



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31382/04.08.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2396237/27.07.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Măști protecție/chirurgicale (de unică folosință)*”, se solicită anularea Raportului procedurii nr. 2396235 din 27.07.2020 (încărcat în sistemul SEAP în data de 27.07.2020 ora 11.31), precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acestuia, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost declarată neconformă și obligarea acesteia la solicitarea de clarificări cu privire la propunerea tehnică a ofertantului, anularea proceselor verbale ulterioare emiterii raportului anterior menționat, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității propunerilor tehnice ale ofertelor depuse în cadrul procedurii, precum și acces la dosarul cauzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31382/04.08.2020, ... contestă rezultatul procedurii

de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, ulterior depunerii ofertelor, în data de 01.07.2020, fără îndeplinirea obligațiilor legale privitoare la solicitarea de clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, autoritatea contractantă îi comunică adresa a cărei anulare o solicită, cu privire la faptul că oferta ... a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar pentru a decide în acest sens comisia de evaluare a reținut serie de argumente care fac pe deplin dovada unei evaluări superficiale, realizată cu încălcarea principiilor prevăzute în art. 2 al Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește oferta sa, precizând următoarele:

Se arată că practica instanțelor de judecată este în sensul că „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.” (Decizia nr. 387/2010 pronunțată de Curtea de Apel Cluj).

După cum s-a reținut în jurisprudența (Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva comisiei Europene, pct. 37) comunitară în materia achizițiilor publice, *„(..) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri”.*

Contestatorul precizează că, în cazul de față, prin faptul că nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele sesizate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, a respins oferta pentru aspecte evident inexistente: *„în cadrul comunicării se arată motivele descalificării: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, respectiv produsul ofertat „nu este compus specificațiilor solicitate, sistemul de prindere diferit, ambalare diferită decât cea solicitată”, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de ofertantul în cauză. Mai mult, o simplă solicitare de clarificări ar fi putut face lumină asupra aspectelor invocate de autoritatea contractantă*

în sensul că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice tocmai faptul că sunt îndeplinite cerințele minime ale caietului de sarcini. Acest lucru reiese chiar din prima pagină a propunerii tehnice.

Se arată că, în condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări (...) (Decizia CNSC nr. 1891/C11/2013 din 05.07.2018).

De asemenea, contestatorul invocă Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 a Curții de Apel București, precizând că autoritatea contractantă nu a studiat oferta, urmărind doar a o descalifica, după vizualizarea ofertei financiare, lucru dovedit prin faptul că în procesul verbal nr. 1269316/24.06.2020 este specificat că societatea contestatoare nu a depus fișa tehnică a produsului sau certificatului - fapt neadevărat, deoarece la pag. 5-17, oferta conține toate datele producătorului, declarațiile de conformitate, fișa tehnică, precum și rapoartele testelor la care a fost supus produsul ofertat, documente atât în limba engleză, cât și traducerile în limba română.

Contestatorul consideră că, la soluționarea contestației sunt relevante următoarele dispoziții care obligă autoritatea contractantă la transmiterea unei solicitări de clarificare a presupuselor neclarități ale comisiei de evaluare, respectiv: art. 49 din Legea nr. 98/2016, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2015, „art. 134 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 96/2016”.

Se arată că autoritatea contractantă nu a înțeles să solicite clarificări pentru a justifica neclaritățile minore din cadrul ofertei, situație care face ca respingerea ofertei ... să fie disproporționată față de scopul urmărit, respectiv semnarea contractului în condiții de calitate și eficiență economică. În acest sens, Consiliul trebuie să aibă în vedere și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C-131/16 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 257 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura Archus sp. zo.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., prin care s-a statuat în sensul că:

„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și

care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”

În considerarea celor de mai sus, contestatorul arată că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, astfel:

I. Nu au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele sesizate de către comisia de evaluare, în mod nelegal autoritatea contractantă respingând oferta pentru aspecte inexistente - în cadrul comunicării se arată motivele descalificării: „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, respectiv produsul oferat „nu este compus specificațiilor solicitate, sistemul de prindere diferit, ambalare diferită decât cea solicitată”, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de ofertantul în cauză - o simplă solicitare de clarificări ar fi putut face lumină asupra aspectelor invocate de autoritatea contractantă în sensul că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice tocmai faptul că sunt îndeplinite cerințele minime (și nu numai) ale caietului de sarcini (pagina 3 a propunerii tehnice - punctul 5).

II. Autoritatea contractantă nu a binevoit a studia propunerea tehnică în totalitate, urmărind doar a descalifica oferta după vizualizarea ofertei financiare, lucru dovedit prin faptul că în procesul verbal nr. 1269316/24.06.2020 este specificat că ofertantul nu a depus fișa tehnică a produsului sau certificatului - fapt neadevărat (pagina 3 a procesului verbal amintit), după cum se poate vedea în propunerea tehnică paginile 3 - 14. ce conține toate datele producătorului, declarațiile de conformitate, fișa tehnică, precum și rapoartele testelor la care a fost supus produsul oferat, documente atât în limba engleză, cât și traduceri în limba română. Faptul care ridică cele mai mari semne de întrebare este că autoritatea contractantă a deblocat toate câmpurile sistemului - atât cel pentru „EVALUARE CALIFICARE/TEHNICĂ”, cât și cel pentru „EVALUARE FINANCIARĂ” în același timp, vizualizând ofertele financiare înainte de evaluarea propunerilor tehnice. (Acesta sa fie oare motivul pentru care nu au fost solicitate clarificări cu privire la oferta???)

III. Încălcarea principiului egalității de tratament între ofertanți, autoritatea contractantă nebinevoind ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor și transmiterea în mod discreționar a solicitărilor de clarificări (în vederea satisfacerii unor interese obscure) - după cum se poate observa în raportul Procedurii.

Contestatorul arată că, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să

interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism din partea autorității. Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-443/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 82 și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 25).

Contestatorul subliniază că, o cauză în care CJUE a făcut aplicarea principiilor transparenței și egalității de tratament este cauza T- 5Q/05, Evropaiki Dynamiki-Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE în care s-a arătat că:

„Potrivit articolului 89 alineatul (1) din Regulamentul financiar, toate contractele de achiziții publice finanțate integral sau parțial din buget respecta principiile transparenței, proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării.

Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Din jurisprudență reiese, de asemenea, că principiul egalității de tratament presupune o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.”

Contestatorul precizează că, pe de altă parte, în propunerea tehnică a evidențiat și răspuns la toate cerințele autorității contractante și, mai ales, a dovedit îndeplinirea lor în totalitate.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2396285 din 05.08.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Cu ocazia desfășurării ședinței de vizualizare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că la procedură s-au înscris 29 de operatori economici, dintre care doar 27 au încărcat în SEAP documentele aferente ofertei. Comisia de evaluare a organizat ședințele de analiză a modului de respectare a prevederilor art. 60 alin. (5) din H.G. 395/2016 privind utilizarea semnăturii electronice pentru documentele care compun oferta și de analiză a Documentului Unic de Achiziție European precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise ofertanților, aceste demersuri având ca finalitate declararea ca „inacceptabilă” a ofertei depuse de un operator economic și admiterea la această etapă a evaluării a 26 de ofertanți, printre care și S.C. ... Toate activitățile derulate de comisia de evaluare a ofertelor în această etapă a evaluării sunt cuprinse în procesele verbale cu numerele 2396105/02.07.2020, 2396115/06.07.2020, 2396129/08.07.2020, 2396151/09.07.2020 și 2396152/09.07.2020, care sunt parte a dosarului procedurii.

Se arată că etapa evaluării propunerilor tehnice a debutat în data de 10.07.2020 prin evaluarea, pentru fiecare din cei 26 de operatori economici declarați „admis” la etapa anterioară, a documentelor prevăzute în fișa de date secțiunea IV.4.1 – „Modul de prezentare a propunerilor tehnice”, respectiv: formularul nr. 2 - Propunerea tehnică, formularul nr. 6 - Declarația privind îndeplinirea obligațiilor relevante conform art. 51 din Legea nr. 98/2016 și formularul nr. 7 - Declarația de acceptare a clauzelor contractuale. Cu ocazia evaluării documentelor menționate, comisia de evaluare a constatat faptul că 15 operatori economici nu au completat în mod corespunzător formularul nr. 2 - Propunerea tehnică în sensul că nu au demonstrat că îndeplinesc în totalitate cerințele și specificațiile minime din caietul de sarcini și fișa tehnică. Operatorilor economici în cauză le-au fost solicitate clarificări, iar comisia de evaluare a constatat faptul că 3 operatori economici nu au transmis un răspuns la solicitările de clarificări, 6 operatori economici au transmis răspunsuri neconcludente, nedemonstrând în mod corespunzător concordanța propunerii tehnice cu caietul de sarcini în sensul îndeplinirii cerințelor și specificațiilor minime impuse, iar restul de 6 operatori economici au transmis răspunsuri concludente, demonstrând în mod corespunzător concordanța propunerii tehnice cu caietul de sarcini în sensul îndeplinirii cerințelor și specificațiilor minime impuse.

Autoritatea contractantă învederează că operatorul economic S.C. ... a depus în cadrul propunerii tehnice următoarele documente: formularul nr. 2 - Propunerea tehnică, certificat de conformitate nr. 005011171025, declarație de conformitate, specificație tehnică, raport de testare nr. 200006186 din 05.03.2020, declarație nr. 16614 privind adaosul

comercial, formularul nr. 6, formularul nr. 7 și formularul nr. 1 - împuternicire. Cu prilejul evaluării formularului nr. 2 - Propunerea tehnică, declarației de conformitate, specificației tehnice și raportului de testare nr. 200006186 din 05.03.2020, comisia de evaluare a constatat faptul că produsul ofertat nu îndeplinește în mod corespunzător toate cerințele caietului de sarcini, în sensul că în cuprinsul specificației tehnice - anexă la caietul de sarcini - se precizează faptul că: masca de protecție respiratorie trebuie să fie confecționată din material nețesut iar la punctul nr. 5 din cuprinsul formularului nr. 2 - propunerea tehnică ofertantul precizează: „masca de protecție/sanitară de unică folosință, nesterilă, cu 3 straiuri (...) primul strat: element țesut de fixare 25GSM verde/albastru pp, al doilea strat: hârtie de filtru 18 GSM, al treilea strat: element țesut de fixare 18 GMS pp”, aceste precizări fiind regăsite și în cuprinsul specificației tehnice depuse de ofertant, secțiunea „compoziție”, respectiv măștile să fie ambalate în cutii de 50 bucăți/cutie iar ofertantul, în propunerea tehnică, precizează faptul că măștile vor fi „ambalate în cutii ce au în componență 500 bucăți/cutie”.

