

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

DECIZIE

Nr. 185/C1/3217

Data: 25.01.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64279/29.12.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin și convențional prin, cu adresa de corespondență la sediul avocatului din, împotriva adresei privind rezultatul procedurii nr. 312/21.12.2022, emisă de SOCIETATEA SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Linie tratament termic”, cod CPV 42942000-1, s-a solicitat:

- a) anularea adresei nr. 312/21.12.2022 emisă de autoritatea contractantă, anularea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, anularea tuturor actelor și rapoartelor intermediare și/sau finale în temeiul cărora a fost adoptată decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii, precum și anularea eventualelor acte subsecvente deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii și, în eventualitatea în care a fost deja semnat, anularea contractului de achiziție publică a cărui atribuire a făcut obiectul procedurii;
- b) constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către SC SRL;
- c) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse.

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

În fapt, contestatorul critică faptul că SC SRL nu a constituit garanția de participare conform prevederilor documentației de atribuire.

Contestatorul arată faptul că, potrivit secțiunii VII.1.2 din anunțul de tip erată EN1041121/16.11.2022 publicat de autoritatea contractantă în SEAP, participanții la procedură au avut obligația să constituie o garanție de participare și să depună dovada constituirii acesteia „în SEAP scanată și semnată cu semnătură electronică de către ofertant, cel mai

târziu până la data și ora limită de depunere a ofertelor pe SEAP”, respectiv 06 decembrie 2022, ora 15:00.

Contestatorul menționează faptul că prin adresa nr. 210/07.12.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC SRL clarificări, constând în prezentarea scrisorii de înaintare și a dovedirii viramentului bancar reprezentând garanție de participare la procedură, întrucât această garanție nu se regăsea printre documentele încărcate de către SC SRL în SEAP. Drept răspuns acesta a transmis ordinul de plată nr. 1702/02.12.2022 în contul autorității contractante.

De asemenea, precizează că din documentele existente la dosar rezultă că autoritatea contractantă ar fi luat în considerare o sumă de 40.000 RON, despre care se pretinde că s-ar fi regăsit în extrasul său de cont la data transmiterii solicitării de clarificări către SC SRL. Cu toate acestea, extrasul de cont invocat de autoritatea contractantă nu se regăsește la dosarul procedurii.

Astfel, subliniază faptul că autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări din adresa nr. 210/07.12.2022, cu toate că la dosarul procedurii nu există nicio probă din care să rezulte faptul că SC SRL ar fi depus garanția de participare în termenul prevăzut de documentația de atribuire. Ori, în aceste condiții, autoritatea contractantă ar fi trebuit să rețină lipsa constituirii garanției de participare de către SC SRL, iar nu existența unei garanții cu anumite deficiențe sau neclarități, care să poată fi soluționată pe calea unei solicitări de clarificări.

Practic, în opinia contestatorului, prin faptul că i-a permis ofertantului SC SRL să probeze constituirea garanției de participare ulterior expirării termenului impus tuturor ofertanților prin documentația de atribuire, cu toate că la dosarul procedurii nu se regăsea nici măcar un indiciu că aceasta ar fi fost constituită, chiar și în mod deficitar, autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale relevante, i-a creat un avantaj evident constând în transformarea ofertei sale inacceptabile în ofertă admisibilă.

În acest sens, învederează dispozițiile art. 209 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că solicitarea de clarificări conținută în adresa nr. 210/ 07.12.2022 a fost transmisă de către autoritatea contractantă cu încălcarea vădită a principiilor tratamentului egal și transparenței prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Drept consecință a acestei încălcări, contestatorul arată că autoritatea contractantă a reținut în raportul procedurii nr. 310/ 21.12.2022 că oferta SC SRL „este admisibilă întrucât respectă solicitările din documentația de atribuire prin completare DUAЕ și prezentarea garanției de participare”, cu toate că cea de-a doua condiție evocată nu fusese, în realitate, îndeplinită.

Contestatorul critică și faptul că SC SRL a participat la procedură cu oferte alternative, fără ca acest lucru să fi fost permis prin documentația de atribuire.

Astfel, arată faptul că prin adresa nr. 286/09.12.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC SRL clarificări tehnice punctuale referitoare la îndeplinirea unor cerințe din caietul de sarcini, iar ca răspuns la solicitarea de clarificări susmenționată, la data de 09 decembrie 2022, acesta i-a transmis o ofertă tehnică nouă, fără să precizeze că aceasta anulează oferta tehnică depusă anterior în SEAP. Practic, SC SRL a participat la procedură cu două oferte tehnice distincte, acestea fiind depuse succesiv și rămânând în vigoare pe toată durata procedurii, cu toate că prin documentația de atribuire nu a fost nici solicitată, nici permisă depunerea de oferte alternative.

În viziunea contestatorului, rezultă că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la evaluarea uneia dintre cele două oferte tehnice depuse de către SC SRL, cu toate că soluția legală care se impunea, în contextul dat, era excluderea din procedură a respectivelor oferte tehnice.

Contestatorul critică și faptul că ofertantului câștigător i s-a permis înlocuirea ofertei ulterior expirării termenului stabilit pentru depunerea ofertelor.

