

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. 134/C1/3213

Data: 19.01.2022

Prin contestația nr. 2261/06.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63946/08.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în Mun., str. ..., ... , având cod unic de înregistrare , înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. , reprezentată convențional prin , cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în , împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5025/25.11.2021, precum și împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 5023/25.11.2021, emise de către , în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în , ... , ... , în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Instalație de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile”, cod CPV: 42912310-8, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, cu consecința emiterii unui act prin care să atribue contractul către SC SRL;
- respingerea ofertei depuse de SC SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1), raportat la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /16.12.2021, SC SRL, cu sediul în , ... , ... , ... , având CUI: , înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. , reprezentată convențional prin , ... , ... , cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în , ... , ... , ... , formulează cerere de intervenție voluntară principală, solicitând în principal, respingerea contestației, ca tardiv introdusă; în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

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

În fapt, contestatorul precizează că ulterior evaluării ofertelor, în urma analizei propunerii financiare, prin adresa nr. A3-4947/19.11.2021 autoritatea contractantă, a reținut că oferta financiară depusă nu respecta cerința privind modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției în sensul că propunerea financiară s-ar fi întocmit pentru o cantitate de „un complet” și nu pentru „două complete”, solicitând prin clarificări, ca propunerea financiară să fie întocmită pentru cantitatea maximă de produse din acordul cadru, valoare fără TVA.

Contestatorul precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări mai sus menționat, a comunicat autorității contractante următoarele aspecte pe care le susține în continuare și care justifică prezenta contestație:

I. În perioada de clarificări aferente procedurii de achiziție cu numărul /24.08.2021, SC SRL a solicitat autorității contractante mai multe detalii tehnice după cum urmează:

1. Schița incintei unde urmează să se instaleze echipamentele pentru generarea și stocarea apei purificate și a apei pentru preparatele injectabile.

Analiza făcută pe baza acestei schițe este una specifică iar rezultatul acesteia poate să difere foarte mult de la locație la locație. Prin urmare, este obligatoriu să se facă o astfel de evaluare de către furnizor pentru spațiul disponibil pentru a ne asigura ca proiectarea și configurarea instalației se face în funcție de spațiul disponibil. S-a primit de la autoritatea contractantă o singură schiță pentru o singură locație a echipamentului care face obiectul prezentei proceduri respectiv cea situată în Splaiul Independenței nr. 103 din iar pe baza acesteia, s-a întocmit propunerea tehnică aferentă instalației oferite.

2. Buletinul de analiza a apei de alimentare.

Acest buletin de analiză al apei de alimentare este critic în procesul de alegere și dimensionare a echipamentului de pretratare al apei iar fără acest buletin, nu se poate garanta obținerea parametrilor necesari ai instalației de producere și stocare apă purificată și apă pentru preparate injectabile. Autoritatea contractantă a pus la dispoziție un singur buletin de analiză al sursei de apă de alimentare, pentru o singură locație, cea situată în Splaiul Independenței nr. 103 din

3. Graficul de consum al apei purificate și Graficul de consum al apei pentru injectabile

Pe baza acestor grafice de consumuri, s-a făcut dimensionarea instalației de apă purificată și a instalației de apă pentru preparate injectabile, producție și distribuție, acestea fiind unice și specifice unui anumit flux de producție. Autoritatea contractantă a pus la dispoziție un singur Grafic de consumuri aferent unei instalații de apă purificată și un singur Grafic de consumuri pentru utilizatorii de apă pentru preparate injectabile, aferente fluxului de producție din Splaiul Independenței nr. 103 din

II. În perioada de clarificări SC SRL a solicitat autorității contractante o vizită la locația unde ar urma să fie amplasat echipamentul pentru evaluarea volumului de lucru necesar și a costurilor aferente instalării soluției tehnice oferite pentru o instalație de producere Apă Purificată și o instalație de producere Apă pentru preparate injectabile.

Autoritatea contractantă a emis acceptul pentru o vizită în locația din Splaiul Independenței nr. 103, ..., fără alte indicații despre existența unei alte locații pentru care s-ar impune ofertarea unui al doilea echipament.

