de cel din oferta tehnică, care este ... .

În legătură cu solicitarea de prezentare a unui contract de colaborare cu o firmă care poate interveni în cazul apariţiei unei probleme tehnice la panourile led în termen de maxim 4 ore, societatea prezintă un contract încheiat cu SC ... SRL, scanat la o rezoluţie foarte slabă, context în care nu s-a putut face o verificare corectă. Autoritatea a contactat ..., în vederea retransmiterii documentului, însă a primit o „copie identică", ceea ce pune sub semnul întrebării legalitatea şi conformitatea acestuia.

... se prevalează de anumite prevederi legale care nu se potrivesc cu situaţia actuală, autoritatea dând dovadă de la începutul procedurii de transparenţă şi de aplicarea aceloraşi reguli de evaluare pentru toţi participanţii la procedură.

Membrii comisiei de evaluare au decis descalificarea ofertantului, pentru următoarele motive:

Oferta depusă de dvs. nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, astfel ţinând cont de prevederile art. 123 alin. 1 din H.G. 395/2016 "ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu cerinţele documentaţie de atribuire coroborat cu art. 137, comisia de evaluare a constatat următoarele: 1. La solicitarea cu privire la prezentarea ... la sediul ... din ..., la ora 14, însoţiţi de un echipament (laptop cu sistem de operare Windows 10) în vederea testării programului ofertat, aceştia au răspuns că nu se pot prezenta deoarece societatea trebuie să respecte instituirea stării de urgenţă pe întreg teritoriul României, ofertantul refuză să se prezinte la această dată, dar impune o dată ulterioară, respectiv data de .... la sediul ..., dată pe care autoritatea contractantă ar trebui să o confirme în mod expres pe SEAP. Ofertantul omite faptul că Decizia CNSC obligă autoritatea contractantă să finalizeze evaluarea într-un termen maxim de 30 zile;

2. La solicitarea cu privire la demonstrarea faptul că firma ... este reprezentantul legal în România al firmei Luxonled din China, aceştia au ataşat un document prin care firma Luxonled din China autorizează firma ... ca distribuitor autorizat şi agent;

3. La solicitarea cu privire la datele de contact pentru reprezentantul producătorului modulelor led în România, firma ... nu a prezentat datele cerute. Ofertantul îşi alocă legal titiul de "Producător" când în realitate firma .... autorizează firma ... ca distribuitor autorizat şi agent.

În urma reevaluării, au fost întocmite procesul-verbal nr. .....

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. ....., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării a două ecrane video cu leduri pentru exterior, care vor fi montate în municipiu, estimate valoric la .... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ...., alături de anunțul de invitare la competiție. Documentația nu a fost supusă niciunei contestații sau solicitări de clarificare.

La procedură au fost depuse patru oferte complete, între care și aceea aparținând ..., care a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ...., asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația ... nr. ..... și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta .... Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și 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 publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 245 alin. (2) lit. k) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, ...

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere

depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Timișoara, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. ... (care a fost și postată în .... *....)*, situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*.") și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară*.").

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea tehnică atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, primăria organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 34624/24.04.2020, prin care a respins oferta ... și, din nou, a desemnat câștigătoare oferta asocierii SC 4Home SRL - SC ... SRL. Nemulțumită fiind de respingerea ofertei sale, ... a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ....., aflată în prezent pe rol.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie şi produce efecte numai între părţi şi succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, **precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.

(2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate

condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (primul raport de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul primăriei. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Timișoara, singura competentă să o soluționeze.

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel .... Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, ... că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă

conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă", autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de

altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să

încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, ...

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ....., rezultat comunicat în ziua următoare. La 02.03.2020, luni, ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, calculat potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 (*„Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*.").

Disputa apărută între cele două părți vizează declararea neconformității ofertei ..., pentru următoarele motive regăsite în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului evaluării:

[...] comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. În cerințele de clarificări s-a cerut prezentarea fișei tehnice de la producător pentru panourile led, dar a fost prezentată o fișă tehnică din partea firmei .... Fișa tehnică prezentată de ... pentru modelul led PH6 Outdoor prezintă caracteristici inferioare celor cerute prin caietul de sarcini și verificate de către autoritatea contractantă pe site-ul producătorului pentru modelul led PH6 Outdoor (contrast minim ofertat 2000:1 inferior celui cerut prin caietul de sarcini 3000:1, durata de viață ofertată - 50.000 ore inferioară celei cerute prin caietul de sarcini 100.000 ore, temperatura de funcționare ofertată -10C ~ +65C inferioară celei cerute prin caietul de sarcini -30C ~ +50C);