Astfel, susține că în ipoteza în care argumentele prezentate anterior nu ar fi întemeiate și se va reține că SC SRL nu a participat la procedură cu oferte tehnice alternative, solicită, în subsidiar, să se constate că, pe calea solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă prin adresa nr. 286/09.12.2022, puteau fi solicitate și acceptate, cel mult, clarificări și, după caz, completări ale documentelor deja prezentate de SC SRL în cadrul ofertei sale, iar nu înlocuirea ofertei tehnice depuse în termen cu o ofertă tehnică nouă, transmisă ulterior expirării termenului respectiv.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat și de această dată prevederile art. 209 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și, implicit, principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, creându-i acestei ofertante un avantaj nedrept în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Contestatorul critică și faptul că oferta depusă de către SC SRL nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire, mai exact nu a prezentat certificatele de etalonare solicitate.

Astfel susține că, potrivit caietului de sarcini aferent procedurii, produsele care urmează să fie livrate de către ofertantul câștigător trebuie să fie însoțite de certificate de etalonare emise de către un laborator acreditat de RENAR în conformitate cu standardul SR EN ISO/IEC 17025:2018.

De asemenea, menționează că ofertanților li s-a solicitat prin caietul de sarcini să prezinte, în cadrul procedurii de achiziție, cel puțin 1 certificat de etalonare/calibrare la un punct de temperatură (inclusiv pentru lanțurile de măsură) realizat conform cerințelor din caietul de sarcini pentru un cuptor similar (pentru fiecare dintre cele două linii de cuptoare solicitate prin caietul de sarcini).

Cu toate acestea, precizează că din documentele existente la dosarul procedurii rezultă că SC SRL nu a prezentat niciun certificat de etalonare/calibrare, conform cerințelor caietului de sarcini, ci exclusiv trei rapoarte de încercări.

Or, în opinia contestatorului, rapoartele de încercări constituie o categorie distinctă de documente, care nu pot fi substituite certificatelor de etalonare/calibrare solicitate prin caietul de sarcini. Această distincție rezultă în mod evident din conținutul SR EN ISO/IEC 17025:2018, unde sunt stabilite atât cerințe comune pentru toate tipurile de rapoarte, cât și cerințe specifice pentru rapoartele de încercare și, respectiv, cerințe specifice pentru certificatele de etalonare. De altfel, însăși RENAR acordă acreditări în mod distinct, pentru laboratoarele de încercări și, respectiv, pentru laboratoarele de etalonări.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația să constate neîndeplinirea de către SC SRL a condiției prevăzute explicit în cuprinsul caietului de sarcini și, drept consecință, să procedeze la descalificarea ofertei acestuia.

Chiar și în măsura în care s-ar considera, fără temei, că rapoartele de încercare depuse de SC SRL ar putea ține locul certificatelor de etalonare care au fost solicitate prin caietul de sarcini, în opinia contestatorului se impune în mod necesar constatarea împrejurării că cele trei rapoarte de încercare depuse de SC SRL (raportul nr. 79/19.10.2009, raportul nr. 75/30.06.2009 și raportul nr. 72/11.03.2009) au fost emise de laboratoare acreditate conform SR EN ISO/CEI 10725:2008. Or, contestatorul precizează că prin caietul de sarcini a fost solicitată prezentarea de certificate de etalonare emise de laboratoare acreditate conform SR EN ISO/IEC 17025:2018.

Contestatorul susține și faptul că, potrivit preambulului național al SR EN ISO/IEC 17025:2018, perioada de coexistență a acestui standard cu standardele anterioare a expirat la data de 31 decembrie 2020. Prin urmare, rapoartele de încercare depuse de SC SRL au fost emise de laboratoare care nu pot fi considerate ca fiind acreditate conform cerințelor stabilite în caietul de sarcini.

Totodată, precizează că ofertantul declarat câștigător nu a probat deținerea unui laborator acreditat de RENAR pentru emiterea de certificate de etalonare de tipul celor solicitate în caietul de sarcini și nici nu a declarat vreun terț susținător ori subcontractant care să dețină un astfel de laborator.

Contestatorul critică și faptul că din oferta depusă de către SC SRL lipsesc cu desăvârșire mai multe documente solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, documente pe care le enumeră în cadrul contestației.

Astfel, menționează că pentru fiecare dintre neconformități, autoritatea contractantă avea obligația să constate neîndeplinirea de către ofertanta SC SRL a condiției prevăzute explicit în caietul de sarcini și să procedeze la descalificarea ofertei acesteia.

De asemenea, susține că este evident că în absența documentelor, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să efectueze o evaluare adecvată a ofertei depuse de ofertantul câștigător, motiv pentru care viciul constatat afectează inclusiv decizia acesteia de a declara drept câștigătoare oferta depusă de SC SRL.

Menționează, în particular, și faptul că, potrivit documentației de atribuire, perioada de garanție a produsului și, respectiv, termenul de livrare se numără printre criteriile de atribuire utilizate pentru întocmirea clasamentului ofertelor depuse, iar absența de la dosarul procedurii a documentelor pe baza cărora urma să fie stabilită îndeplinirea acestor criterii de către SC SRL atrage suspiciuni legitime privind legalitatea deciziei autorității contractante de a acorda punctaj maxim ofertei depuse de către acesta.

Contestatorul critică și documentația depusă de SC SRL, pe care o apreciază ca fiind afectată de vicii formale, care impuneau descalificarea ofertei.