Contestatorul precizează că în cadrul vizitei la locația din Splaiul Independenței nr. 103 din, s-a analizat:

a) Volumul de lucru necesar și evaluarea costurilor pentru demolarea și reconstrucția zidului de acces al instalațiilor menționate mai sus (cu autorizație de demolare și reconstruire pentru o singură locație asigurată de),

b) Volumul de lucru necesar și estimare de cost pentru dezafectarea instalației vechi de producere apă purificată și a instalației de producere apă pentru preparate injectabile, pentru o singură instalație indicată de

c) Posibilitatea de acces livrare a instalațiilor menționate mai sus pentru o singură locație indicată de

d) Posibilitatea de acces în podul tehnic și evaluarea costurilor aferente pentru desfășurarea activității de dezafectare a instalațiilor vechi și instalarea buclei de apă purificată și a buclei de apă pentru preparate injectabile pentru o singură locație indicată de

Astfel, subliniază că aceste activități sunt specifice unei singure locații și nu pot fi duplicate sau considerate relevante pentru altă locație, cu excepția unei similitudini aproape de identic cu locația vizitată.

III. Contestatorul apreciază că în cazul în care se dorea achiziționarea unei alte instalații de producere și stocare apă purificată și a uneia de producere și stocare apă pentru preparate injectabile, era necesară efectuarea în avans a unei analize tehnice complete pentru cea de-a doua locație și linie de producție, respectiv: capacitatea de producție și distribuție a apei purificate și a apei pentru preparate injectabile aferente fluxului de producție, graficul de consum/consumul

maxim instantaneu pentru ambele instalații, numărul consumatorilor și debitul necesar fiecărui consumator, spațiul disponibil pentru ambele instalații, accesul pentru livrarea și instalarea echipamentelor, posibile lucrări de dezafectare a instalațiilor vechi/existente, disponibilitatea utilităților (tip de apă de alimentare, analiza fizico-chimică a apei de alimentare a instalației de producere apă purificată etc.).

IV. La răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a făcut referire la o singură instalație de producere și distribuție apă purificată și la o singură instalație de producție și distribuție apă pentru preparate injectabile și în consecință ceea ce s-a propus în propunerea financiară se referă la un „complet” și nu două, lipsind din documentația de atribuire informațiile descrise la punctul III anterior.

Contestatorul precizează că informațiile de care a dispus nu au fost complete și clare, din analiza acestora nereieșind faptul că s-ar fi dorit achiziționarea și ofertarea a două complete funcționale, adică a două instalații de producere și stocare apă purificată și producere și stocare apă pentru preparate injectabile aferente a două locații, cu indicații clare tehnice detaliate pentru fiecare locație în parte.

Astfel că, în baza informațiilor primite, s-a oferat, în propunerea financiară, valoarea totală pentru „un complet” ca fiind de 8.411.239,00 lei fără TVA.

Față de solicitarea de clarificări emisă de către autoritatea contractantă, de a indica valoarea contractuală pentru cazul în care vor fi achiziționate două bucăți („complet”), contestatorul arată că a precizat următoarele: «Pentru cazul în care toate reperele/ cantitățile aferente unui „complet” se vor dubla în mod identic, prin optimizările de cost legate în principal, dar nu limitat la: costuri de proiectare, costuri de aprovizionare, costuri de execuție, costuri de transport, costuri de deplasare/ mobilizare resurse pentru FAT/SAT/ PIF/ Instrucțaj, activități ce ar urma să se desfășoare simultan pentru ambele „complete” identice, conform descrierii din oferta subscrisei ne-am obligat, sub acoperirea scrisorii de Garanție Bancară de participare la procedura publicată să furnizăm la un preț total 15.000.000 lei fără TVA, aceste două „complete”».

Contestatorul arată că ulterior, autoritatea contractantă a procedat la declararea ofertei ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât s-a întocmit oferta financiară pentru o singură bucată contrar cerințelor autorității contractante care ar fi solicitat ca oferta să fie întocmită pentru cantitatea maximă de produse respectiv 2 bucăți complete.

Contestatorul apreciază astfel, decizia autorității contractante ca fiind nelegală și neîntemeiată.