2. În caietul de sarcini s-a specificat faptul că este necesar ca software-ul panourilor led să conțină un player integrat, caracteristică neîndeplinită, conform ofertei depusă;

3. În caietul de sarcini este cerut certificatul de garanție de la producător pentru echipamentele ofertate, iar ofertantul ... nu a prezentat aceste certificate;

4. În caietul de sarcini sa cerut contractantului să ofere suport tehnic fiind asigurată intervenția în cazul apariției incidentelor conform unui grafic de prioritate, iar ofertantul ... nu a prezentat modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe;

5. În cerințele de clarificări s-a cerut prezentarea unui punct de contact dedicat personalului autorizat al autorității contractante unde să se poată semnala orice defecțiune, dar ofertantul nu a prezentat soluția aleasă.

Temei legal: În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – Ofertă neconformă.

Așadar, există mai multe cauze care au condus la excluderea ofertei, legate de neîndeplinirea specificațiilor caietului de sarcini, în opinia autorității contractante. La originea concluziei autorității se află corespondența purtată de aceasta cu societatea ofertantă, respectiv solicitarea nr. .....

Potrivit temeiului legal reținut de autoritate:

Art. 215. - (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută.

Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

Relativ la neprezentarea unei fișe tehnice de la producătorul panourilor led, din parcurgerea procesului-verbal de evaluare tehnică nr. ..... și a raportului procedurii se observă că autoritatea nu a indicat petentei care cerință concretă din caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată de ofertantă. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio cerință precisă din caiet care se presupune că a fost încălcată de ofertă. Nu se consemnează acea cerință a caietului referitoare la prezentarea fișei tehnice, avută în vedere de către cei șase membri din comisia de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei petentei. Caietul de sarcini aferent procedurii include *n* cerințe, în cele 7 pagini ale sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2006 – pentru nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini – presupune, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din caietul de sarcini de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta ... sub aspectul dezbătut mai sus.

Desigur, dacă răspunsul ofertantei nr. .... ar fi fost apreciat de autoritate ca fiind neconcludent, respingerea trebuia bizuită pe acest temei de fapt și pe textul legal al art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*"), ceea ce nu s-a întâmplat.

La solicitarea autorității: *„Având în vedere faptul că firma dvs. nu este producătoare de panouri led vă rugăm să prezentați fișa tehnică de la producător (semnată și ștampilată). De asemenea vă rugăm să ne furnizați link-ul către model de panou led ofertat de pe site-ul producătorului*.", ... a depus patru file din cartea tehnică a panourilor, ștampilate cu mențiunea *„....* semnată electronic de împuternicitul ..., cu precizarea:

Precizăm faptul că societatea ... SRL este reprezentanta în Romania a producătorului panourilor LED ofertate. Fişa tehnică prezentată în cadrul ofertei noastre este cea a producătorului şi este ***asumată de către acesta****.*

Referitor la solicitarea de a furniza link-ul către modelul de panou led ofertat de pe site-ul producătorului, precizăm că aceste tipuri de produse sunt disponibile într-o foarte mare varietate datorită cerinţelor şi caracteristicilor specifice fiecărui proiect, din acest motiv nu este fezabil pentru producători să prezinte pe web-site toate derivaţiile de model posibile pentru acest tip de produse astfel că sunt prezentate modelele de bază/de serie c semnificative. De la aceste modele de bază (de serie) se personalizează funcţie de cerinţele/caracteristicile specifice fiecărui proiect, cerinţe tehnice şi considerente de buget alocat.

Considerăm prezentele solicitări ale autorităţii contractante ca fiind suplimentare cerinţelor minime ale caietului de sarcini.

Vă retransmitem anexat fişa tehnică ***asumată de către producător*** *împreună cu link-ul modelului de bază al produsului ofertat.*

.....

Consiliul apreciază că răspunsul punctual de clarificare dat de ... a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebarea autorității și nu au nimic neconcludent, ofertantul arătând că detaliile tehnice sunt asumate de producător și că link-ul se referă la modelul de bază. În contextul în care autoritatea a pretins o fișă tehnică și nu a probat că producătorul declarat nu își asumă detaliile tehnice, nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns se sustrage întrebării exprese a autorității ori că ar fi neconcludent. Pe de altă parte, înscrisul depus (extrasele din cartea tehnică) putea fi apreciat de autoritate ca început de dovadă, până la proba contrarie, în raport cu care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ și să îi ceară societății să încarce în SEAP înscrisul cu semnătura unei persoane din partea Shenzhen Luxon Optoelectronic Technology Co.,Ltd., operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu ceilalți ofertanți, întrucât documentul exista (anexat fiind răspunsului de clarificare).

Cerându-i respectivul extras (semnat de altcineva), autoritatea nu ar fi avantajat în vreun fel ofertanta, întrucât existau suficiente indicii rezonabile că societatea a depus detaliile tehnice ale panourilor ofertate. În hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. .....

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 ....și alții, citată anterior, punctul 41).*

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, ...

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

....

Prin urmare, aprecierile autorității *„contrast minim ofertat 2000:1 inferior celui cerut prin caietul de sarcini 3000:1, durata de viață ofertată - 50.000 ore inferioară celei cerute prin caietul de sarcini 100.000 ore, temperatura de funcționare ofertată -10C ~ +65C inferioară celei cerute prin caietul de sarcini -30C ~ +50C”* sunt vădit nefondate, mai cu seamă că ... a atenționat autoritatea (în răspunsul nr. 080/10.02.2020) că, la procedură, sunt valabile și asumate specificațiile din fișele tehnice incluse în ofertă, iar pe pagina web nu figurează *„toate derivațiile de model posibile*”.

În cauză, persistenţa anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecinţă sancţionarea societăţii respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancţiune cu excluderea ar fi mult prea drastică faţă de deficienţa care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reţine că autoritatea se abate de la principiul proporţionalităţii derulării achiziţiei publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 62 din lege. Stabilirea caracterului conform sau neconform al ofertei ... prin prisma cerințelor „contrast minim", „durata de viață" și „temperatura de funcționare" urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor relevante din partea ofertantei, confirmate de producător, iar nu la acest moment.

Corespondența cu domnul Mike Chen, de care se prevalează autoritatea, este lipsită de relevanță, în condițiile în care, în punctul său de vedere, ... nu expune care au fost întrebările adresate persoanei menționate, respectiv că și-a declinat calitatea de autoritate contractantă și că întrebările sale se referă la stabilirea conformității ofertei .... Pe baza informațiilor puse la dispoziție de autoritate nu se poate determina dacă întrebările adresate răspund, *mutatis mutandis*, dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) – „*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*."

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/ entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Argumentele care nu figurează în procesul-verbal de evaluare tehnică, nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire (cum este luminozitatea – *brightness*) sunt exterioare motivelor de respingere a ofertei comunicate de autoritate la .... și nu pot fi reținute și analizate din perspectiva legalității și temeiniciei lor de către Consiliu.

Neîntemeiat se vădește a fi și motivul secund – „*în caietul de sarcini s-a specificat faptul că este necesar ca software-ul panourilor led să conțină un player integrat, caracteristică neîndeplinită, conform ofertei depusă*", întrucât autoritatea a solicitat firmei să îi prezinte denumirea software-ului, iar firma s-a conformat, comunicând că acesta este ... - ..., care include playerul ....

Chiar dacă autoritatea achizitoare declară că a descărcat și configurat software-ul ... - ..., aceste operațiuni nu pot fi acceptate de către forul jurisdicțional drept dovadă certă că programul informatic nu asigură funcționalitățile dorite de autoritate. Eventual, aceasta, în baza art. 209 alin. (1) din legea achizițiilor publice, are la îndemână posibilitatea de a solicita ofertantei realizarea unei demonstrații practice asupra funcțiunilor asigurate de către playerul inclus în ofertă, pentru a risipi orice îndoieli.

Referirea specialiștilor la media playerul extern .... apare a fi, de asemenea, nefondată, întrucât playerul, după cum reiese din parametrii reproduși de autoritate în punctul de vedere, constituie un echipament hardware, nicidecum program informatic.

Următorul motiv este redactat după cum urmează: „*În caietul de sarcini este cerut certificatul de garanție de la producător pentru echipamentele ofertate, iar ofertantul ... nu a prezentat aceste certificate*."

Cerința multiplă a autorității din caietul de sarcini a fost:

Perioada de garanţie a sistemului este de minim 36 luni de la recepţia finală a sistemului. Garanţia panourilor LED va fi asigurată de către producător în mod direct prin reprezentanta din România, având în vedere prevederile Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor şi garanţiile asociate acestora precum şi prevederile prezentului caiet de sarcini şi va fi de minim 36 de luni de la recepţia finală a sistemului. De asemenea se vor prezenta datele de contact pentru reprezentatul producătorului panourilor în România (nume. prenume, telefon, email).

Furnizorul va asigura în perioada de garanţie remedierea defecţiunilor şi piesele de schimb. Dacă datorită unor defecţiuni se va întrerupe exploatarea vreunui echipamcnt achiziţionat, furnizorul se va obliga să extindă perioada de garanţie cu durata întreruperii. Produsele care, în perioada de garanţie, le înlocuiesc pe cele defecte, beneficiază de o nouă perioadă de garanţie, începând cu data înlocuirii produsului.

Pe toată perioada de garanţie, o data la fiecare 6 luni, se va asigura service on-site la cele două panouri, în vederea verificării şi testării funcţionării corespunzătoare a panourilor.

Din parcurgerea cerinței autorității se observă că aceasta este contradictorie, afirmându-se că garanția trebuie asigurată „în mod direct prin reprezentanța din România", pe de o parte, iar pe de altă parte că „furnizorul va asigura în perioada de garanţie remedierea defecţiunilor şi piesele de schimb". Ori în mod direct, ori prin reprezentanță, ori furnizorul va remedia defecțiunile? Deficienţa de exprimare a autorităţii în cadrul caietului nu poate fi interpretată decât prin prisma regulii de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, care nu îngăduie ca organizatoarea achiziţiei să îşi invoce propria neatenţie, propria culpă, pentru a sancţiona candidaţii. Totodată, interpretarea trebuie să fie tributară şi lui *in dubio pro reo*, în sensul că echivocul profită celui obligat, nu autorităţii.

Caietul de sarcini, prin paragrafele reproduse, nu a impus ofertanților să transmită autorității, anterior livrării produselor (anticipat), certificatele de garanție ale sistemului. Condițiile tehnice de conformitate nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către o autoritate achizitoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca aceasta din urmă să asigure ofertanților o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Problema verificării admisibilității ofertei prin prisma altei cerințe de ordin tehnic, desprinsă din reformularea celei exprese din caietul de sarcini, este tranșată în sensul că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de admitere sau respingere a oferte pe eventuala lipsă a unor documente de natură tehnică ce nu au fost cerute în caiet sau față de care ofertantul avea un drept de opțiune ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, afirmație valabilă și pentru ipoteza controlului jurisdicțional. Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de conformitate din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate). Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza ....

În atari circumstanțe, concluzia la care s-au oprit specialiștii ... nu este îmbrățișată de către organul administrativ-jurisdicțional, mai cu seamă că, în cadrul propunerii tehnice, ... și-a asumat, în mai multe locuri, o perioadă de garanție de 36 de luni, exact cât dorește autoritatea cumpărătoare. Legislația în vigoare nu interzice furnizorului echipamentelor asumarea unei garanții mai lungi decât aceea de bază acordată de către producătorul echipamentelor (de altminteri, fiind o economie de piață, furnizorul poate negocia cu acest producător extinderea perioadelor standard de garanție).

Separat de cele expuse, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că societatea nu poate îndeplini contractul în condițiile de garanție impuse prin documentația de atribuire. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să demonstreze că ofertantul nu ar putea presta service-ul în cele 36 de luni asumate prin ofertă, în condițiile de calitate dorite de autoritate. Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului, fără TVA), pe care o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv aceea de executare a reviziilor și reparațiilor la datele și nivelul calitativ declarate:

Pct. III.1.6.b) - Garantie de buna executie (fișa de date a achiziției): *„Cuantumul garanţiei de bună execuţie este de 10% din valoarea fără TVA a contractului atribuit. Garanţia de bună execuţie se va constitui în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului. Modul de constituire a garanţiei de bună execuţie: conform art.40 din HG nr.395/2016*."

În ceea ce privește ultimele două motive de respingere a ofertei:

4. În caietul de sarcini sa cerut contractantului să ofere suport tehnic fiind asigurată intervenția în cazul apariției incidentelor conform unui grafic de prioritate, iar ofertantul ... nu a prezentat modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe;

5. În cerințele de clarificări s-a cerut prezentarea unui punct de contact dedicat personalului autorizat al autorității contractante unde să se poată semnala orice defecțiune, dar ofertantul nu a prezentat soluția aleasă.

Consiliul subliniază că, într-adevăr, autoritatea a detaliat cerințele în caietului de sarcini și a pus accentul pe asigurarea suportului tehnic și pe anumite intervale temporale maxime de intervenție și implementare a soluțiilor de remediere a defecțiunilor.

În privința elucidării îndeplinirii acestor cerințe de către societatea reclamantă, care nu își are sediul sau un punct de lucru în apropiere de municipiul Lugoj, sunt în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a elementelor ce suport tehnic și a duratei de intervenție, chiar dacă, în prezent, ... nu deține calitatea de contractant. Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie care sunt contactele de suport tehnic de care dispune societatea în Deva și Timișoara, precum și dacă acestea se pot încadra în intervalul de timp stabilit pentru remedierea defecțiunilor. Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie .... *împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)*."

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei ... s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. .... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta ..., și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și

reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Analiza actului atacat al autorității 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. 9 alin. (2) C. proc. civ. – obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților – și art. 26 alin. (2) teza I din Legea nr. 101/2016]. 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.

Văzând cele trei motive pentru care oferta ... a fost eliminată din competiție prin intermediul raportului procedurii de atribuire nr. ...., Consiliul stabilește că raționamentul utilizat în precedenta decizie își păstrează valabilitatea și în actuala speță, ... respingând oferta pe motive care puteau fi supuse unor noi clarificări, astfel încât să fie elucidată precis și temeinic conformitatea sau, dimpotrivă, neconformitatea ofertei contestatoarei.

Primul motiv vizează neprezentarea ofertantei la sediul autorității pentru o demonstrație a funcționalităților programului informatic, însă acest motiv este invalidat chiar de către autoritate, care admite că această demonstrație se putea realiza și la distanță, online. ... are sediul în București, iar organizatoarea în municipiul Lugoj, la o distanță fizică de aproximativ 500 km, distanță dificil de parcurs, mai cu seamă în condițiile stării de urgență instituită prin Decretul Președintelui României nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, circumscrisă ordonanțelor militare care au restricționat deplasările în afara localităților.

... nu a refuzat efectuarea demonstrației, ci a propus o nouă dată – .... –, care putea fi acceptată de autoritate, întrucât condițiile stării de urgență justificau obiectiv amânarea. Pe de altă parte, eventuala culpă este împărțită cu autoritatea, care a omis să specifice o dată anume în prima solicitare de clarificări. În plus, primind decizia Consiliului la ...., putea cere imediat efectuarea sesiunii demonstrative, mai cu seamă că ..., prin comisia evaluatorie, a avut la dispoziție 30 de zile pentru implementarea deciziei.

Critica bizuită pe faptul că în caietul de sarcini nu s-a cerut demonstrația practică nu poate fi admisă de către Consiliu, întrucât discutăm despre o edificare asupra cuprinsului ofertei, tocmai pentru a se determina dacă aceasta este sau nu aliniată specificațiilor tehnice din caietul de sarcini. După cum a fost expus în considerentele deciziei anterioare, scopul art. 134 alin. (1), (3) și (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 este de a conferi autorităților contractante posibilitatea

de a se lămuri și de a aprecia asupra neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente .....

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut ...., orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

În raport de circumstanțele deosebite reținute mai sus, care sunt de notorietate și a căror existență nu poate fi tăgăduită, ... era și este obligată să îi permită ... realizarea demonstrației pe care o dorește. Astfel fiind, primăria, prin comisia evaluatorie abilitată, urmează să îi recomunice societății solicitarea de efectuare a demonstrației, acordând un termen rezonabil pentru deplasarea la sediul primăriei, nu mai devreme de cinci zile lucrătoare de la primirea solicitării, fie să îi permită efectuarea demonstrației la distanță, online, la o dată convenabilă, cum afirmă în punctul său de vedere nr. ....

Nefondate sunt și celelalte motive de respingere cuprinse în raportul procedurii nr. ...., întrucât și acestea puteau face obiectul unei reclarificări, supuse art. 134 alin. (1) din normele metodologice amintite și Hotărârii Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva ..... oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe

concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

Față de ansamblul considerentelor expuse, la fel ca în precedenta decizie, se reține că evaluarea ofertei ... s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. ..... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta ..., și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul să beneficieze de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

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

Admite contestația ... nr. ..... și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta .... Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și 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 publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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