Astfel, susține că din documentele existente la dosarul procedurii, rezultă că declarațiile prezentate de către SC SRL au fost completate de domnul, însă persoana care le-a semnat (cu semnătură electronică) este doamna

Totodată, menționează faptul că, deși la dosarul procedurii există o împuternicire acordată domnului pentru reprezentarea SC SRL, aceasta nu este semnată (nici olograf, nici cu semnătură electronică).

Cu alte cuvinte, subliniază că declarațiile depuse în cadrul procedurii de către SC SRL au fost completate în numele unei persoane care nu avea, în realitate, dreptul să reprezinte ofertanta (domnul) și, respectiv, semnate de către o altă persoană (doamna.....) decât persoana care și le-a completat și, deci, și-a asumat conținutul acestora.

Drept urmare, solicită să se constate că decizia privind rezultatul procedurii s-a fundamentat în mod nelegal pe declarațiile susmenționate, soluția care se impunea fiind descalificarea ofertei SC SRL pentru neprezentarea în mod valabil a declarațiilor pe care avea obligația să le depună în conformitate cu documentația de atribuire.

Pentru toate considerentele menționate anterior, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 424/30.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 2/03.01.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și dosarul achiziției, în copie.

Referitor la constituirea garanției de participare, autoritatea contractantă susține faptul că în sarcina participanții la procedură a fost instituită obligația că „oferta va fi însoțită obligatoriu de o scrisoare de înaintare și de dovada constituirii garanției de participare”.

Întrucât la data deschiderii ofertelor niciuna dintre firme nu avea încărcată „scrisoarea de înaintare”, autoritatea contractantă menționează că a solicitat participanților, în temeiul art. 209 și art. 2 din Legea nr. 98/2016 prin adresa 209/07.12.2022 - SC SRL și prin adresa nr. 210/07.12.2022 - SC SRL, să încarce scrisoarea de înaintare.

În susținere, invocă prevederile art. 36 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Totodată, menționează că SC SRL a virat în data de 02.12.2022 garanția de participare, iar la data deschiderii ofertelor banii erau în contul autorității.

Însă, pentru transparență, a solicitat SC SRL să încarce pe SEAP dovada virării, cu toate că legislația nu prevede acest lucru. Extrasul de cont care certifica că s-a plătit garanția de participare, nu se afla la dosarul achiziției întrucât pe acesta se afla și alte tranzacții efectuate în contul autorității, care nu fac parte din dosarul achiziției.

Referitor criticile legate de oferta alternativă, autoritatea contractantă comunică faptul că oferta depusă de SC SRL, ca urmare a solicitărilor de clarificări nr. 286/09.12.2022, nu a fost luată în considerare, dar pentru că aceasta a fost încărcată în SEAP, documentele au fost puse la dosarul achiziției.

În ceea ce privește solicitările de clarificare trimise prin adresa nr. 286/09.12.2022, autoritatea contractantă menționează că oferta tehnică depusă de SC SRL la data de 06.12.2022, constituie baza de verificare, iar clarificările au fost solicitate pentru lămuriri.

Raportat la critică referitoare la neîndeplinirea cerințelor prevăzute la pag. 7 și pag. 15 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține faptul că ofertantul SC SRL a prezentat rapoartele de încercare nr. 75/30.06.2009 și nr. 72/11.03.2009, certificatul de etalonare nr. 130/26.03.2010 și certificat de acreditare nr. LE 007, pentru efectuarea activității de etalonare, certificat de acreditare nr. LI 401, pentru efectuarea activității de încercări și raportul de încercare nr. 79/19.10.2009.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini „etalonarea/calibrarea utilajelor aferente liniei de cuptoare verticale va fi făcută de către laborator acreditat RENAR cu recunoaștere europeană în conformitate cu standardul SR EN ISO/IEC 17025:2018, prin metoda acreditată DKD-R 5-7 sau echivalenta”, autoritatea contractantă declară că ofertantul câștigător, prin oferta depusă în 06.12.2022, și-a luat

angajamentul că produsele livrate vor corespunde cerințelor susmenționate.

Astfel, având în vedere prevederile art. 155 - art. 159 din Legea nr. 98/2016 și ținând cont de actele depuse de SC SRL, autoritatea contractantă susține că a considerat că acesta a îndeplinit cerințele prevăzute la pag. 7 și pag. 15 din caietul de sarcini.

Referitor la faptul că s-a contestat că din oferta depusă de ofertantul declarat câștigător lipsesc mai multe documente, autoritatea contractantă precizează că prin oferta tehnică din 06.12.2022 SC SRL și-a asumat că va asigura piese de schimb pe o perioadă de 10 ani.

În ceea ce privește presupusa lipsă a „(...) prospectului de prezentare (...)” și a unei „(...) schițe constructive (...)”, autoritatea contractantă face cunoscut că obiectul principal de activitate al SC SRL este, conform certificatului de înregistrare și certificatului constatator, fabricarea cuptoarelor, furnalelor și arzătoarelor - cod 2821, iar potrivit ofertei tehnice din data de 06.12.2022, precum și a actelor însoțitoare schița nr. UMC 273/07.12.2022 și fișe tehnice nr. UMC 274/07.12.2022, apreciază că ofertantul a îndeplinit și această cerință.