Apreciază de asemenea că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 117 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră de asemenea că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca oferta financiară să fie întocmită pentru 2 echipamente s-ar fi impus ca aceasta să solicite în mod clar acest aspect cu precizarea că propunerea tehnică ar fi trebuit întocmită tot pentru 2 echipamente diferite; în caz contrar, este nefiresc ca operatorii să propună o soluție tehnică care nu poate fi multiplicată și în același timp să propună un preț abstract pentru un al doilea echipament.

În subsidiar, solicită obligarea autorității contractante să dispună respingerea ofertei SC SRL ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) raportat la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, constatând că acest ofertant a modificat în mod semnificativ propunerea tehnică prezentată în procedură în termenul prevăzut în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 2242/13.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65394/15.12.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din data de 10.12.2021 emisă de Raiffeisen Bank, în cuantum de 300.000 lei.

SC SRL formulează cerere de intervenție voluntară principală, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./16.12.2021, solicitând în principal, respingerea contestației, ca tardiv introdusă; în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 cpc, precizând de asemenea faptul că este ofertant declarat câștigător în prezenta procedură de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, intervenientul invocă, pe cale de excepție tardivitatea acesteia, raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, arătând că, raportat la data postării în SEAP a raportului procedurii de atribuire, cât și la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 25.11.2021, contestația a fost depusă tardiv, întrucât aceasta a fost depusă și înregistrată la data de 08.12.2021, fiind publicată în SEAP, la data de 09.12.2021.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, în raport de următoarele considerente:

- oferta contestatorului nu respectă dispozițiile legale și cerințele documentației de atribuire; în acest sens, face trimitere la prevederile cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției. De asemenea, consideră că oferta contestatorului încalcă prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;
- oferta depusă de SC SRL respectă dispozițiile legale și cerințele documentației de atribuire. Subliniază de asemenea că, clarificările aduse nu reprezintă o modificare în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. De asemenea, oferta depusă respectă prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016;
- prin răspunsul la clarificări însumând un număr de 98 pagini, nu s-a modificat structura și componența propunerii tehnice depuse de SC SRL, ci doar s-au adus precizări pentru identificarea în ofertă a unor cerințe/capitole.

Față de cererea de intervenție formulată de SC SRL, contestatorul depune, prin adresa nr. 2265/22.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 66891/22.12.2021, concluzii scrise, solicitând respingerea cererii de intervenție, în principal, ca inadmisibilă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

În principal, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție voluntară principală ca inadmisibilă deoarece nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 61 din Codul de Procedură Civilă și nici dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, având în vedere că în

prezenta cauză intervenientul nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Consideră că dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost încălcată pe de o parte de către autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificare nr. 4599/04.11.2021 transmisă către SC SRL si ulterior de către acest ofertant prin răspunsul nr. 555/ 09.11.2021 comunicat autorității contractante și înregistrat cu nr. 4688/ 09.11.2021, răspuns ce conține un număr de 98 de pagini.

Astfel, arată că multe dintre solicitările autorității contractate din documentul înregistrat cu nr. 4599/04.11.2021 nu reprezintă de fapt cerințe de clarificare, completare formală sau solicitări de confirmare ci sunt veritabile cerințe de remediere a deficiențelor, acoperire a neconformităților și lipsurilor privind echipamentele si serviciile aferente acestora ale propunerii tehnice depuse de ofertantul SC SRL.

Consideră de asemenea că cerințele autorității contractante precum si răspunsul de 98 de pagini al ofertantului SC SRL indică în mod clar faptul că acesta și-a modificat în mod semnificativ propunerea tehnică depusă, fapt pentru care sunt incidente în cauză dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta depusă fiind inacceptabilă cu

consecința aplicării dispozițiilor art. 137 alin. (1) din acest act normativ impunându-se respingerea ofertei depuse acesta.

Prin adresa nr. A3-5106/13.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 64802/13.12.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, susținând că SC SRL a formulat contestația la data de 08.12.2021, data înregistrării contestației la CNSC, potrivit portalului acestuia.

