



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1404/C1/1376

Data: 12.08.2020

Prin contestația nr. 1208/10.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27899/13.07.2020, depusă de SC SA, cu sediul în Mun., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 1878/08.07.2020 emise de către SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Reductoare conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1”, cod CPV 42140000-2, s-a solicitat „descalificarea ofertantului SC SRL întrucât acesta a depus o ofertă neconformă, în temeiul art. 221 alin. (1) și art. 222 alin. (2), lit. a), b) și c) din Legea nr. 99/2016 și, pe cale de consecință, refacerea raportului procedurii”.

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

În fapt, contestatorul precizează că ulterior studierii dosarului achiziției publice, la entitatea contractantă a constatat următoarele aspecte, cu privire la ofertantul SC SRL:

- în DUAЕ acest ofertant a declarat că nu utilizează capacități ale altor entități;

- nu a prezentat un document din care să reiasă că are susținere tehnică din partea unui producător de reductoare.

SC SA precizează că la această procedură a participat în nume propriu și nu a dat accept nici unui alte societăți pentru a oferta/livra „Reductoare conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1”. Cu toate acestea, a constatat că entitatea contractantă a declarat conformă și oferta tehnică a SC Cosmoprime Industry SRL - care a nominalizat ca producător al reductoarelor solicitate pe SC SA.

Contestatorul subliniază că în oferta tehnică SC SRL nu a nominalizat producătorul reductoarelor conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1 deși în caietul de sarcini nr. 2427/07.02.2020, Cap.3, subcap.3.6, punctul 2 se precizează: „Furnizorul se obligă să furnizeze produsele la standardele și/sau performanțele prezentate în propunerea tehnică și a caietului de sarcini (inclusiv clarificările din perioada de evaluare). Produsele care urmează a fi livrate vor fi obligatoriu fabricate de către producătorul menționat în propunerea tehnică”. Ulterior, la solicitarea entității contractante, acesta a prezentat un document cu sigla ROSSI, în limba română și ștampilat SC SRL.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că producătorul italian de reductoare ROSSI nu își codifică produsele „2CHB 320x16-1” (care este codul SC SA), ci folosește codurile proprii, cu totul altele.

În opinia contestatorului, SC SRL trebuia să ofere reductoare echivalente „Reductoare conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1”, cu precizarea specificației tehnice/denumirii acestora - stabilite de producătorul italian ROSSI și să prezinte oferta firmei ROSSI sau a unei firme reprezentante legal a firmei ROSSI sau un document care să ateste acceptul privind furnizarea de reductoare ROSSI.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul menționează că în caietul de sarcini nr. 2427/07.02.2020, Cap.3, subcap.3.5.2.3 Cerințe privind etichetarea și marcarea, se stipulează: „Produsele livrate vor fi etichetate sau marcate pentru a putea fi identificate ușor. Marcarea sau etichetarea vor conține, cel puțin: sigla sau logoul producătorului, denumire produs, numărul contractului.”

Astfel, o eventuală marcare/etichetare cu sigla/logo-ul ROSSI și denumirea „Reductor conico-cilindric tip 2CHB 320x16-1” contravine în mod clar legislației privind dreptul de proprietate intelectuală și va reprezenta un fals.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 28111/14.07.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206379819/1, tranzacția nr. 989585886/1757371233, din data de 14.07.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala Victoria, în valoare de 1.616 lei.

Prin adresa nr. 12209/16.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 28662/16.07.2020, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

În fapt, entitatea contractantă precizează că până la data și ora limită au fost depuse trei oferte, după cum urmează: SC SRL, SC Cosmoprime Industry SRL și SC SA, conform notei de consemnare a ofertelor nr. 1156/02.04.2020. Ulterior consemnării ofertelor s-a analizat de către comisia de evaluare cuantumul și valoarea garanției de participare, precum și răspunsul fiecărui ofertant consemnat în DUAE, comisia stabilind că toate cele trei oferte sunt admisibile și

calificate în etapa de evaluare tehnică, conform procesului verbal nr. 1366/ 27.04.2020.