Referitor la faptul că s-a criticat și lipsa „graficului de timp”, ca anexă la propunerea tehnică, autoritatea contractantă susține faptul că în cadrul ofertei din data de 06.12.2022, termenul de livrare este de maxim 6 luni de la semnarea contractului.

Totodată, în ceea ce privește punctul din formularul 2, menționează că acesta se refera la contractul de execuție lucrări, formularul 2 fiind un formular cu caracter general, care se completează în funcție de specificul contractului, respectiv furnizare produse, prestări servicii sau execuție lucrări.

În ceea ce privește perioada de garanție, autoritatea contractantă susține că SC SRL, prin oferta tehnică, și-a asumat ca termen de livrare maxim 6 luni de la semnarea contractului, iar garanția utilajelor de 16 luni de la data punerii în funcțiune, oferta tehnică din data de 06.12.2022 constituind anexa la contractul care se va semna.

În ceea ce privește critică referitoare la faptul că documentația depusă de ofertantul declarat câștigător este afectată de vicii, autoritatea contractantă susține că potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorul economic încarcă documentele în SEAP cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, iar fișierul care conține împuternicirea dată domnului, semnat electronic pe prima pagină de către, conține:

- anexa 1 - acord pentru prelucrarea datelor cu caracter personal;
- împuternicire;
- CI

Față de cele susmenționate, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, raportat la prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și a Legii nr. 101/2016.

Prin corespondența transmisă electronic înregistrată la CNSC sub nr. 739/05.01.2023, contestatorul transmite concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

În primul rând, contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă pretinde că dovada acestei garanției SC SRL a fost făcută în condițiile legii, în conformitate cu art. 36 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Astfel, conform susținerilor autorității contractante, garanția de participare a fost virată la data de 02 decembrie 2022 și recepționată la data deschiderii ofertelor, menționează contestatorul.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă a solicitat SC SRL să încarce în SEAP dovada viramentului, pretinzând ca legea nu ar prevedea o astfel de obligație și că nu putea adăuga la dosarul achiziției propriul extras de cont pentru a dovedi efectuarea plății garanției de participare de către ofertant.

În acest sens, învederează în temeiul aceluiași prevederi invocate de autoritatea contractantă și, contrar susținerilor formulate în punctul de vedere, prevederile art. 36 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016.

Astfel, susține că ofertantul declarat câștigător avea obligația să încarce în SEAP dovada constituirii garanției de participare până la momentul depunerii ofertelor, obligație care nu a fost respectată în termenul prevăzut de lege, ci ulterior expirării termenului pentru depunerea ofertelor, aspect care ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei acestuia din procedură.

Mai mult, scrierea de înaintare menționată de autoritatea contractantă și care se regăsește printre formularele publicate în cadrul anunțului de participare CN1049905/04.11.2022 nu este adecvată pentru procedura on-line de achiziție publică, ci unei procedurii de achiziție off-line, cu depunere de plic închis.

Așadar, contestatorul reiterează critica din cadrul contestației SC SRL nedepunând dovada garanției de participare în termenul prevăzut de lege, ci ulterior expirării termenului pentru depunerea ofertelor, la solicitarea formulată fără temei legal a autorității contractante, motiv pentru care trebuie exclus din procedură.

În al doilea rând, luând în considerare declarațiile autorității contractantă referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător a depus două oferte, fiind luată în considerare doar cea din data de 06 decembrie 2022, contestatorul subliniază că însăși autoritatea contractantă recunoaște că SC SRL a participat la licitație cu două oferte distincte, nefiindu-i aplicată sancțiunea prevăzută de lege, și anume excluderea din procedură.

Totodată, având în vedere punctul de vedere, autoritatea contractantă admite implicit faptul că cea de-a doua ofertă depusă de SC SRL a fost luată în considerare, de vreme ce fișa tehnică pentru utilajul „mașină de spălat” depusă în cadrul primei oferte nu corespunde

cu cerințele din caietul de sarcini din punct de vedere al dimensiunilor oferite (i.e., „1.500 mm x 500 mm” în locul cerinței „800 mm x 1.000 mm”).

Or, această împrejurare ce reprezintă o favorizare evidentă a SC SRL, fiind încălcate principiile tratamentului egal și al transparenței prevăzute de legea achizițiilor publice.

În al treilea rând, contestatorul arată faptul că autoritatea contractantă a declarat că SC SRL îndeplinește cerințele prevăzute din caietul de sarcini, întrucât prin oferta depusă la data de 06 decembrie 2022, societatea și-ar fi luat angajamentul că produsele livrate vor îndeplini cerințele respective, acest simplu angajament fiind considerat suficient de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, susține că simpla declarație a ofertantului că se angajează să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini, în lipsa unor documente doveditoare, a fost considerată drept probă suficientă că autoritatea contractantă SC SRL ar avea capacitatea de a le îndeplini.

În opinia contestatorului, legea nu permite selectarea unui ofertant în baza unui simplu angajament al acestuia că îndeplinește condițiile necesare pentru atribuirea unui contract în procedura achizițiilor publice.

Practic, contestatorul susține și că autoritatea contractantă recunoaște că dovezile furnizate de către S.R.L. în cadrul ofertei tehnice din data de 06 decembrie 2022 nu corespund cerințelor din caietul de sarcini, din punct de vedere al standardului SR EN ISO/IEC 17025:2018 și a certificatelor de etalonare solicitate, precum și absența dovezilor legale că aceste cerințe vor fi îndeplinite.

Contestatorul susține că oferta tehnică ar fi trebuit însoțită de o declarație de tip angajament care conține dovezi clare privind acreditarea laboratorului de etalonare conform SR EN ISO/IEC 17025:2018 și a prezentării de certificate de etalonare, iar nu de rapoarte de încercări.

În viziunea contestatorului, raportul de acreditare LE 007 și certificatul de acreditare LI 401 nu dovedesc îndeplinirea cerințelor de acreditare de către un organism de acreditare din România conform standardului în vigoare SR EN ISO/IEC 17025:2018 și nu prezintă nicio marcă de acreditare emisă de un organism de certificare și acreditare. Mai mult, pe site-ul organismului de acreditare RENAR nu se regăsesc aceste rapoarte de acreditare și de încercări.

Astfel, apreciază că angajamentul promis autorității contractante nu se va putea verifica și îndeplini, nici în cadrul acestei proceduri, nici în etapa de recepție a utilajelor oferite.

În al patrulea rând, contestatorul arată faptul că autoritatea contractantă a susținut că SC SRL și-a asumat îndeplinirea cerințelor privind perioada de garanție a produsului și termenul de

livrare, această asumare fiind considerată suficientă pentru validarea ofertei sale.

În opinia contestatorului, perioada de garanție a produsului și, respectiv, termenul de livrare se numără printre criteriile de atribuire utilizate pentru întocmirea clasamentului ofertelor depuse, iar absența de la dosarul procedurii a documentelor pe baza cărora urma să fie stabilită îndeplinirea acestor criterii de către SC SRL nu poate fi suplinită de un simplu angajament dat de către ofertant.

Astfel, susține că, formularul de ofertă nr. 2, este destinat furnizării produsului „Linie tratament termic”, existând obligația ca fiecare ofertant să o completeze în mod exhaustiv și să includă toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă. Era deci absolut necesar să se anexeze un grafic de livrări, asumat de ofertant, completat conform modelului solicitat de Autoritatea Contractantă în cadrul formularului de ofertă financiară nr. 2.

Contestatorul arată că niciun astfel de document nu a fost depus de SC SRL sau invocat de autoritatea contractantă pentru a justifica îndeplinirea acestor cerințe, aspecte care dovedesc, de fapt, neîndeplinirea cerințelor de către ofertantul declarat câștigător.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la persoana împuternicită pentru a-l reprezenta pe ofertantul declarat câștigător și persoana care a semnat cu semnătură electronică calificată, contestatorul menționează că prezentarea acordului de prelucrare a datelor cu caracter personal nu poate suplini necesitatea ca declarațiile prezentate de către SC SRL să fie semnate în mod corespunzător de către dl. (i.e., persoana care și le-a asumat), semnătură electronică extinsă a doamnei (care nu a completat și nu și-a asumat respectivele declarații) fiind insuficientă. Cu alte cuvinte, nu există corelare între datele prezentate și cele declarate de către SC SRL.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 64176/C1/2959/29.12.2022, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 04.01.2023.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL, depune prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 754/05.01.2023, note scrise.

Prin adresa nr. 319/30.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 64514/30.12.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208730753/1 tranzacția nr. 1291543580/2137475829 din data de 30.12.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 80.164,00 lei.

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

SOCIETATEA SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui

contract de achiziție publică, având ca obiect: „Linie tratament termic”, cod CPV 42942000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN...../04.11.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.008.187,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL, despre care susține că ar fi trebuit respinsă deoarece nu ar fi depus o parte din documentele solicitate prin documentația de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că un prim aspect contestat de SC SRL îl reprezintă adresa de solicitare clarificări nr. 210/07.12.2022 (pag. 363 din dosarul cauzei), prin care autoritatea contractantă a solicitat SC SRL următoarele clarificări:

„Având în vedere că participați pe platforma SEAP la licitația deschisă (...) și în documentația depusă nu ați încărcat scrisoare de înaintare și dovada viramentului bancar, solicităm ca în 1 (una) zi lucrătoare să o încărcăți pentru a putea fi admiși în continuarea procedurii. Menționăm că suma se află în contul societății noastre”.

Urmare a acestei solicitări, SC SRL a transmis autorității contractante copia ordinului de plată nr. 1702 din data 02.12.2022, în cuantum de 40.000 lei, având la „detalii de plată” mențiunea „garanție participare licitație anunț nr. CN1049005/ 04.11.2022”.

Consiliul reține că în anunțul de participare publicat în SEAP sub identificatorul CN1049005 nu se regăsește nicio cerință cu privire la încărcarea dovezii constituirii garanției de participare în SEAP, această cerință fiind introdusă prin anunțul tip erată astfel: *„(...) Procedura se va desfășura ONLINE. Oferta va fi însoțită obligatoriu de o scrisoare de înaintare și de dovada constituirii garanției de participare. Dovada constituirii garanției de participare se depune în SEAP scanată și semnată cu semnătură electronică de către ofertant, cel mai târziu până la data și ora limită de depunere a ofertelor pe SEAP (...)”.*

Totodată, Consiliul reține prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”.*

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă s-a aflat la data limită de depunere a ofertelor în posesia sumei virată de SC SRL drept garanție de participare, fiind totodată în măsură să o identifice datorită descrierii „garanție participare licitație anunț nr. CN1049005/

04.11.2022", Consiliul apreciază că omisiunea respectivului ofertant de a încărca în SEAP copia ordinului de plată reprezintă o simplă neconcordanță referitoare la o condiție formală, explicabilă prin faptul că cerința încărcării în SEAP nu a fost impusă prin anunțul de participare astfel încât să fi fost facil de identificat ci a fost introdusă printr-un anunț de tip erată, printre alte cerințe și a cărei transmitere ulterioară nu a determinat vreun avantaj sau dezavantaj deoarece scopul constituirii garanției de participare respectiv *„protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire”* (conform art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016) era deja atins la data limită de depunere a ofertelor prin existența sumei respective în contul autorității contractante.

Prin urmare, sub acest aspect, contestația SC SRL este nefondată.

Referitor la criticile SC SRL privind modul de acționare a ușii liniei de cuptoare tip cameră (punctul 14 din caietul de sarcini), dimensiunea utilă a mașinii de spălat piese (punctul 15 din caietul de sarcini) și temperatura maximă a liniei de cuptoare (punctul 10 din caietul de sarcini), Consiliul reține că, sesizând anumite discrepanțe între matricea de corespondență din propunerea tehnică a SC SRL (filele 124-131 din dosarul cauzei) și fișele tehnice depuse de către acesta în aceeași propunere tehnică (filele 123 și 123bis), autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa nr. 286/ 09.12.2022 prin care i-a cerut acestuia să clarifice respectivele aspecte.

La această solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 130/09.12.2022, precizând că ușa este cu acționare pneumatică, dimensiunile utile ale mașinii de spălat piese sunt cele din fișa tehnică (respectiv diametrul 1.500 mm x 500 mm) și că mențiunile cu privire la temperatură sunt corecte, diferențele dintre fișa tehnică și matricea de conformitate fiind determinate de faptul că în fișele tehnice sunt specificate temperaturile corespunzătoare fiecărui tip de utilaj (1000°C pentru cuptorul de călire și 700°C pentru cuptorul de revenire) iar în tabelul/matricea de conformitate s-a menționat că linia funcționează per ansamblu la temperatura de maxim 1000°C.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că SC SRL nu contestă concludența răspunsurilor oferite de SC SRL ci doar faptul că acesta și-a modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări conținutul tabelului de conformitate depus inițial în propunerea tehnică, aspect care, în opinia sa, ar conduce la prezentarea unei oferte alternative.

Față de cele de mai sus, aplicând în mod corespunzător principiul disponibilității, statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de către societatea contestatoare, respectiv cu verificarea dacă SC SRL a depus sau nu oferte alternative, sens în care va

reține că sintagma „*ofertă alternativă*” este definită la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016 astfel: „*oferta care respectă cerințele minime și eventualele cerințe specifice prevăzute în documentele achiziției, dar care propune o soluție diferită într-o măsură mai mare sau mai mică*”.

Comparând definiția anterior reprodusă cu informațiile din propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări aparținând SC SRL, Consiliul reține că modificările operate de către acesta în matricea sa de conformitate cu privire la acționarea ușii și cu privire la dimensiunile mașinii de spălat piese nu conduc la depunerea unei noi oferte diferită de cea inițială, nefiind oferite alte echipamente decât în oferta depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor ci reprezintă doar îndreptarea unor vicii de formă survenite în tabelul din propunerea sa tehnică, prin corelarea cu informațiile din fișele tehnice, situație reglementată de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „*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*”.

Consiliul reține că SC SRL a depus în propunerea sa tehnică atât fișele tehnice prin intermediul cărora a descris în modalitatea sa proprie caracteristicile produselor oferite cât și tabelul de conformitate care a fost elaborat pe formatul solicitat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, erorile materiale remediate prin răspunsul la solicitările de clarificări regăsindu-se exclusiv în tabelul/matricea de conformitate, situație care nu a condus la ofertarea unor alte echipamente față de cele descrise în fișele tehnice.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a impus prin adresa de solicitare clarificări nr. 286/ 09.12.2022 vreo modalitate de clarificare a aspectelor sesizate în propunerea tehnică depusă de SC SRL, limitându-se la identificarea acestora și la solicitarea generică „*(...) să ne clarificați următoarele aspecte (...)*”, context în care retransmiterea matricei de conformitate corectată nu poate fi imputată respectivului ofertant.

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

„*31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau*

neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

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

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

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

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

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

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

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind răspunsurile transmise de SC SRL la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă.

Criticile SC SRL de la punctul 5.1 din contestație se referă la cerința 16 aflată la pag. 7 și cerința 17 aflată la pag. 15 din caietul de sarcini, având conținut similar, formulate după cum urmează:

„(...) Elaborarea/calibrarea utilajelor aferente liniei de cuptoare (...) va fi făcută de către laborator acreditat RENAR cu recunoaștere europeană în conformitate cu standardul SR ENISO/IEC 17025 : 2018, prin metoda acreditată DKD-R 5-7 sau echivalența. Furnizorul va prezenta în cadrul procesului de achiziție cel puțin un certificat de etalonare/calibrare la un punct de temperatură, inclusiv pentru lanțurile

de măsură, realizat în conformitate cu cerința de mai sus pentru un cuptor similar (...).".

În cadrul cerinței 16 de la pag. 7 din caietul de sarcini s-a cerut și „(...) Se va atașa acreditarea laboratorului care a făcut etalonarea (...).".

Consiliul reține că cerința anterior reprodusă conține 2 componente distincte, dintre care prima se referă la modalitatea în care ca fi făcută elaborarea/calibrarea utilajelor care vor fi livrate/furnizate autorității contractante iar cea de a doua se referă la prezentarea unui certificat de etalonare obținut în trecut de către ofertant pentru un alt produs similar, livrat la acel moment de către acesta, împreună cu acreditarea laboratorului care a făcut respectivă etalonare.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că *propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini*] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Ori, din analiza cerințelor anterior reproduse, se reține că doar prima parte (respectiv „*Elaborarea/calibrarea utilajelor aferente liniei de cuptoare (...) va fi făcută de către laborator acreditat RENAR cu recunoaștere europeană în conformitate cu standardul SR ENISO/IEC 17025 : 2018, prin metoda acreditată DKD-R 5-7 sau echivalența*”) se referă la modalitatea în care își va executa ofertantul desemnat câștigător obligațiile rezultate din contract, ce a de a doua respectiv „*Furnizorul va prezenta în cadrul procesului de achiziție cel puțin un certificat de etalonare/calibrare la un punct de temperatură, inclusiv pentru lanțurile de măsură, realizat în conformitate cu cerința de mai sus pentru un cuptor similar*” reprezentând, prin natura sa, înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „**Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă**”.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea**

acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, **sunt prevăzute în anunțul de participare**", prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea certificatelor de etalonare a cuptoarelor furnizate anterior, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor certificate de etalonare iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de**

participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

*(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă***

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda,

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce

privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**"

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 obișnuit 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/ simplificat/de concurs”.**

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea furnizării în trecut de produse similare cu cele care urmează a fi furnizate prin contractul care face obiectul prezentei proceduri **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea etalonării cuptoarelor furnizate anterior prin depunerea certificatelor de etalonare obținute la acel moment, și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, limitându-se la formularea generică *„Ofertanții trebuie să aibă experiență în ultimii 3 (trei) ani în furnizarea de produse similare a căror valoare cumulată este de minim 4.008.187,00 lei fără T.V.A., prin cel puțin unul sau mai multe contracte (...) Furnizările se confirmă prin completarea DUAЕ cu contracte/ certificate/ procese verbale de punere în funcțiune/ documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar”*, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, așa cum susține contestatorul că ar fi trebuit să procedeze autoritatea contractantă în privința laboratorului care va realiza etalonarea/calibrarea, **CJUE** a reținut, în cauza **C-295/20**, că:

*„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă**, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice **și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.***

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:
(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**".

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica contestatorului privind certificatele de etalonare/calibrare.

Critica contestatorului privind cerința „Se va asuma în scris termenul de livrare piese de schimb în perioada de garanție, pe o perioadă de 10 ani” urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece livrarea de piese de schimb pentru perioada solicitată a fost asumată explicit de către SC SRL la punctul 23 de la pag. 7 și pag. 15 din tabelul de conformitate (filele 127 și 131 din dosarul achiziției).

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a pretins demonstrarea cerinței cu privire la livrarea de piese în perioada de garanție prin depunerea unui anumit înscris, limitându-se la solicitarea sumară anterior produsă, motiv pentru care ulterior, în etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele din caietul de sarcini, aceasta nu avea niciun temei pentru respingerea ofertei SC SRL pentru modalitatea aleasă de acesta în vederea asumării respectivei obligații.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază drept pertinente și urmează să admită criticile contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă îndeplinirea cerințelor de la punctul 5 din lista specificațiilor tehnice aferente celor 2 linii de cuptoare (pag. 3 și pag. 10 din caietul de sarcini), având în vedere următoarele considerații:

La punctul 5 din specificațiile tehnice aferente fiecăreia din cele 2 linii de cuptoare, autoritatea contractantă a precizat „Furnizorul va pune la dispoziție odată cu propunerea tehnică prospectul de prezentare al producătorului, fișa tehnică și inclusiv schițe constructive pentru toate utilajele liniei de cuptoare verticale oferite. Toate cerințele din prezentul caiet de sarcini trebuie să se regăsească în documentele prezentate mai sus”.

Din analiza cerințelor anterior menționate, se reține că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților să depună în cadrul propunerilor tehnice anumite documente din care să rezulte informații concrete cu privire la utilajele oferite, cum ar fi identitatea producătorului (fiind solicitat în acest sens prospectul de prezentare al acestuia), caracteristicile funcționale și parametrii de utilizare a utilajelor (informații care regăsite în fișele tehnice) și structura, dimensiunile și

modul de funcționare a utilajelor (regăsite la rândul lor în schițele constructive).

Totodată, se reține că în finalul cerinței anterior menționată, autoritatea contractantă a precizat faptul că toate cerințele din caietul de sarcini (respectiv specificațiile tehnice enumerate sub formă tabelară la pag. 3-16 din caietul de sarcini) trebuie să se regăsească în fișele tehnice, prospectul de prezentare a producătorului și schițele constructive.