Prin adresa nr. A3-5166/22.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 66929/23.12.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă reiterează aspectul potrivit căruia, contestația depusă de SC SRL este tardivă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, susținând că acesta a formulat contestația la data de 08.12.2021.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în etapa de evaluare financiară a ofertelor declarate conforme în urma procesului de evaluare tehnică, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei financiare a contestatorului ca fiind inacceptabilă, motivat de faptul că acesta nu a respectat cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, în sensul că oferta nu a fost întocmită pentru cantitatea maximă de produse din acordul cadru, ce urmează a fi achiziționată;
- pentru clarificarea modului de întocmire a ofertei financiare, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări, contestatorul transmițând un răspuns prin care a modificat oferta financiară depusă inițial, aspect ce a condus la luarea deciziei privind respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă, în susținere face referire la prevederile art. 20 alin. (8), lit. f) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, menționează că nu a precizat niciunde în documentația de atribuire despre existența unei alte locații în care se dorește livrarea unui alt complet de instalație de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile, locație în care să difere, așa cum precizează ofertantul, costurile de proiectare, de aprovizionare, execuție și transport.

Subliniază că s-a solicitat numai ca propunerea financiară să se facă pentru cantitatea maximă de produse (complete) prevăzută în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări SC SRL comunică un preț de 15.000.000,00 lei fără TVA pentru furnizarea a două complete de instalație de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile. Prin această precizare, ofertantul își modifică propunerea financiară prin prețul unitar/complet, respectiv 7.500.000 lei fără TVA, față de un preț unitar de 8.411.239,00 lei fără TVA, transmis inițial în cadrul propunerii financiare.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că devin incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 3958/2016 și, prin urmare, oferta a fost considerată inacceptabilă.

Prin corespondența transmisă electronic și înregistrată la CNSC sub nr. 67879/28.12.2021, intervenientul formulează concluzii scrise prin care solicită respingerea apărărilor formulate de către contestator, prin concluziile scrise și, în consecință, să dispună, admiterea prezentei cereri de intervenție, iar pe fondul cauzei să dispună:

- a) în principal, respingerea contestației, ca tardiv introdusă;
- b) în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Intervenientul reiterează aspectele deja menționate în cererea de intervenție depusă inițial.

Prin adresa nr. 05/03.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 133/03.01.2022, SC SRL formulează „Note de şedinţă”.

În ceea ce priveşte excepţia tardivităţii contestaţiei, contestatorul precizează că aceasta a fost depusă, în data de 06.12.2021, prin poştă, depunând, în susţinere documentele doveditoare.

Pe fondul cauzei, contestatorul reiterează aspectele potrivit cărora oferta depusă de SC SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Prin corespondenţa electronică înregistrată la CNSC sub nr. 1223/10.01.2022, autoritatea contractantă face dovada transmiterii punctului de vedere şi către părţi.

Prin adresa nr. 99/18.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 3044/19.01.2022, contestatorul transmite înscrisul intitulat „note de şedinţă”, reiterând aspectele deja menţionate, anterior.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitaţie deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Instalaţie de producere, stocare şi distribuţie apă purificată şi apă pentru preparate injectabile”, cod CPV: 42912310-8, elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă şi publicând în SEAP anunţul de participare nr. /24.08.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 15.000.000,00 lei.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenţie înregistrată la CNSC sub nr. / 16.12.2021 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), cerere care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenţie accesorie deoarece sprijină poziţia autorităţii contractante, fără a solicita desfiinţarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică respectiva cerere de intervenţie drept cerere de intervenţie accesorie formulată în favoarea autorităţii contractante.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, (...), operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. (...)” şi având în vedere faptul că, la data de 09.12.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „ [..../00053] CONTESTATIE.pdf”, contestaţia formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie anterior precizată este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67

din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător (conform Raportului procedurii cu nr. A3-5023/25.11.2021, vol. 1/1 al dosarului cauzei) iar cererea acestuia privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu respectiva cerere de intervenție, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza această cerere de intervenție împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere și de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia autorității contractante, excepția invocată ar fi justificată de faptul că data înregistrării contestației la CNSC a fost ulterioară expirării termenului prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 iar, în opinia intervenientului, motivul ar fi fost înregistrarea contestației la autoritatea contractantă după expirarea aceluiași termen.