În etapa de evaluare tehnică, după analizarea propunerilor tehnice depuse de către cei trei ofertanți, inclusiv a răspunsurilor acestora la clarificările solicitate, entitatea contractantă a decis că toate cele trei oferte corespund din punct de vedere tehnic, fiind astfel declarate conforme, potrivit procesului verbal de evaluare tehnică nr. 1803/ 22.06.2020.

Trecând la etapa de decriptare a propunerilor financiare, comisia a constatat că toate se încadrează în valoarea estimată de 80.800 lei fără TVA, fiind consemnate următoarele valori ofertate: SC SRL - 55.600 lei fără TVA, SC Cosmoprime Industry SRL -76.760 lei fără TVA, SC SA - 72.500 lei fără TVA, conform procesului verbal nr. 1829/24.06.2020.

Față de cele mai sus menționate, entitatea contractantă menționează că în temeiul art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 a solicitat clarificări privind justificarea prețului ofertantului SC SRL, iar acesta a răspuns în termenul solicitat, respectiv 24.06.2020, justificând prețul aparent neobișnuit de scăzut. Ulterior, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant documentele privind îndeplinirea DUAЕ, SC SRL fiind clasat pe locul nr. 1, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut. Ofertantul a depus documentele în termenul solicitat, astfel încât s-a întocmit raportul procedurii nr. 1878/08.07.2020, raport postat în aceeași zi în SICAP. Ulterior, conform prevederilor legale, s-a realizat transmiterea rezultatului evaluării ofertelor către cei trei participanți.

Entitatea contractantă arată că ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii, SC SA a transmis cererea nr. 1192/ 08.07.2020, prin care a solicitat accesul la dosarul achiziției, reprezentantul împuternicit al acestuia prezentându-se la data de 09.07.2020 pentru a studia dosarul achiziției publice, fapt consemnat în procesul verbal nr. 1893/09.07.2020, încheiat cu ocazia studierii documentelor solicitate.

Față de criticile formulate de contestator, entitatea contractantă precizează următoarele:

I. Analizând contestația formulată de SC SA, în speță afirmația „contestarea documentelor anunțului de participare (...)” și raportat la prevederile Legii nr. 101/2016, coroborat cu valoarea estimată publicată în SICAP, entitatea contractantă invocă respingerea criticii așa cum a fost formulată ca fiind tardivă, ținând cont de data publicării Anunțului de participare nr. din 28.02.2020. În susținere, invocă dispozițiile art. 501, alin. (1) și art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016

II. În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că SC SRL a declarat în DUAЕ că nu utilizează capacități ale altor entități și că nu a prezentat un document din care să reiasă că are susținere tehnică, face

cunoscut faptul că acestea sunt nefondate prin prisma următoarelor aspecte:

a) Completarea de către ofertanți a DUAЕ privind rubrica „utilizarea capacității altor entități” se realizează atunci când aceștia uzitează efectiv de capacitatea altor entități/participanți la procedura de achiziție;

b) În legătură cu „documentul” din care să reiasă că „are susținere tehnică din partea unui producător de reductoare” entitatea contractantă menționează că acel document nu a fost solicitat.

III. În oferta tehnică inițială SC SRL nu a menționat producătorul produselor oferate. Comisia de evaluare a considerat oportună aplicarea prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, solicitându-i clarificare cu privire la acest fapt, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Ofertantul s-a conformat răspunzând în termenul solicitat, încărcând în SICAP, cu semnătură electronică, documentele ce au constituit răspunsul său la solicitarea de clarificări, cu precizarea că producătorul produselor oferate este firma ROSSI SPA iar produsele sunt noi și nefolosite.

Entitatea contractantă consideră celelalte afirmații inserate de către contestator, ca fiind nefondate, deoarece acestea nu sunt susținute de vreun document concret care să le probeze în fapt, singura în măsură să aprecieze și să decidă în ce limită documentele prezentate de ofertantul SC SRL atestă conformitatea produselor este entitatea contractantă prin intermediul comisiei de evaluare (aceasta dispunând de personal calificat, care deține informații și cunoștințe de specialitate necesare unei evaluări corecte și conforme cu prevederile legale atât în materie de achiziții publice, cât și în domeniul obiectului contractului).

Precizează că a stabilit că oferta depusă de operatorul economic SC SRL îndeplinește cerințele care figurează în specificațiile tehnice, în criteriile de atribuire sau în condițiile de executare a contractului, așa cum reiese din conținutul proceselor verbale nr. 1366/27.04.2020, nr. 1803/22.06.2020 și nr. 1829/ 24.06.2020, precum și din conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 1878/08.07.2020.

Față de punctul de vedere emis de către entitatea contractantă, contestatorul transmite adresa nr. 1321/20.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 29069/21.07.2020, precizând următoarele:

- contestația este formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 1878/08.07.2020 și nu împotriva documentelor aferente anunțului de participare;

- SC SRL nu utilizează capacități ale altor entități, așa cum a declarat în DUAЕ, pentru a produce/oferta reductorul 2CHB 320x16-1;

- SC SRL nu a prezentat un document din care să reiasă că are susținere tehnică din partea unui producător de reductoare, pentru o oferta reductorul 2CHB320x16-1 și nici nu a menționat inițial producătorul reductorului 2CHB 320x16-1;

- SC SRL a precizat, ulterior, că producătorul reductorului 2CHB 320x16-1 este firma ROSSI SpA (Italia). Societatea respectivă produce un reductor conico-cilindric tip R CI 320 U02A/16, echivalent al reductorului tip 2CHB 320x16-1;

- nu pot exista doi producători independenți cu produse care au aceeași denumire; atât prin propunerea tehnică, cât și prin cea financiară (anexa nr. 1), ofertantul a oferit reductor 2CHB 320x16-1, nu reductor echivalent R CI 320 U02A/16, produs de ROSSI SpA.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul depune o filă de catalog ROSSI, ce prezintă dimensiunile reductorului R CI 320, echivalent al reductorului 2CH- B 320x16-1, produs în mod curent de SC SA - pentru a demonstra și diferențele constructive între cele două produse.

Totodată, reiterează că producătorul italian de reductoare ROSSI SpA nu își codifică produsul drept „2CHB 320x16-1” (care este codul SC SA), ci folosește codul propriu, cu totul altul, pentru un produs echivalent, nu identic (R CI 320). Ofertantul în cauză ar fi putut să ofere reductoare echivalente „Reductoare conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1”, cu precizarea specificației tehnice/denumirii acestora - stabilite de producătorul italian ROSSI SpA.

Prin adresa nr. 1699/23.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 30110/28.07.2020, entitatea contractantă depune dosarul achiziției publice, în copie.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Reductoare conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1”, cod CPV 42140000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat/28.02.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 80.800 ron. Conform cap. II.2.5 din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: „prețul cel mai scăzut”.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției tardivității, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă având în vedere considerentele ce urmează.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea*

de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie modul de evaluare și desemnare a ofertei câștigătoare aparținând SC SRL, conform raportului procedurii nr. 1878/08.07.2020 și nicidecum anunțul de participare nr. /28.02.2020 cum susține entitatea contractantă, iar SC SA a transmis contestația prin e-mail în data de 10.07.2020, rezultă că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal către CNSC, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC SA privește oferta declarată câștigătoare în cadrul procedurii aparținând SC SRL, considerată ca neconformă deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza în cele ce urmează modalitatea de evaluare a ofertei în cauză prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, pct. IV.4.1 din Fișa de date, la „Modul de prezentare a ofertei tehnice”, stabilește următoarele condiții:

„Propunerea tehnică va fi astfel întocmită încât să rezulte clar, detaliat și punctual caracteristicile tehnice ofertate, garanții, etc, conform cap. 3.4.1.4 din caietul de sarcini. Ca parte componentă a propunerii tehnice, **ofertantul va prezenta: producătorul produsului ofertat (se va completa anexa nr. 1 din caietul de sarcini)**” iar pct.3. din „Instrucțiunile pentru candidați/ ofertanți”, la „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, stipulează următoarele: „În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), entitatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea furnizării produselor până la remedierea situației constatate.

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini, în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat”.

De asemenea sunt relevante în soluționare și prevederile pct. **3.6** și **9.1** din caietul de sarcini, care impun următoarele: „Furnizorul se obligă să furnizeze produsele la standardele și /sau performanțele prezentate în propunerea tehnică și a caietului de sarcini (inclusiv clarificările din perioada de evaluare). Produsele care urmează a fi livrate vor fi obligatoriu **fabricate de către producătorul menționat în propunerea tehnică**.

Ofertantul va completa și prezenta odată cu propunerea tehnică Anexa nr. 1”, iar în cadrul acestei anexe se găsește rubrica nr. 4 intitulată: „poziția/locul unde se regăsește în ofertă **(fișe/cataloge/desene, etc)**”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația să menționeze în cadrul propunerii tehnice producătorul „Reductoarelor conico-cilindrice tip 2CHB 320x16-1” ofertate și să atașeze fișele tehnice ale acestora. Fișele tehnice reprezintă documente emise de producător care atestă specificațiile produsului, descrierea, caracteristicile tehnice, seria produsului, codul produsului, data omologării, informații cu privire la ambalare, marcare, caracteristici livrare, termen de valabilitate etc.

Scopul prezentării în cadrul propunerii tehnice atât a producătorului cât și a fișei tehnice a produsului ofertat era tocmai de a proba îndeplinirea caracteristicile tehnice minimale impuse.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică 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.

Or, analizând propunerea tehnică a ofertantului SC SRL (pag. 99-100 din dosarul achiziției) în raport cu cerințele mai sus menționate, Consiliul constată că acesta nu a indicat producătorul și nu a atașat fișa tehnică aferentă produsului ofertat, limitându-se la a reproduce fotografic, „copy-paste” conținutul caietului de sarcini, fără a rezulta astfel care sunt specificațiile tehnice inferioare / superioare ale produsului ofertat.

Potrivit prevederile art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Astfel, propunerea

tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că, entitatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante. Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică fișe tehnice/file catalog ale produsului ofertat, identitatea fabricantului, țara de origine și locul fabricației, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul va reține faptul că, cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate inclusiv fișa tehnică și identitatea producătorului, cât și riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către entitatea contractantă nu au fost depuse sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de entitatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 133 lit. f) din HG nr. 394/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al copierii brute/ fotografice/ ad litteram/ copy-paste a descrierii din

caietul de sarcini, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri fiind incidente prevederile art. 139 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, 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. 143 alin. (1) din hotărâre).

În aceste condiții, Consiliul reține, contrar susținerilor entității contractante că aceasta din urmă nu avea dreptul să solicite și să accepte din partea SC SRL transmiterea ulterioară depunerii ofertelor a fișei produsului, deoarece un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea SC SRL, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În cauza **C-131/16**, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

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”.

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

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

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

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

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

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

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

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

Prin urmare, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a procedat în fapt la verificarea conformității propunerii tehnice depusă de SC SRL raportat la prevederile caietului de sarcini astfel cum avea obligația potrivit art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, alegând să desemneze drept conformă și ulterior câștigătoare oferta acestuia pe baza unor aprecieri subiective, impunându-se reevaluarea ofertei în cauză, motiv pentru care critica contestatorului privind modalitatea în care a fost desemnată oferta câștigătoare este întemeiată, urmând a fi admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și va dispune reevaluarea ofertelor conform celor dispuse mai sus, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității, invocată de entitatea contractantă.

Admite contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și dispune reevaluarea ofertelor conform celor dispuse mai sus, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform art. VIII alin. (4) din OUG nr. 114/2020.

**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 11 (unsprezece) pagini