Având în vedere aceste aspecte, comisia de evaluare a constatat fără dubiu vădita neîncadrare a produsului ofertat în cerințele caietului de sarcini prin nerespectarea cerinței privind tipul materialului, respectiv modul de ambalare și a decis în mod unanim că nu se impune solicitarea de clarificări, declarând oferta „neconformă” în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, alături de oferta depusă de un alt operator economic aflat în aceeași situație. Toate aspectele și activitățile specifice acestei etape a evaluării se regăsesc în procesele verbale nr. 2396169/10.07.2020, 2396196/14.07.2020 și 2396198/15.07.2020.

Referitor la acuzațiile formulate de S.C. ... în cuprinsul contestației depuse, autoritatea contractantă face câteva precizări, respectiv:

1. În ceea ce privește afirmația conform căreia „*autoritatea contractantă nu a binevoit a studia oferta subscrisei (urmărind doar a descalifica, după vizualizarea ofertei financiare), lucru dovedit prin faptul că în procesul verbal nr. 1269316/24.06.2020 este specificat că subscrisa nu a depus fișa tehnică a produsului sau certificatului (...)*”, în îndeplinirea obligațiilor ce îi revin potrivit dispozițiilor Legii 98/2016 și H.G. 395/2016 și conform precizărilor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a manifestat maximă diligență și atenție în analizarea sub toate aspectele a fiecărei oferte depuse în SEAP în cadrul procedurii, toate activitățile și concluziile rezultate fiind cuprinse în procesele-verbale de ședință care fac parte din dosarul procedurii. Este inadmisibil ca ... să facă asemenea afirmații și să pretindă că acestea sunt „dovedite” printr-un proces-verbal cu numărul 1269316/24.06.2020 care nici măcar nu a fost întocmit în cadrul procedurii derulate la nivelul ..., fiind probabil întocmit în cadrul altor proceduri la care contestatorul a participat și a formulat contestație. La nivelul ..., comisia de evaluare a ofertelor și-a început activitatea doar după împlinirea termenului de depunere a ofertelor (01.07.2020, ora 15.00), prin vizualizarea ofertelor și

întocmirea în acest sens a procesului-verbal cu nr. 2396105/02.07.2020 și nicidecum anterior acestei date, așa cum afirmă contestatorul.

Autoritatea contractantă arată că nu a acționat în vederea „satisfacerii unor interese obscure” și nici „pentru a descalifica”, toate activitățile comisiei de evaluare desfășurându-se în concordanță cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, în condiții de egalitate de tratament și maximă transparență. Toate documentele depuse în cadrul ofertelor au fost analizate în aceleași condiții și potrivit aceluiași criterii, urmărindu-se strict respectarea specificațiilor și cerințelor din documentația de atribuire.

2. În ceea ce privește afirmația conform căreia „nu au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele sesizate de comisia de evaluare, autoritatea contractantă, în mod nelegal respingând oferta pentru aspecte evident inexistente”, se arată că, în considerarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât că nu este necesară solicitarea de clarificări întrucât din cuprinsul formularului nr. 2 - propunerea tehnică și specificației tehnice depuse de contestator, reiese în mod neîndoielnic faptul că produsul oferat nu respectă două cerințe ale caietului de sarcini, respectiv materialul produsului care trebuie să fie nețesut și ambalarea în cutii care conțin 50 de bucăți, motiv pentru care oferta sa a fost declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. I din H.G. 395/2016, nesatisfacând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Deși în cuprinsul contestației sale S.C. ... precizează în repetate rânduri faptul că oferta sa a fost respinsă pentru aspecte evident inexistente, precum „produsul-ofertat nu este compus specificațiilor solicitate, sistemul de prindere diferit, ambalare diferită de cea solicitată”, „subscrisa nu a depus fișa tehnică a produsului sau certificatului”, acest operator economic face afirmații care nu corespund realității și citează exprimări care nu se regăsesc în niciun document întocmit în cadrul procedurii, fără a face trimitere la motivele reale pe care s-a bazat decizia autorității contractante de a-i declara oferta „neconformă”.

Se arată că motivele reale de respingere a ofertei sale, cuprinse în procesele-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice și în comunicarea nr. 2396237/27.07.2020 se referă la aspecte evident existente și clare (produsul oferat nu respectă cerințe minime ale caietului de sarcini, respectiv materialul produsului este țesut deși conform caietului de sarcini el trebuie să fie nețesut; produsul este ambalat în cutii care conțin 500 de bucăți, deși s-a solicitat ca ambalajul să conțină 50 de bucăți) și nicidecum la „sistemul de prindere diferit” sau nedepunerea fișei tehnice a produsului or a unor certificate.

3. Cu privire la „faptul care ridică cele mai mari semne de întrebare este că Autoritatea contractantă a deblocat toate câmpurile sistemului, atât cel pentru „Evaluare calificare/tehnică”, cât și cel pentru „Evaluare financiară” în același timp, vizualizând ofertele financiare înainte de evaluarea propunerilor tehnice”, autoritatea contractantă precizează că vizualizarea ofertei financiare înainte de evaluarea propunerilor tehnice

este imposibilă întrucât platforma SEAP nu permite această facilitate. Evaluarea ofertelor se face pe etape, fiind necesar ca după fiecare etapă comisia de evaluare să admită/respingă în SEAP ofertanții în funcție de modul de îndeplinire/neîndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, aspecte care reies în urma evaluării documentelor ofertei și solicitărilor de clarificări. Pentru a putea finaliza etapa evaluării propunerilor tehnice și pentru a putea vizualiza ofertele financiare, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice și documentele aferente, a întocmit 3 procese verbale de ședință iar în urma concluziilor cuprinse în procesele verbale a accesat butonul „Evaluare”, a admis/respins ofertanții în funcție de situația în care s-a regăsit fiecare, fiind înscrise în SEAP precizările necesare și baza legală pentru fiecare ofertant a cărui ofertă a fost declarată inadmisibilă/neconformă. Abia după parcurgerea acestor pași, comisia de evaluare a putut să acceseze butonul „Finalizare evaluare”, care decriptează și afișează propunerile financiare ale ofertanților declarați „admis” la etapa evaluării propunerilor tehnice. Conform manualului de utilizare al SEAP, „Decriptarea lor (ofertelor financiare) se va realiza după finalizarea de către autoritatea contractantă a evoluării tehnice și doar dacă operatorul economic a primit calificativul „Admis” la toate evaluările anterioare etapei de evaluare financiară”. Toate aspectele descrise mai sus se regăsesc în manualul de utilizare al SEAP disponibil pe pagina <http://e-licitatie.ro/pub/manual/ca/>.

Având în vedere cele prezentate și contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă subliniază că oferta financiară depusă de ... nu a fost vizualizată niciodată, nefiind decriptată de sistem întrucât oferta sa tehnică a fost declarată neconformă, iar prin urmare contestatorul a fost marcat ca „respins” la etapa verificării propunerilor tehnice.

Autoritatea contractantă arată că a transmis comunicările potrivit prevederilor art. 142 din H.G. 395/2016 și art. 215 din Legea 98/2016, în termenul prevăzut, indicând, conform art. 215 alin. (2) pct. b) din Legea 98/2016 „fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante”.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă apreciază că acuzațiile și solicitările formulate în cuprinsul contestației de operatorul economic ... sunt nefondate, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37533/03.09.2020, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, în care reiterează că, prin raportare la fiecare motiv de respingere a ofertei, decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, astfel:

I. Nu au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele sesizate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă, în mod nelegal, respingând oferta pentru aspecte inexistente: în cadrul comunicării se arată motivele descalificării: „nu satisface în mod corespunzător cerințele

caietului de sarcini”, respectiv produsul-ofertat „nu este compus specificațiilor solicitate, ambalare diferită decât cea solicitată”, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de ofertantul în cauză - o simplă solicitare de clarificări ar fi putut face lumină asupra aspectelor invocate de autoritatea contractantă în sensul că s-a prezentat în cadrul propunerii tehnice tocmai faptul că sunt îndeplinite cerințele minime (și nu numai) ale caietului de sarcini (prima pagină a propunerii tehnice) - se putea clarifica faptul că au existat două simple erori de tehnoredactare în ceea ce privește materialul nețesut și modalitatea de ambalare 50 buc./cutie. Mai mult, prin răspunsul la contestație, autoritatea contractantă dovedește încă o dată faptul că nu a analizat propunerea tehnică, invocând faptul că „produsul ofertat nu îndeplinește condițiile minime solicitate în cadrul caietului de sarcini, respectiv produsul să fie compus: din 3 straturi cu 3 pliuri separate din material nețesut, însă așa cum reiese atât din formularul de propunere tehnică, cât și din specificațiile tehnice ale producătorului - Shanghai Brother Medical CO LTD, traducerea din limba engleză de la pagina 10 din propunerea tehnică - reiese faptul că cele 3 straturi din care este compusă masca sunt din Polyethylena, Polypropylena (PP).

Contestatorul învederează că cel mai important aspect îl reprezintă faptul că a primit aviz de funcționare de la MINISTERUL SĂNĂTĂȚII - AGENȚIA NAȚIONALĂ A MEDICAMENTULUI ȘI A DISPOZITIVELOR MEDICALE DIN ROMÂNIA: AVIZ DE FUNCȚIONARE Nr. 7068 din 10.07.2020 pentru importul și distribuția de dispozitive medicale ale producătorului SHANGHAI BROTHER MEDICAL PRODUCTS MANUFACTURER CO. LTD., fapt ce demonstrează calitatea produsului ofertat.

II. Contestatorul subliniază încălcarea principiului egalității de tratament între ofertanți, arătând că autoritatea contractantă nu a binevoit ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor și transmiterea în mod discreționar a solicitărilor de clarificări - după cum se poate observa la punctul 3.2.2 al procesului verbal contestat.

Se arată că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism din partea autorității. Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive.

Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între Întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Din jurisprudență reiese, de asemenea, că principiul egalității de tratament presupune o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.”

Contestatorul subliniază că, pe de altă parte, în propunerea sa tehnică a evidențiat și răspuns la toate cerințele autorității contractante și, mai ales, a dovedit îndeplinirea lor în totalitate. Societatea are o largă experiență similară în distribuirea acestui tip de dispozitiv, până acum livrând către multe alte autorități, printre care (cea mai relevantă în speță) SPITALUL de PNEUMOTIZIOLOGIE Satu Mare și a fost declarată câștigătoare la procedura organizată de Spitalul Județean de Urgență „Dr. Fogolyan Kristof” - Sfântu Gheorghe. Mai mult, în cadrul unei proceduri având același obiect: „Măștile de protecție respiratorie individuale pentru domeniul medical, de unică folosință, confecționate din material neșesut din 3 straturi cu 3 pliuri separate și o lamelă care să se adapteze la forma feței”, organizată de Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași - i s-a dat dreptate de către C.N.S.C. în chestiunea solicitării de clarificări din partea autorității contractante, obligând-o pe aceasta din urmă la solicitarea de clarificări către ofertanta ..., procedură câștigată de contestator în urma deciziei Consiliului de a dispune solicitări de clarificări cu privire la propunerea tehnică.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Măști protecție/chirurgicale (de unică folosință)*”, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, ce a fost demarată la data de 22.06.2020, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare fiind între 45.600 și 528.048 RON, fără T.V.A.

Consiliul reține că prin adresa nr. 2396237 din 27.07.2020, autoritatea contractantă a transmis contestatorului rezultatul procedurii de atribuire, respectiv:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că, în urma analizării conținutului propunerii tehnice depusă de către societatea dvs. în cadrul achiziției FURNIZARE MASTI DE PROTECTIE/CHIRURGICALE (DE UNICA FOLOSINȚA), cod CPV 33100000-1, anunț de participare simplificat cu numărul SCN1070299 din 22.06.2020, organizată de I.T.P.F. Timișoara prin procedura simplificată, desfășurată într-o singură etapă,, s-a constatat că aceasta nu respectă toate cerințele din caietul de sarcini și anexa nr.1 la caietul de sarcini din documentația de atribuire după cum urmează:

-în anexa nr.1 la caietul de sarcini se precizează faptul că măștile de protecție trebuie să fie din material nețesut, iar în propunerea tehnică și specificațiile tehnice dumneavoastră precizați următoarele: " 3 straturi:

Primul strat: element țesut de fixare 25GSM Verde/Albastru pp

Al doilea strat:hârtie de filtru 18 GSM

Al treilea strat: element țesut de fixare 18 GSM pp"

-în anexa nr.1 la caietul de sarcini se precizează faptul că măștile de protecție trebuie să fie ambalate a câte 50 bucăți/cutie, iar în propunerea tehnică dumneavoastră precizați faptul ca măștile vor fi "Ambalate în cutii ce au în componența 500 bucati/cutie ".

Întrucât produsul oferit prin propunerea tehnică nu respectă toate cerințele din caietului de sarcini și anexa nr. 1 la caietul de sarcini și anume faptul că s-a cerut ca masca de protecție să fie din material nețesut și ați oferit o mască de protecție din material țesut, iar la modul de ambalare s-a solicitat ca măștile să fie ambalate în cutii de 50 bucății/cutie și ați oferit măști ambalate în cutii ce au în componență 500 bucăți/cutie, nu s-au impus solicitări de clarificari din partea comisiei de evaluare, specificațiile tehnice ale produsului oferit raportat la specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini nelăsând loc de interpretare.

Astfel, în conformitate cu prevederile H.G. 395/2016, art. 137, alin.3, lit.a, Comisia de evaluare hotărăște că oferta tehnica este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Ulterior luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, S.C. ..., a formulat prezenta contestație în analiză.

Analizând criticile formulate de S.C. ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare a propunerii tehnice depuse de acesta.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, se impune a fi punctat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare la care

se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru S.C. ...

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

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

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de contestatoare a S.C. ..., Consiliul ia act, că în motivarea de drept a respingerii ofertei, autoritatea a reținut dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv că propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

În fapt, autoritatea a apreciat că produsul ofertat de S.C. ... nu îndeplinește 2 dintre cerințele expres precizate a fi îndeplinite de operatorii economici în cuprinul caietului de sarcini, referitor la materialul solicitat pentru măștile de protecție și la ambalarea măștilor în cutii.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că obiectul acordului cadru este reprezentat de *achiziționare măști de*

protecție respiratorie pentru domeniul medical de unică folosință, în vederea asigurării protecției polițiștilor de frontieră din cadrul ITPF Timisoara împotriva infecției cu coronavirus SARS-CoV-2.

În cuprinsul cîetului de sarcini s-au precizat următoarele:

"Prezentul caiet de sarcini cuprinde ansamblul specificațiilor tehnice minime obligatorii privind furnizarea produselor care fac obiectul atribuirii, cerințe pe baza cărora fiecare Ofertant va elabora și depune, în cadrul ofertei sale, propunerea tehnică și propunerea financiară.

Anexa nr. 1 la caietul de sarcini - Cerințe si specificații tehnice măști protecție/chirurgicale (unică folosință) Cod CPV 33100000-1 - Echipamente medicale

Achizitor:

Specificațiile tehnice sunt parte integrantă din Caietul de sarcini și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.

Măști protecție respiratorie individuală pentru domeniul medical, de unică folosință.

- **din material nețesut;**
- 3 straturi;
- standard de calitate EU: EN 14683, tip I;
- eficiență în filtrarea particulelor de praf;
- eficiență în protecția împotriva bacteriilor;
- dimensiunea particulelor filtrate: 3 microni;
- eficiență filtrare : > 95%;
- eficiență filtrarea BFE (bacterii): standard;
- protecție împotriva particulelor expirate;
- protecție împotriva particulelor expirate;
- testarea acreditată conform standerdelor europene de calitate;
- certificare europeană ca dispozitiv medical;
- în trei pliuri cu întăritură la partea superioară, cu bride de prindere;
- antialergice;
- modalitate de prindere cu elastic;
- ambalare: **ambalate a câte 50 bucăți/cutie**, care să păstreze integritatea echipamentului în momentul extragerii din ambalaj pentru folosire;
- marcarea, etichetare: denumire - tip, dimensiune, adresa producător, data fabricației, număr lot, modul de utilizare, termenul de valabilitate, cod produs, marcaj CE."

De asemenea referințe vizavi de modul de elaborare al propunerii tehnice se regăsesc și în cadrul fișei de date, respectiv:

"IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

1. Propunerea tehnică se va prezenta în concordanță cu caietul de sarcini si anexa nr.1 la caietul de sarcini astfel încât să poată să se identifice cu ușurință modul de indeplinire a specificațiilor tehnice și a

cerințelor autorității contractante privind implementarea contractului (Formularul nr. 2).

Propunerea tehnică trebuie să demonstreze, prin completarea formularului nr. 2, asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor și obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini și în anexa nr.1 la caietul de sarcini.

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții adaptând și personalizând oferta, astfel încât să reiasă modul efectiv cum vor realiza / îndeplini / asuma cerințele din caietul de sarcini.

2. Se va depune declarația pe proprie răspundere privind faptul că la elaborarea ofertei operatorul economic a ținut cont de obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, potrivit art. 51 din Legea 98/2016 (Formularul nr. 6).

3. Se va depune declarația de acceptare a clauzelor contractuale așa cum acestea sunt prevăzute în proiectul de acord-cadru și contract subsecvent (Formularul nr. 7).

Propunerea tehnică și documentele care o însoțesc vor fi transmise în format electronic în SICAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Notă: obligațiile referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii la nivel național care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului sunt conform Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006 precum și a altor acte normative referitoare la acestea, în vigoare la nivel național. Instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații referitoare la reglementările referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii sunt Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, Ministerul Sănătății, Inspectia Muncii, iar cele referitoare la protecția mediului la Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.”

Din examinarea propunerii tehnice depuse de ..., Consiliul reține că se regăsesc următoarele înscrisuri: Formularul nr. 2 - Propunerea tehnică, Certificat de conformitate nr. 005011171025, Declarație de conformitate, Specificație tehnică, Raport de testare nr. 200006186 din 05.03.2020, Declarație nr. 16614 privind adaosul comercial, Formularul nr. 6, Formularul nr. 7 și Formularul nr. 1 - împuternicire.

În procesul de evaluare efectuat asupra propunerii tehnice depuse, astfel cum este precizat în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 2396198 / 15.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini*, membrii comisiei de evaluare au constatat următoarele aspecte:

”Pentru ofertantul SC ... SRL se respinge oferta tehnică din următoarele considerente:

Propunerea tehnică a produsului ofertat conține specificații tehnice care nu respectă cerințele din caietul de sarcini și anexa nr.1 la caietul de sarcini din documentația de atribuire, după cum urmează:

-în anexa nr. 1 la caietul de sarcini se precizează faptul că măștile de protecție trebuie să fie din material nețesut, iar în propunerea tehnică și specificațiile tehnice ofertantul precizează " 3 straturi:

Primul strat: element țesut de fixare 25GSM Verde/Albastru pp

Al doilea strat:hârtie de filtru 18 GSM

Al treilea strat: element țesut de fixare 18 GSM pp "

-în anexa nr.1 la caietul de sarcini se precizează faptul că măștile de protecție trebuie să fie ambalate a câte 50 bucăți/cutie, iar în propunerea tehnică ofertantul precizează

"Ambalate în cutii ce au în componența 500 bucăți/cutie "

Întrucât produsul ofertat prin propunerea tehnică nu respectă toate cerințele din caietului de sarcini și anexa nr. 1 la caietul de sarcini și anume faptul că s-a cerut ca masca de protecție să fie din material nețesut și s-a ofertat o mască de protecție din material țesut, iar la modul de ambalare s-a solicitat ca măștile să fie ambalate în cutii de 50 bucăți/cutie și s-au ofertat măști ambalate în cutii ce au în componență 500 bucăți/cutie, nu se impun solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare, specificațiile tehnice ale produsului ofertat raportat la specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini nelăsând loc de interpretare.

Astfel, în conformitate cu prevederile H.G. 395/2016, art. 137, alin.3, lit.a, Comisia de evaluare hotărăște că oferta tehnica este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."

Din examinarea documentelor propunerii tehnice depuse de ..., Consiliul constată că la fila 2 se regăsește descrierea celor 3 straturi ale măștii de protecție ofertată astfel:

"3 straturi:

Primul strat: element țesut de fixare 25 GSM verde/albastru pp

Al doilea strat: hârtie de filtru 18GSM

Al treilea strat: element țesut de fixare 18 GSM PP"

(...)

Ambalare

Ambalate în cutii ce au în componență 500 bucăți/cutie."

Așadar se constată că cerința referitoare la materialul solicitat pentru compoziția măștii are compoziția pentru 2 din cele 3 straturi material țesut, și nu nețesut cum este precizat în caietul de sarcini, astfel că în mod judicios membrii comisiei de evaluare au determinat că cerința în discuție nu este îndeplinită de produsul ofertat de S.C. ...

În mod similar și vizavi de modul de ambalare, produsul ofertat nu respectă cerința precizată de achizițoare, respectiv S.C. ... ofertează măști ambalate 500 bucăți/cutie, în vreme ce se solicita a fi ambalate 50 bucăți/cutie.

Se are în vedere că respectivele informații privind materialul solicitat pentru compoziția măștii se regăsesc și în cuprinsul Specificației tehnice a producătorului Shanghai Brother Medical Products Manufacturer Co. Ltd depusă de ofertant, care se regăsește la fila 6.

Criticile formulate vizavi de obligarea autorității contractante de a solicita clarificări asupra aspectelor reclamate nu sunt întemeiate, Consiliul apreciind că în mod justificat achizitoarea nu a adresat nicio solicitare de clarificare atâta vreme cât din propunerea tehnică și din specificația tehnică rezultau cu claritate specificațiile tehnice reclamate pentru produsul oferat.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite clarificări astfel cum precizează dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 *"(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței" și dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016: *"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia"* atunci când sesizează că informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, iar nu în situația în care din înscrisurile depuse de ofertat rezultă cu claritate specificațiile produsului oferat.

Necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la aspecte de natura celor prevăzute de dispozițiile legale, nefiind permise solicitări de clarificare discreționare, abuzive sau lipsite de valoare informativă.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de

evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Referitor la criticile aduse de autoarea contestației, precum că *"faptul care ridică cele mai mari semne de întrebare este că Autoritatea contractantă a deblocat toate câmpurile sistemului, atât cel pentru "Evaluare calificare/tehnică, cât și cel pentru "Evaluare financiară" în același timp, vizualizând ofertele financiare înainte de evaluarea propunerilor tehnice"* Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele mai jos expuse.

Astfel, la cap. III.1.9) *"Legislatia aplicabila"*, autoritatea contractantă a menționat printre actele normative, Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016.

Potrivit secțiunii IV-*Procedura*, dedicată modalității de derulare a procedurii, entitatea contractantă a precizat următoarele:

IV.1 Descriere

IV. 1.1 Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare: IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire:

Online

IV.1.1.b) Tipul Procedurii

Procedura simplificată într-o singură etapă."

De asemenea, la cap. IV.4 -*"Modul de prezentare a ofertei"*, autoritatea contractantă a precizat:

IV.4.1) -"Modul de prezentare a propunerii tehnice",

(...)

Propunerea tehnică și documentele care o însoțesc vor fi transmise în format electronic în SICAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

De asemenea, la cap. IV.4.2) -*"Modul de prezentare a propunerii financiare"*, autoritatea contractantă a precizat:

" IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Se vor completa formularul de oferta financiară (Formularul nr. 3) și centralizatorul de prețuri (anexă la Formularul nr. 3) prin înscrierea la secțiunea dedicată a prețului total al ofertei aferent cantității maxime a acordului-cadru. Se vor utiliza modelele puse la dispoziție de autoritatea contractantă în SICAP la secțiunea „Lista de fișiere care compun documentația de atribuire - Formulare" iar în urma completării documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și vor fi **încărcate în SICAP, la secțiunea corespunzătoare.**

Prezintă relevanță și mențiunile de la capitolul IV.4.3 - *"Modul de prezentare a ofertei"*, respectiv:

*"Autoritatea contractantă acceptă numai ofertele depuse online, în SICAP. Adresa la care se depune oferta este **www.sicap-prod.e-licitatie.ro**.*

Oferta se depune în SICAP numai în format electronic, semnată de reprezentantul legal/împuternicit al operatorului economic cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până cel târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor (conform anunțului de participare).

Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertelor. Oferta va conține propunerea tehnică, propunerea financiară și DUAE (Document Unic de Achiziție European) urmând ca documentele de calificare să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile la finalul procesului de evaluare.

Oferta nu poate fi retrasa sau modificata dupa expirarea termenului de depunere.

NEDEPUNEREA PROPUNERII TEHNICE SI/SAU FINANCIARE ÎN FORMAT ELECTRONIC ÎN SICAP ARE CA EFECT DESCALIFICAREA OFERTANTULUI.

Ofertantii au obligatia de a analiza documentatia de atribuire si de a pregati oferta în limba româna conform tuturor instructiunilor, formularelor, prevederilor contractuale si caietului de sarcini continute în aceasta documentatie. Documentele emise în alta limba decât limba româna se vor prezenta însoțite de traducerea autorizata a acestora în limba româna.

În cazul în care, în scopul verificarii conformitatii propunerii tehnice cu cerintele caietului de sarcini sau în scopul verificarii propunerii financiare, autoritatea contractanta solicita prezentarea anumitor documente, acestea trebuie transmise în SICAP în format electronic, semnate cu semnatura electronica extinsa, în termenul precizat prin solicitarea de clarificari."

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, documentația de atribuire reprezintă - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

De asemenea, sunt relevante în soluționare prevederile art. 60 din H.G. nr. 395/2016, care dispun următoarele:

"Art. 60. - (1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după **decriptarea propunerii financiare**.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați".

Din economia textelor mai sus invocate, Consiliul constată că legiuitorul a menționat în expres **importanța criptării în SEAP a propunerii financiare** reținându-se, în mod cert, obligația ofertanților de a-și depune propunerile financiare criptate, acestea fiind încărcate într-o secțiune specială a SEAP, ca o condiție a vizibilității conținutului acestora și, prin urmare, a luării lor în considerare în cadrul evaluării, de către comisia de evaluare a ofertelor, dar numai după decriptare.

Potrivit definiției, **criptarea** reprezintă procesul de codificare a informației, astfel încât aceasta să poată fi înțeleasă doar de persoanele autorizate, prin urmare procedura în sine, este necesară pentru protecția datelor furnizate de operatorii economici în cadrul propunerilor financiare.

Este relevantă în soluționare criticilor opinia exprimată de Autoritatea pentru Digitalizarea României, într-o speță similară:

"Documentele de natură financiară împreună cu ofertele financiare depuse de operatorii economici în perioada de depunere a ofertelor în secțiunea destinată din aplicație se decriptează numai după finalizarea de către autoritatea contractantă a etapei de evaluare calificare/tehnică. Se

decriptează doar ofertele financiare ale operatorilor economici care au fost admiși la evaluarea de calificare/tehnică și au ajuns în etapa de evaluare financiară.

La procedura mai sus menționată, etapa de evaluare calificare/tehnică a fost finalizată în data de 21.07.2020 ora 14:34:30. De la acest moment, ofertele financiare și documentele financiare au fost decriptate, iar autoritatea contractantă a putut vizualiza ofertele financiare și documentele financiare depuse de operatorii economici înscriși la procedura respectivă în perioada de depunere a ofertelor și care au fost admiși la etapa de evaluare calificare/tehnică.

Menționăm că, la o procedură online fără fază finală de licitație electronică (așa cum este procedura în speță), după închiderea perioadei de depunere a ofertelor, operatorii economici nu mai pot depune, din proprie inițiativă, documente sau oferte de preț. Există doar posibilitatea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări în etapa de evaluare calificare/tehnică sau etapa de evaluare financiară prin intermediul secțiunii Solicitări de clarificare/întrebări."

Sunt relevante și dispozițiile art. 5 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016 care prevăd:

„[...]”

(2) Responsabilitatea oricărei decizii și măsuri luate cu privire la achiziționarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante.

(3) Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem”.

În considerarea celor antemenționate sunt și argumentele aduse de achizitoare, respectiv:

”Precizăm că vizualizarea ofertei financiare înainte de evaluarea propunerilor tehnice este imposibilă. Întrucât platforma SEAP nu permite această facilitate. Evaluarea ofertelor se face pe etape, fiind necesar ca după fiecare etapă comisia de evaluare să admită/respingă în SEAP ofertanții în funcție de modul de îndeplinire/neîndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, aspecte care reies în urma evaluării documentelor ofertei și solicitărilor de clarificări.

Pentru a putea finaliza etapa evaluării propunerilor tehnice și pentru a putea vizualiza ofertele financiare, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice și documentele aferente, a întocmit 3 procese verbale de ședință iar în urma concluziilor cuprinse în procesele verbale a accesat butonul "Evaluare", a admis/respins ofertanții în funcție de situația în care s-a regăsit fiecare, fiind înscrise în SEAP precizările necesare și baza legală pentru fiecare ofertant a cărui ofertă a fost declarată inadmisibilă/neconformă. Abia după parcurgerea acestor pași comisia de evaluare a putut să acceseze butonul "Finalizare evaluare" care decriptează și afișează propunerile financiare ale ofertanților declarați "admis" la etapa evaluării propunerilor tehnice. Conform manualului de utilizare al SEAP, "Decriptarea lor (ofertelor financiare) se va realiza după finalizarea de către autoritatea contractantă a evoluării tehnice și doar dacă operatorul economic a primit calificativul "Admis" la toate evaluările anterioare etapei de evaluare financiară".

Toate aspectele descrise mai sus se regăsesc în manualul de utilizare al SEAP disponibil pe pagina <http://e-licitatie.ro/pub/manual/ca/>."

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele

achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar în măsura în care S.C. ... considera că sunt necesare informații suplimentare sau că prevederile documentației de atribuire încalcă prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, acesta avea posibilitatea solicitării de clarificări conform art. 160 alin. (1) din același act normativ sau a formulării unei contestații potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Nu se pune la îndoială calitatea produsului ofertat de S.C. ..., în speță s-a reținut că produsul ofertat nu respectă cerințele expres stabilite de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice art. 3, alin. (1) lit. rr): *„Specificațiile tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante.”*

Potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris 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.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe aprecieri.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, care să permită realizarea unei evaluări obiective a acesteia.

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă sau neconformă).

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depuse în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 2396235/24.07.2020.

Pe cale de consecință respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...