În soluționarea excepției, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „ (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**”.

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „(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:**

a) **10 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 egală sau 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**”.

Având în vedere prevederile legale anterior precizate, faptul că SC SRL face referire, în contestația formulată, la Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. A3-5025/25.11.2021, faptul că, datorită tipului de procedură aplicată în speță, și anume licitație deschisă, termenul legal de contestare a avut, în mod evident, ca dată limită, raportat la prevederile legale anterior precizate, data de 06.12.2021 (întrucât ultima zi a termenului era data de 05.12.2021, o zi de duminică) și, totodată, faptul că data transiterii prin poștă a contestației respective a fost luni, 06.12.2021 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), Consiliul reține că a fost respectat, de către contestator, în speța

de față, termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă și intervenient.

Procedând la analiza fondului cauzei, se reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit atât de modul în care autoritatea contractantă a evaluat propria ofertă cât și de modalitatea de evaluare a ofertei depusă de SC SRL, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului, formulate în cadrul contestației, Consiliul reține următoarele:

1) **în ceea ce privește oferta contestatorului**

Conform precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, intitulate generic „Fișa de date”, respectiv cele de la **secțiunea II.2.4 - Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)**, „Acord-cadru de furnizare a produsului: *INSTALAȚIE DE PRODUCERE, STOCARE ȘI DISTRIBUȚIE APĂ*

PURIFICATĂ ȘI APĂ PENTRU PREPARATE INJECTABILE, Cod CPV: 42912310-8, **având** o valoare estimată minimă de 7.500.000,00 lei fără TVA, respectiv o valoare estimată maximă de 15.000.000,00 lei fără TVA.

Cantitate minimă = 1 cpl;

Cantitate maximă = 2 cpl.

Valoare estimată a celui mai mare contract subsecvent , fără TVA = 7.500.000,00 Moneda: lei

Valoarea estimată minimă totală a Acordului Cadru fără TVA: 7.500.000,00 Moneda: lei

Valoarea estimată maximă totală a Acordului Cadru fără TVA: 15.000.000,00 Moneda: lei”.

Conform **secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din Fișa de date, „**Propunerea Financiară va cuprinde prețul total oferat pe cantitatea maximă de produse din acordul cadru**, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, (...):”

Potrivit documentului - **SECȚIUNEA II - INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANȚI/FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI**, pus la dispoziție în SEAP de către autoritatea contractantă, cantitatea maximă de achiziționat, precizată în **Anexa la Propunerea financiară** de la pag. 30 a documentului în discuție, **este de 2 cpl. (complete).**

Conform **subpunctului 3.4.1.1 - INSTALATIE DE PRODUCERE, STOCARE SI DISTRIBUTIE APĂ PURIFICATA ȘI APĂ PENTRU PREPARATE INJECTABILE**, de la pag. 3 din caietul de sarcini, cantitatea estimată a fi livrată în baza contractului de furnizare, **care în cazul de față este un contract de furnizare subsecvent**, a fost prevăzută în tabelul de la subpunctul respectiv ca fiind **1 bucată cpl. (complet)**, fapt confirmat inclusiv prin precizările exprese din **Anexa 1 la Proiectul de Contract subsecvent de furnizare**, pus la dispoziție în SEAP de către autoritatea contractantă, care prevede că obiectul unui astfel de contract este **1 cpl. - Instalație de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile, cu o valoare unitară estimată, fără TVA, de 7.500.000 lei.**

Conform prevederilor art. 6.1 din **Proiectul de Acord-cadru**, pus la dispoziție în SEAP de către autoritatea contractantă, „Prețul unitar al produselor este exprimat în lei, și este prevăzut în Anexa III Propunerea financiară, care face parte integrantă din prezentul acord-cadru, la care se adaugă TVA. **Valoarea contractului/contractelor subsecvent/e va fi fundamentată pe prețul unitar al produselor** prevăzut în această anexă, conform prevederilor documentației de atribuire.”