Rezultă că fișele tehnice, prospectul de prezentare a producătorului și schițele constructive reprezintă documente esențiale pentru verificarea conformității propunerilor tehnice, rolul acestora fiind de confirmare a realității informațiilor completate de către ofertant în matricea de conformitate din propunerea tehnică pe modelul pus la dispoziție de autoritate în caietul de sarcini și de informare a autorității cu privire la producătorul, modelul și caracteristicile constructive ale fiecărui utilaj.

Consiliul reține că importanța documentelor de la producător (prospect de prezentare, fișe tehnice, schițe cu detalii constructive) pentru corecta evaluare a propunerilor tehnice a fost subliniată de autoritatea contractantă și în anunțul tip erată nr. EN1041121 la anunțul de participare, prin sintagma „Propunerea tehnică va fi prezentată sub formă tabelară după modelul (...) ofertantul va anexa la ofertă și documentația tehnică a producătorului, aceasta constituind baza de verificare a informațiilor din tabel”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

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

nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării utilajelor pentru tratament termic au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor utilaje care să îndeplinească cerințele minime din caietul de sarcini iar, potrivit prevederilor de la punctul 5 pag. 3 și pag. 10 din caietul de sarcini, operatorii economici interesați aveau obligația să demonstreze caracteristicile utilajelor oferite prin prezentarea anumitor documente, respectiv prospectul de prezentare a producătorului, fișe tehnice și schițe constructive.

Din analiza propunerii tehnice aparținând SC SRL, Consiliul constată că acest ofertant a prezentat doar fișele tehnice (filele 123-123 bis) și o schiță de amplasament a liniilor de cupatoare (pagina 122 din dosarul cauzei), fără a depune schițele constructive pentru toate utilajele oferite și prospectul de prezentare a producătorului.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire (inclusiv cele cu privire la prospectul de la producător și schițele constructive pentru toate utilajele oferite) au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții inclusiv SC SRL și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind conținutul propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unei propuneri tehnice incomplete potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (3) din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

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

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

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

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

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

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

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

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

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

Prin urmare, depunerea unei oferte cu conținut sumar, din care lipsesc schițele constructive și prospectul producătorului, nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare caietului de sarcini, deoarece potrivit cerințelor din caietul de sarcini autoritatea contractantă a indicat în mod explicit ce trebuie să conțină propunerea tehnică și modalitatea de elaborare a acesteia prin corelarea tuturor înscrisurilor. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În absența schițelor constructive solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini pentru toate utilajele și a prospectului de la producător, comisia de evaluare a desemnat drept câștigătoare oferta SC SRL fără a verifica soluția constructivă propusă de către acesta în ofertă, în baza simplei prezumții că acesta va fi în măsură să furnizeze utilaje care să respecte toate cerințele din caietul de sarcini deoarece este la rândul său producător de cuptoare și furnale conform codurilor CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 obișnuit 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”.

Totodată, Consiliul reține că, nu poate fi acceptată nici formularea unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante prin care SC SRL să-și completeze propunerea tehnică deoarece un astfel de

demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire (situație sancționată conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) în ofertă conformă.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea*

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Consiliul reține că, urmare a comportamentului superficial demonstrat de către comisia de evaluare pe parcursul evaluării propunerii tehnice a ofertantului SC SRL, acesta din urmă a fost desemnat câștigător cu încălcarea prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deoarece respectiva ofertă nu îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin documentele achiziției și cu încălcarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 raportat la oferta contestatorului care conține atât schițe constructive ale echipamentelor ofertate, cu vedere de sus, față și lateral cât și o prezentare/prospect întocmit de SC SRL în calitate de producător, cu fotografii ale produselor din portofoliu.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind schițele constructive și prospectul de la producător din oferta SC SRL.

Totodată, Consiliul urmează să admită și critica contestatorului privind lipsa graficului de timp/de livrări din oferta acestuia deoarece, contrar susținerilor autorității contractante, precizarea de la punctul 2 din

modelul formularului de ofertă (formularul nr. 2 conform numerotării autorității, fila 173 verso din dosarul cauzei) nu se referă doar la contractele de lucrări ci este menționat „*Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să furnizăm produsele/prestăm serviciile/executăm lucrările în graficul de timp anexat*”, sintagmă din care rezultă că ofertanții avea obligația să anexeze formularului de ofertă un grafic din care să rezulte derularea în timp a prestațiilor din cadrul contractului de furnizare, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul ofertei SC SRL.

Critica de la punctul 6 din contestație, cu privire la semnăturile aplicate pe oferta desemnată câștigătoare, urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece înscrisurile depuse de SC SRL în oferta sa sunt semnate olograf de, persoană împuternicită în acest sens de administratorul societății, ... și au aplicată semnătura electronică a administratorului anterior menționat.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SOCIETATEA SA, în ceea ce privește lipsa prospectului de la producător, a schițelor constructive și a graficului de timp din oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SOCIETATEA SA.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SOCIETATEA SA, în ceea ce privește lipsa prospectului de la producător, a schițelor constructive și a graficului de timp din oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL de

la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SOCIETATEA SA.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini