CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 250518/TKRM/BUS/ICM/165962, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20999/25.05.2018, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI RO..., înregistrata la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ... - reprezentant vânzări, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de telefonie mobilă”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 9021/08.05.2018, referitoare la declararea neconformă a ofertei depuse de ... SA;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei ... SA, cu respectarea integrală a deciziei CNSC nr. ..., și cu luarea în considerare a aspectelor învederate prin contestație și a celor ce vor ce vor fi reținute în cadrul motivării deciziei CNSC.

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 SC ... SA critică decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 9021/08.05.2018, motivat de faptul că, în primul rând, autoritatea contractanta nu a procedat la reanalizarea efectivă a ofertei sale, conform obligației instituite prin decizia CNSC nr. ..., în condițiile în care, în cuprinsul comunicării

rezultatului procedurii nu s-a menționat în niciun fel, modul în care ... a analizat efectiv oferta, cu luarea în considerarea a textelor legale precizate, în mod clar, în decizia nr. ..., autoritatea contractantă limitându-se la a invoca diferite texte legale, care nu sunt incidente în prezenta cauză, pentru a justifica, în mod artificial, măsura luată. Abia cu ocazia transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă, se prezintă un simulacru de analiza a ofertei SC ... SA, dar fără respectarea legislației incidente.

În al doilea rând, contestatoarea arată că, așa cum menționează chiar autoritatea contractantă, la punctul 2.1.5. din caietul de sarcini este prevăzută una dintre aceste cerințe obligatorii: *„Viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus...",* așadar, în considerarea modului în care este formulată și ținând seama de caracterul său obligatoriu, este evident că răspunsul ofertanților nu putea fi altul decât acela că îndeplinesc cerința în cauză, întrucât orice alt răspuns ar fi atras descalificarea automată. Prin urmare, în contextul în care îndeplinirea acestei cerințe este un element obligatoriu pentru toți ofertanții, ar fi o chestiune absurdă și fără sens ca un operator economic să participe la procedură și să susțină că nu îndeplinește o cerință obligatorie.

Privitor la acest aspect, petenta reiterează ca, în cadrul propunerii tehnice depuse, nu era menționat modul de îndeplinire a cerinței prevăzută la punctul 2.1.5 din caietul de sarcini, din motive ce țin exclusiv de o eroare de tehnoredactare a documentului, iar, în urma solicitării de clarificări nr. 3036/13.02.2018, prin intermediul răspunsului din data de 15.02.2018, a confirmat îndeplinirea cerinței.

În al treilea rând, contestatoarea precizează că, așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 9021/08.05.2018, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 pentru a-și justifica măsura luată, însă, din punctul său de vedere, acest text legal nu este incident în ipoteza dată.

Așadar, pentru a ajunge la concluzia că SC ... SA a modificat oferta tehnică, autoritatea contractantă a plecat de la premisa total eronată că ofertanta nu ar fi îndeplinit inițial cerința de la punctul 2.1.5 din caietul de sarcini, chestiune nereală și infirmată ulterior chiar de către societatea contestatoare. Or, nu poate fi vorba, în acest caz, despre o modificare a propunerii tehnice, câtă vreme, prin răspunsul la solicitările de clarificare, ofertantul nu a modificat niciun parametru tehnic, ci doar a confirmat îndeplinirea integrală a cerinței în discuție.

Din punctul de vedere al contestatoarei, această situație reprezintă un simplu viciu de formă, fiind pe deplin aplicabile prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016, din simpla lecturare a întregii propuneri tehnice, se poate lesne observa că SC ... SA are și a avut, în permanenta, intenția de îndeplini, în mod complet, toate cerințele autorității contractante, aspect confirmat și ulterior. În plus, prin confirmarea îndeplinirii cerinței de la punctul 2.1.5., este de reținut că SC ... SA nu beneficiază de niciun avantaj incorect față de ceilalți participanți la

procedura de atribuire, întrucât eroarea de redactare nu are nicio influență asupra ofertei financiare.

În acest sens, petenta invocă decizia nr. 1022/C8/932 din data de 19.04.2018.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 8 alin. (1) din Legea nr . 101/2016, art. 134 alin. (7), art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, se depun, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 10757/IM/31.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 21629/31.05.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației SC ... SA, și menținerea ca temeinice și legale a prevederilor procesului-verbal nr. 8990/IM/09.05.2018 și ale comunicării nr. 9021/IM/08.05.2018, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă precizează că, în aplicarea deciziei nr. ..., comisia de evaluare a procedat la reanalizarea ofertei depuse de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, analizând în ce măsură abaterile tehnice pot fi încadrate în categoria "abateri tehnice minore" sau propunerea tehnică, prin modificările aduse, este neconformă, constatând că prevederile caietului de sarcini sunt minimale și obligatorii, ceea ce este prevăzut în conținutul acestuia, fiind reținute, în acest sens, prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, coroborate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 și faptul că ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice, prin faptul că în propunerea tehnică, postată în SEAP, la prevederea din caietul de sarcini: *„2.1.5.Viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus”*, acesta nu a dat niciun răspuns.

Astfel, SC ... SA a postat în SEAP (nr. SEAP, OP0025265/049/15.02.2018), adresa nr. 150218/TKRM/BUS/ICM/163705/15.02.2018, înregistrată la ... cu nr. 3299/16.02.2018, prin care a completat prevederea din caietul de sarcini 2.1.5., privind viteza de transfer de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus, fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În continuare, comisia de evaluare a analizat în ce măsură abaterile tehnice pot fi încadrate în în categoria "abateri tehnice minore", în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (7) și alin. (8), din HG nr. 395/2016, constatând că, deoarece răspunsul la prevederea 2.1.5. din caietul de sarcini nu a fost completat la momentul depunerii ofertei inițiale, nu se poate face aplicarea art. 134 alin. (7) și alin. (8) din HG nr. 395/2016 ci se face aplicarea art. 134 alin. (9) lit. e), același act normativ, întru-cât documentația de atribuire (caietul de sarcini) a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe. Celelalte prevederi ale art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 nu se aplică deoarece, la acest moment al evaluării, oferta

financiară nu se poate accesa în SEAP, evaluarea propunerilor tehnice nefiind încheiată.

Având în vedere cele de mai sus, prin procesul-verbal nr. 8990/IM/09.05.2018, comisia de evaluare a hotărât respingerea, ca neconformă, a propunerii tehnice prezentate de SC ... SA, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (6) și alin. (9) din HG nr. 395/2016, deoarece, prin răspunsul său, a completat conținutul propunerii tehnice prezentată inițial.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de telefonie mobilă”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu o valoare estimată cuprinsă între 1.918.146 lei și 2.346.822 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri:

- a fost formulată contestația nr. 454/13.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6031/14.02.2018, depusă de SC ... SA, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul admiterii capătului de cerere principal din contestație, anulării actelor autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei și obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

- a fost formulată contestația nr. TKRM/BUS/CEO/16449 din 18.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11394/20.03.2018, depusă de SC ... SA, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul admiterii contestației, anulării actelor autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei și obligării autorității contractante, ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SA, prin adresa nr. 9021/08.05.2018, în care se arată că oferta acestei societăți a fost declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece *„documentația de atribuire (caietul de sarcini) a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.*

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea adresei nr. 9021/08.05.2018, referitoare la declararea neconformă a ofertei depuse de ... SA;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei ... SA, cu respectarea integrală a deciziei CNSC nr. ..., și cu luarea în considerare a aspectelor învederate prin contestație și a celor ce vor ce vor fi reținute în cadrul motivării deciziei CNSC.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SA pentru motivul indicat în adresa de comunicare a rezultatului nr. 9021/08.05.2018, Consiliul constată că, în motivarea deciziei sale nr. ..., a reținut următoarele:

««Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SA, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu prevederile art. 134 alin (1) și ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 3036/IM din 13.02.2018, autoritatea contractantă solicită SC ... SA să clarifice cum înțelege să îndeplinească următoarele cerințe din caietul de sarcini care prevăd:

„2.1.5 Viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus (răspunsul la aceasta cerință nu e precizat).

3.1.5 Caracteristicile tehnice ale terminalelor mobile oferite, deoarece acestea nu sunt precizate în propunerea tehnică înaintată, deși faceți trimitere să consultăm caracteristicile tehnice ale terminalelor mobile oferite, atașate la oferta Dv."

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 150218/TKRM/BUS/ICM/163705 din 15.02.2018, astfel:

„Întrebarea 1

1. Cum înțelegeți să îndepliniți următoarele cerințe din caietul de sarcini care prevăd:

2.1.5 Viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus (răspunsul la această cerință nu e precizat).

Răspuns: După consumarea traficului de date mobile inclus ... SA confirmă faptul că viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps.

3.1.5 Caracteristicile tehnice ale terminalelor mobile oferite, deoarece acestea nu sunt precizate în propunerea tehnică înaintată, deși faceți trimitere să consultăm caracteristicile tehnice ale terminalelor mobile oferite, atașate la oferta Dvs.

Răspuns: ... SA anexează prezentei caracteristicile tehnice ale terminalelor mobile ofertate".

Ulterior, autoritatea contractanta a decis respingerea ofertei SC ... SA neconformă, motivat de faptul că, prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări privind viteza de transfer a datelor mobile de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus, a modificat propunerea tehnică. Baza legală a reținerii caracterului neconform al ofertei SC ... SA, stabilită de autoritatea contractantă potrivit adresei nr. 4122/IM din 01.03.2018, este reprezentată de următoarele dispoziții:

- art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută."

- art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă."

Însă, ce nu rezultă din actele emise de autoritatea contractantă în procedură este analiza pe care aceasta ar fi trebuit să o realizeze, cu privire la chestiunea ce a constituit motiv de respingere a ofertei, prin prisma aplicării integrale a dispozițiilor legale ce reglementează instituția clarificării ofertei.

În acest sens, vor fi reținute următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:
- art. 134:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), ***oferta nu va fi considerată neconformă*** *în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria ***viciilor de formă****; sau*

b) reprezintă ***corectări ale unor abateri tehnice minore****, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.*

(8) 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.*

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă."

- art. 135:

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.”

Așa cum se poate observa din condițiile stabilite de legiuitor prin prevederile citate mai sus, simplul fapt al modificării unei oferte ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificare ce o vizează, nu poate conduce în mod automat la respingerea ofertei, de vreme ce legea stabilește că o atare modificare poate fi acceptată în limitele expres indicate în textul art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat dacă sunt incidente situațiile de excepție, stabilite prin dispozițiile legale amintite, în care este acceptată modificarea ofertei pe calea clarificărilor la aceasta. Că o atare verificare se impunea rezultă din faptul că lămurirea ofertei, conform reglementărilor de la art. 134 și următoarele din HG nr. 395/2016, reprezintă o obligație a comisiei de evaluare, și nu doar un drept asupra exercitării căruia aceasta poate să decidă în mod unilateral.

În egală măsură, dată fiind stabilirea faptului că, în realitate, evaluarea ofertei contestatoarei SC ... SA nu s-a realizat prin aplicarea integrală a prevederilor legale ce reglementează această activitate a comisiei de evaluare, Consiliul reține și că examinarea ne/conformității acestei oferte ar fi trebuit să se raporteze la întreaga plajă de posibilități acordate de legiuitor, așa cum sunt reglementate de dispozițiile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia primirea răspunsului ofertantei la primul subiect al clarificării ar fi condus la crearea unui avantaj acestei societăți, deoarece îndeplinirea unei obligații legale în sensul lămuririi unei oferte, cu toate consecințele reglementate în mod expres prin lege, nu poate fi apreciată în mod legal ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Concluzionând, Consiliul stabilește, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertei în condițiile și limitele la care legea o obligă, iar pe de altă parte că o astfel de activitate este necesar a se raporta la întreaga reglementare legală a instituției clarificării ofertei.

În situația de fapt și de drept expusă, Consiliul reține nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ... SA, așa cum a fost comunicată acesteia prin adresa nr. 4122/IM din 01.03.2018, precum și caracterul fondat al contestației acesteia.»»

În urma primirii acestei decizii a Consiliului, examinând răspunsul SC ... SA, din adresa acesteia nr. 150218/TKRM/BUS/ICM/163705 din 15.02.2018, răspuns dat ca urmare a solicitării autorității contractante, din adresa nr. 3036/IM din 13.02.2018, de a clarifica cum înțelege să îndeplinească cerința din caietul de sarcini care prevede că viteza de

transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus (oferta necuprinzând o precizare în acest sens), autoritatea contractantă a concluzionat că răspunsul de confirmare dat de SC ... SA, în sensul că *„După consumarea traficului de date mobile inclus ... SA confirmă faptul că viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps”,* se încadrează în situația prevăzută la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, astfel încât modificarea ofertei, prin adăugarea precizării arătate, nu poate fi primită ca o corectare a unei abateri tehnice minore.

În luarea deciziei sale, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini, s-a precizat expres, la punctul „2. Cerinţe obligatorii” că *”Nerespectarea de către ofertant a oricareia dintre cerinţele obligatorii detaliate în caietul de sarcini, duce automat la descalificarea ofertantului respectiv.”,* situație în care, precizează autoritatea contractantă, devine incidentă situația reglementată la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii: e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.”* , caz în care modificarea astfel a ofertei nu poate fi primită, conform dispozițiilor coroborate ale art. 134 alin. (6) și (7) din HG nr. 395/2016.

Văzând raționamentul autorității contractante, Consiliul constată că mențiunea caietului de sarcini, interpretată de aceasta în sensul că nu pot fi primite abateri de la cerințele caietului, a fost ignorată chiar de către comisia de evaluare, care, prin adresa nr. 3036/IM din 13.02.2018, chiar constatând că în propunerea tehnică depusă de SC ... SA nu există vreo mențiune expresă privind faptul că viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps și după consumarea traficului inclus, a înțeles să adreseze acestei ofertante o cerere de clarificare în sensul de a preciza cum înțelege să îndeplinească această cerință a caietului de sarcini.

Drept urmare, respingerea „automată” a ofertei, arătată în caietul de sarcini, a fost înțeleasă chiar de autoritatea contractantă ca o sancțiune care intervine numai în urma exercitării obligației sale legale de a cere clarificări cu privire la ofertă, cu toate consecințele juridice ale unui astfel de demers, așa cum stabilea Consiliul prin decizia sa anterioară.

Văzând ipoteza în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificarea arătată ofertantei SC ... SA (lipsa din propunerea tehnică a mențiunii necesare privind îndeplinirea cerinței în discuție) și modul în care a fost redactată cererea de clarificare, Consiliul stabilește că singura urmare logică și rezonabilă a demersului autorității contractante era, în cazul în care ofertanta a decis să dea curs cererii, în sensul asumării îndeplinirii cerinței tehnice respective, prin precizarea expresă a acestui fapt.

Drept urmare, prin clarificarea cerută, autoritatea contractantă a acceptat ideea că ofertanta își va întregi oferta cu mențiunea expresă

discutată, caz în care se punea problema primirii unei astfel de conduite. Or, a invoca la momentul luării deciziei, faptul că lipsa îndeplinirii unei cerințe tehnice a caietului de sarcini, prin oferta inițial depusă, nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră care să poată fi remediată pe calea clarificării la ofertă, lipsește de sens însăși demersul autorității contractante de a cere clarificarea îndeplinirii acestei cerințe tehnice, așa cum s-a realizat prin adresa nr. 3036/IM din 13.02.2018.

Mai mult, Consiliul constată că ipoteza de lucru reglementată la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, implică existența, în documentația de atribuire, a unei mențiuni clare în ce privește faptul că este exclusă posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentaţii, or, precizarea caietului de sarcini, citată mai sus, nu este în acest sens.

Faptul că ofertele care nu respecta cerințele caietului de sarcini vor fi respinse este un fapt ce intervine prin puterea legii (art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016), fără a fi necesară vreo mențiune expresă în documentația de atribuire în acest sens și fără ca vreo precizare în acest sens a autorității contractante să echivaleze condiției expresă cuprinsă în dispoziția de la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Cât privește descalificarea „automată” a ofertei, alături de mențiunile de mai sus, Consiliul reține că nici această precizare nu are nivelul de claritate reclamat de condiția de la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât, în cazul ofertei contestatoarei, nu se pune în discuție abaterea de la vreo cerință a caietului de sarcini (interpretat în sensul în care s-a ofertat ceva diferit față de specificația tehnică impusă), ci doar omisiunea de a fi precizat, în mod expres, faptul că, după consumarea traficului de date mobile inclus, viteza de transfer a datelor mobile va fi de minim 128 kbps”.

Drept urmare, stabilind că în cazul ofertei SC ... SA nu este incidentă situația reglementată la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta acestei societăți pentru motivul invocat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9021/08.05.2018.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SA, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SA în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.