Potrivit **secțiunii IV.4.3 - Modul de prezentare al ofertei** din Fișa de date, „**Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea**

informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente. Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract.”

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a impus în mod clar ca operatorii economici să depună oferte care să cuprindă prețul total ofertat pentru cantitatea maximă de produse vizate de acordul-cadru în speță, respectiv ***2 cpl. (complete) - Instalații de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile***, fiecare dintre aceste complete reprezentând obiectul câte unui contract subsecvent ce ar urma să fie încheiat ulterior.

Consiliul reține că aceste cerințe anterior precizate, din documentația de atribuire, sunt în concordanță cu prevederile art. 14 din Legea nr. 98/2016, respectiv „Art. 14 - **În cazul acordului-cadru sau al sistemului dinamic de achiziții, valoarea estimată a achiziției se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru sau prin utilizarea sistemului dinamic de achiziții pe întreaga sa durată.**”

Prin propunerea financiară depusă (dosar nr. 2, fila 113, vol. 1/1 al dosarului cauzei), contestatorul a oferat doar pentru livrarea unui complet, respectiv doar pentru o instalație de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile, suma de **8.411.239,00 lei**, fără TVA, în condițiile în care solicitarea autorității contractante a fost ca propunerile financiare prezentate să cuprindă prețul total oferat pe cantitatea maximă de produse din acordul-cadru iar valoarea unitară estimată per produs, precizată de autoritatea contractantă în Fișa de date, a fost de **7.500.000,00 lei**, fără TVA.

În urma analizei propunerii financiare depusă de contestator, comisia de evaluare a solicitat acestuia, prin adresa cu nr. A3-4947/19.11.2021 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), clarificări cu privire la demonstrarea îndeplinirii cerinței privind modul de prezentare a propunerii financiare, astfel cum a fost specificată în Fișa de date și în Instrucțiuni către ofertanți (documente din documentația de atribuire), întrucât respectivul contestator a oferat un preț, prin propunerea în discuție, pentru o cantitate de un complet și nu de două complete.

Contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. A3-4994/23.11.2021 (dosar nr. 2, fila 115 verso și fila 116, vol. 1/1 al dosarului cauzei), precizând că:

„(...) Informațiile de care am dispus nu au fost complete și clare din punctul de vedere al faptului că din analiza lor nu reieșea că doriți să achiziționați două complete funcționale (...) pentru două locații, cu indicații clare tehnice detaliate pentru fiecare locație în parte.

Pe baza celor de mai sus (...) am înaintat în Propunerea Financiară transmisă, valoarea totală pentru „un complet” ca fiind 8.411.239,00 RON fără TVA.

Înțelegând solicitarea dumneavoastră de a indica valoarea contractuală pentru cazul în care vor fi achiziționate două bucăți „complet”, conform specificațiilor din caietul de sarcini, precizăm că:

Pentru cazul în care toate reperele/cantitățile aferente unui „complet” SE VOR DUBLA ÎN MOD IDENTIC, (...) ne obligăm (...)

să furnizăm la un cost total pentru de 15.000.000,00 RON fără TVA, aceste două „complete”.

Raportat la informațiile precizate anterior, Consiliul reține că, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări în speță, contestatorul nu a prezentat elemente relevante vizavi de aspectele solicitate a fi clarificate, respectiv modul în care îndeplinește, prin propunerea financiară depusă, cerința de la **secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din Fișa de date, respectiv **„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat pe cantitatea maximă de produse din acordul cadru (...)”**

Mai mult, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări în speță, contestatorul modifică, așa cum se poate observa în citatul relevant de mai sus, conținutul propunerii financiare, întrucât acesta **a ofertat inițial, doar pentru un complet**, prețul de **8.411.239,00 lei**, fără TVA, un preț situat oricum peste valoarea unitară estimată per complet, din Fișa de date, iar **ulterior**, prin răspunsul sus precizat, **a ofertat, pentru 2 complete**, prețul de **15.000.000,00 lei**, fără TVA, acest lucru însemnând un preț unitar de **7.500.000,00 lei**, fără TVA, per complet.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut greșeala din ofertă, și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, aspect care rezultă din sintagma „Înțelegând solicitarea dumneavoastră (...) ne obligăm (...) să furnizăm la un cost total pentru de 15.000.000,00 RON fără TVA, aceste două «complete»”, având în vedere că prin acest demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

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)”.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă” iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași norma juridice, respectiv „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Consiliul reține, raportat la cerințele în discuție, din documentația de atribuire, precum și la criticile contestatorului cu privire la informațiile furnizate de autoritatea contractantă privind o singură locație pentru un singur complet, ca fiind corecte precizările comisiei de evaluare, de la pag. 6 din raportul procedurii (vol. 1/1 al dosarului cauzei) respectiv ***„autoritatea contractantă nu a precizat niciunde în documentația de atribuire despre existența unei alte locații unde în care se dorește livrarea unui alt complet de instalație de producere, stocare și distribuție apă purificată și apă pentru preparate injectabile, locație în care să difere, așa cum precizează ofertantul, costurile de proiectare, de aprovizionare, execuție și transport. Autoritatea contractantă a solicitat NUMAI ca propunerea financiară să se facă pentru cantitatea maximă de produse (complete) prevăzută în documentația de atribuire.”***.

Ulterior verificării răspunsurilor anterior menționate, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, comunicând acest lucru contestatorului prin adresa nr. A3-5025/25.11.2021 (vol. 1/1 al dosarului cauzei) motivat de aspectele precizate anterior, vizavi de răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări în discuție.

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

stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, **nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat** până la data-limită de depunere a ofertelor, iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici, inclusiv contestatorul, au acceptat și și-au însușit condițiile**

impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind respingerea propriei oferte urmând a fi respinse ca nefondate.

2) **în ceea ce privește oferta SC SRL**

Conform **secțiunii IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice** din Fișa de date, ***„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. 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.”***

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele obligatorii din caietul de sarcini.

În urma analizei propunerii tehnice depusă de SC SRL, comisia de evaluare a solicitat acestuia, prin adresa cu nr. A3-4599/04.11.2021 (dosar 2, filele 12-23, vol. 1/1 al dosarului cauzei), clarificări cu privire la demonstrarea îndeplinirii unui număr consistent de cerințe solicitate prin caietul de sarcini, respectiv cerințele C.6. - C.34., C.39., C.40., C.56., C.57., C.59., C.61., C.62., C.64., C.65., C.77., C.80., C.88., C.90., C.91., C.94., C.99., C.119., C.120., C.121., C.122., C.123., C.124., C.128., C.130., C.132. - C.139., C.143., C.147. și C.157.

Consiliul reține că, în cadrul solicitării în speță, referitor la cerințele precizate anterior, comisia de evaluare a folosit expresii cum ar fi ***„nu ați furnizat nici un răspuns pentru cerințele C.6.-C.34.”***, ***„Afirmația din Oferta tehnică nu este susținută de documentația tehnică***

pag. 6. Funcția de autocurățare nu este opțională!" (în cazul cerinței C.39.), **„nu este susținută cerința"** (în cazul cerinței C.61.), **„conformitatea** cu normele FDA (...), 21 CFR 177.1550 **nu reiese** de la paginile indicate. (...)" (în cazul cerinței C.91.), **„În pag. 2 din Fișa Tehnică Multistill doar sunt precizate o parte** aceste utilități. **Nu reies conexiunile."** (în cazul cerinței C.99.), **„Nu apare precizat la cerința C120 acest lucru,** desi la pct. C.95 am cerut conformitate cu CFR 21 partea 11.", **„Nu reies toate caracteristicile cerute, nici conformitatea cu CFR 177.1550 (a) și USP XXIII Clasa VI din oferta tehnică producător pag. 41-43"** (în cazul cerinței C.130.), **„Cerința solicitată nu reiese din Fișa Tehnică LOOPO PW și WFI. Nu reiese cum se realizează** sterilizarea buclei WFI" (în cazul cerinței C.135.), **„În propunerea tehnică prezentată, nu ați furnizat nici un răspuns pentru cerința C.138."**, **„În propunerea tehnică prezentată, nu ați furnizat nici un răspuns pentru cerința C.139."**, **„În etapa solicitărilor de clarificări la caietul de sarcini, s-a discutat despre dezasamblarea instalației existente și îndepărtarea acesteia din zonă. În acest sens, ... nu a făcut nici o precizare"** (în cazul cerinței C.157.), exemple în acest sens putând fi citate și referitor la alte cerințe în discuție.

SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată de autoritatea contractă sub nr. A3-4688/23.11.2021 (dosar nr. 2, fila 1 și dosar nr. 3, filele 101-121, vol. 1/1 al dosarului cauzei), comisia de evaluare declarând propunerea tehnică a respectivului ofertant, ulterior analizei acestui răspuns, drept conformă cu cerințele minime din caietul de sarcini (raportul procedurii, pact. 3.2.2., pag. 4, vol. 1/1 al dosarului cauzei).

Analizând, la rândul său, răspunsul SC SRL la solicitarea de clarificări în speță, care a vizat aspecte punctuale de clarificat, cu dovezile de rigoare, Consiliul reține că respectivul ofertant, prin răspunsul în cauză, pe lângă precizările pe care le-a adus pentru identificarea în propunerea tehnică depusă a informațiilor privind îndeplinirea unor cerințe solicitate,

fie a prezentat informații care nu s-au regăsit în propunerea tehnică depusă (a se vedea de exemplu precizările ofertantului vizavi de îndeplinirea cerințelor C.6.-C.34., C.138., C.139., C.143., C.147., C.157.),

fie nu a argumentat/documentat afirmațiile făcute (a se vedea de exemplu precizările ofertantului vizavi de îndeplinirea cerințelor C.94., C.99., C.119., C.132., C.136., C.137.) **sau afirmațiile acestuia nu au clarificat punctual aspectele solicitate expres** (a se vedea de exemplu precizările ofertantului vizavi de îndeplinirea cerinței C.119., unde comisia de evaluare face referire în solicitarea de clarificări la nesustținerea caracteristicilor pompelor centrifuge și la absența referirilor la apa WFI iar ofertantul indică în schimb la ce poziții din Lista componentelor se regăsesc menționate pompa recirculare pentru sistem LOOPOO35 C/H și valva de golire),

fie a copiat în tot sau în parte specificațiile caietului de sarcini deși ofertanții aveau obligația, conform Fișei de date, de a proba conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire (a se vedea de exemplu precizările ofertantului vizavi de îndeplinirea cerințelor C.6.-C.34. sau C.138.).

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 autoritatea 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 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. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

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 autoritatea 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. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Având în vedere acest aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în evaluarea propunerii tehnice a SC SRL, nu și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire, respectiv din Fișa de date coroborat cu caietul de sarcini.

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 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**”.*

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției**, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10

octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum

și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)”.
Potrivit **secțiunii IV.4.3 - Modul de prezentare al ofertei** din Fișa de date, **„Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente. Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract.”**

Din interpretarea cerinței mai sus menționate, coroborată cu cerința **de la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice** din Fișa de date, citată anterior, este evident că ofertanții aveau obligația să elaboreze propunerea tehnică în mod detaliat, astfel încât să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire; să respecte cerințele caietului de sarcini și să probeze îndeplinirea caracteristicilor tehnice impuse, astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”* iar conform dispozițiilor art. 133 alin. (2) al aceluiași act normativ, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”*.

Potrivit prevederilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta este *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. **Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;**”*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, și, pe cale de consecință, reține criticile contestatorului privind modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea tehnică a SC SRL,

raportat la răspunsul transmis de acest ofertant la solicitările de clarificări în discuție.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile referitoare la modul de evaluare a ofertei SC SRL iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de către SC SRL, va anula raportul procedurii în parte referitoare la oferta câștigătoare și actele subsecvente inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii către SC SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

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

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă și intervenientul SC SRL.

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile referitoare la modul de evaluare a ofertei SC SRL iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de către SC SRL, anulează raportul procedurii în parte referitoare la oferta câștigătoare și actele subsecvente inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii către SC SRL și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
Luminița Hagivreta

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini