

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. 2862/C1/3091

Data: 05.12.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59972/02.11.2023, formulată de SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin director general și convențional prin avocat, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii simplificată, organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal”, cod CPV: 24111900-4, s-a solicitat:

1. admiterea prezentei contestării;
2. constatarea ca nelegală și netemeinică a clasării pe locul II de către autoritatea contractantă a ofertei sale și respectiv, de anulare a adreselor de comunicare a rezultatului prezentei proceduri;
3. anularea parțială a raportului procedurii cu nr. 5921/25.10.2023, anularea parțială a procesului verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 5721/17.10.2023, precum și anularea parțială a tuturor actelor anterioare/concomitente și subsecvente primelor două, numai cu privire la oferta, având în vedere că în mod greșit și nelegal a fost evaluată ca fiind conformă și declarată câștigătoare respectiva ofertă.
4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului, cu respectarea strictă a prevederilor art. 1 alin. (1)-(4), art. 104, art. 127, art. 133, art.137 alin. (1), alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, art. 2 alin. (1)-(2), art. (3) alin. (1) pct. 36.jj), art. 172, art. 173, art. 209, art. 215 alin. (3) – (5) din Legea nr. 98/2016 și continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Contestatorul precizează că, în prezenta procedură, au depus oferte doi operatori, respectiv, ... SRL și, cea din urma fiind declarată, în mod nelegal, conformă și câștigătoare. Procedura de atribuire a fost organizată în concordanță cu legislația achizițiilor publice, care impune respectarea tuturor principiilor acesteia, iar, conform caietului de sarcini, s-au prevăzut în mod expres următoarele cerințe:

„..... urmărește achiziționarea de oxigen medicinal comprimat în butelii în cantitățile specificate în Anexa 1.

Locul de livrare: la sediul furnizorului din municipiul,

Termenul de livrare: de 3 ori pe săptămână,

Oxigenul medicinal trebuie să aibă minim 3 luni de garanție de la data fabricației.

Furnizorul trebuie să dețină:

3. Autorizație de distribuție pentru gaze medicinale, conform legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVIII Medicamentul, pentru depozitul din care se livrează oxigen medicinal comprimat.

5. Evaluarea ofertei.

La evaluarea ofertelor și desemnarea celei câștigătoare se vor avea în vedere prețurile ofertate, respectiv prețul cel mai scăzut dintre prețurile ofertate.

Oferta care nu respectă în totalitate specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă sau condițiile minime de calificare va fi respinsă conform legii.

Conținutul propunerii tehnice reprezintă parte integrantă a solicitărilor din caietul de sarcini”.

Contestatorul susține că, potrivit propunerii tehnice a operatorului: „2. Transport: Transportul buteliilor de oxigen medicinal va fi asigurat de către autoritatea contractantă de la sediul depozitului Linde din Municipiul

.....va pune la dispoziția Autorității Contractante buteliile de oxigen medicinal în termen de 24 ore de la transmiterea comenzii ferme”.

Consultând autorizația de distribuție en-gros cu nr. 211D - deținător, contestatorul susține că, indubitabil, acest ofertant nu deține autorizație de distribuție pentru gaze medicinale, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVIII Medicamentul, pentru depozitul din de unde, conform ofertei sale tehnice, s-a angajat sa livreze buteliile de oxigen medicinal ofertate. Singurele depozite autorizate ale operatorului, astfel cum apar în autorizația nr. 211D depusă, sunt:

„4. Adresa locurilor.

- B-dul Muncii nr. 18, Mun. Cluj-Napoca, Jud. Cluj, cod poștal 400641

- Str. Avram Imbroane nr. 9, Mun. Timișoara, Jud. Timiș, cod poștal 300136;

- Autostrada-Pitești km 11,4, Sat Domnești, Com. Domnești, Jud. Ilfov, cod poștal 012423”,

motiv pentru care oferta sa se impunea a fi declarată neconformă și respinsă, în considerarea art. 3 alin. (1) pct. 36 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 1 alin. (1) – (4) din HG nr. 395/20169 și art. 2 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, contestatorul invocă decizia CNSC nr. 399/C1/141/23.02.2022.

În concluzie, solicită Consiliului să admită prezenta contestație, cu obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor necesare pentru soluționarea prezentului dosar.

Solicită, în concordanță cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului de achiziție publică.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 2, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cât și pe toate articolele invocate în contestație.

În susținere, anexează un set de documente.

Prin adresa nr. 6443/17.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 63397/20.11.2023 autoritatea contractantă transmite punct de vedere asupra contestației, în care precizează că, în data de 11.10.2023, începând cu ora 15, a avut loc ședința de consemnare a documentelor. În cadrul ședinței de consemnare a documentelor, comisia de evaluare a verificat modul de respectare a regulilor formale de depunere și prezentare a ofertelor și a documentelor care o însoțesc, întocmind procesul verbal al ședinței de consemnare a documentelor cu nr. 5579/11.10.2023.

De asemenea, arată că, în procesul verbal al ședinței de deschidere, s-a consemnat modul de desfășurare a ședinței, respectiv, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, lista cu documentele depuse de fiecare operator economic în parte.

În vederea evaluării ofertelor, comisia de evaluare s-a întrunit în ședințe ulterioare ședinței de consemnare a documentelor, întocmind:

- procesul verbal nr. 5701/17.10.2023, privind evaluarea garanției de participare și a informațiilor din DUAE;

- procesul verbal nr. 5721/17.10.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini;

- procesul verbal nr. 5741/18.10.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;

- procesul verbal nr. 5843/23.10.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, ca urmare a solicitării de clarificare;

- procesul verbal nr. 5848/23.10.2023 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ;

- procesul verbal nr. 5914/25.10.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, clasat pe locul 1.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 25.10.2023, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 5921/25.10.2023, care cuprinde: obiectul acordului cadru, componența comisiei de evaluare, procedura de atribuire aplicată, modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică, denumirea candidaților participanți la procedură, denumirea ofertanților ale căror oferte au fost declarate câștigătoare.

De asemenea, susține că, în urma încheierii raportului procedurii de atribuire, au fost transmise, către toți participanții la procedură, adrese prin care li s-a comunicat rezultatul procedurii.

Referitor la critica SRL, conform căreia, autoritatea contractantă a încălcat prevederile caietului de sarcini, respectiv: „..... urmărește achiziționarea de oxigen medicinal comprimat în butelii în cantitățile specificate în Anexa 1.

Locul de livrare: la sediul furnizorului din municipiul,

Termenul de livrare: de 3 ori pe săptămână,

Oxigenul medicinal trebuie să aibă minim 3 luni de garanție de la data fabricației", autoritatea contractantă precizează că ofertantul a oferat această cerință.

Precizează faptul că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea ofertei a fost realizată conform punctului 5. Astfel, susține că s-a respectat prețul cel mai scăzut dintre prețurile ofertate, iar, oferta acceptată de către autoritatea contractantă respectă, în totalitate, specificațiile tehnice.

În ceea ce privește autorizația de distribuție pentru gaze medicinale, ofertantul a depus autorizație de distribuire, precum și transportul, care este asigurat de către o societate așa cum rezultă din documentele depuse de către ofertant.

De asemenea, precizează că societatea declarată câștigătoare are punct de lucru în Mun. Timișoara, ceea ce reprezintă o operativitate în livrarea oxigenului, față de cea de a doua ofertă, care are punct de lucru în localitatea Mintia, jud. Hunedoara.

Urmare a celor prezentate mai sus și a documentelor anexate, în copie, consideră ca nefondată contestația depusă de către SRL, cu consecința respingerii acesteia.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică”, precum și faptul că SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu

modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 63862/3091/C1/21.11.2023, Consiliul solicită să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 64371/23.11.2023, ... răspunde solicitării Consiliului, precizând că elementele din oferta sa tehnică sunt confidențiale întrucât, acestea conțin elemente clare de know - how și secrete tehnice, precum și, dar, fără a se limita: specificații tehnice, tehnologii, certificări specifice, descrieri, liste de materiale etc., protejate în egală măsură de angajamentele de confidențialitate cu privire la informațiile rezultate din raporturile comerciale și financiare aflate în derulare. O dezvăluire a acestor secțiuni/anexe indicate în declarația de confidențialitate, ar permite competitorului SRL să poată deduce, inclusiv (i) oportunități de piață și strategii de vânzare și marketing specifice Linde, dar și (ii) modalitatea de calcul a propunerii sale financiare.

În susținere, anexează Regulamentul intern, politica de securitate IT și extras dintr-un act adițional la contractele de muncă încheiate de cu angajații săi.

Prin adresa nr. 64469/3019/C1/23.11.2023, Consiliul a invitat contestatorul, în data de 28.11.2023, ora 10:00, la sediul CNSC, în vederea consultării documentelor aflate la dosarul cauzei. Contestatorul s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 28.11.2023, iar după consultarea dosarului nu a solicitat copii ale documentelor din dosar.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 65.868/04.12.2023, contestatorul transmite Note scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și să ia act că va solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

Totodată solicită să se observe că susținerile sale nu au fost răsturnate prin punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, mai mult, se observă o confirmare a atitudinii superficiale și nelegale în evaluarea ofertei fapt ce atrage nelegalitatea procedurii și impune admiterea contestației.

Prin adresa nr. 2106/06.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 60779/07.11.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209657484/1, tranzacția: 1388528541/143300849 din data de 03.11.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 3.969,60 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal”, cod CPV: 24111900-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1131887/27.09.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 396.960,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică/financiară, precum și, raportat la faptul că SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 63862/3091/C1/21.11.2023, Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Acesta răspunde, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 64371/23.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin.(1) din HG nr. 395/2016, respectiv, protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, elemente de know-how și secrete tehnice, care, dacă ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă, prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate înscrisurile aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației, se reține că SRL (oferant clasat pe locul II) critică modul de evaluare a ofertei (clasate pe locul I), aparținând SRL, apreciind că oferta acestuia este neconformă/inacceptabilă, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, analizând critica contestatorului cu privire la ofertantul clasat pe locul I și declarat câștigător al procedurii (.....SRL), se reține că aceasta se referă la nerespectarea cerinței privind deținerea de autorizație distribuție pentru gaze medicinale, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, titlul XVIII Medicamentul, pentru depozitul din, din care s-a angajat să livreze buteliile de oxigen medicinal.

Consiliul reține, că, în cadrul Fișei de date, la III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-au stipulat următoarele cerințe:

„4. Autorizație de distribuție pentru gaze medicinale, conform legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVIII Medicamentul, pentru depozitul din care se livrează oxigen medicinal comprimat.

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, număr document și data expirării documentului.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv autorizație de distribuție gaze medicinale sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Documentele scanate și semnate electronic vor fi depuse în SICAP”, iar

în Caietul de sarcini, s-a stipulat că:

„..... urmărește achiziționarea de oxigen medicinal comprimat în butelii în cantitățile specificate în Anexa 1.

Locul de livrare: - la sediul furnizorului din municipiul

Termenul de livrare: - de 3 ori pe săptămână.

Oxigenul medicinal trebuie să aibă minim 3 luni de garanție de la data fabricației.

Furnizorul trebuie să dețină:

*3. Autorizație de distribuție pentru gaze medicinale, conform legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVIII Medicamentul, **pentru depozitul din care se livrează oxigen medicinal comprimat**”.*

Procedând la analiza propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, în raport cu cerința din cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, se reține că SRL a menționat următoarele:

„2. Transport:

Transportul buteliilor de oxigen medicinal va fi asigurat de către autoritatea contractanta de la sediul depozitului Linde din Municipiul

.....va pune la dispoziția Autorității Contractante buteliile de oxigen medicinal în termen de 24 ore de la transmiterea comenzii ferme”.

Or, astfel cum rezultă din „Autorizația de Distribuție Anglo nr. 211D”, (pag. 213, vol.2 din dosarul cauzei) SRL nu deține autorizație de distribuție pentru gaze medicinale, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVIII Medicamentul, pentru depozitul din, de unde, conform propunerii sale tehnice, s-a angajat să livreze buteliile de oxigen medicinal ofertate, acesta din urmă fiind autorizat pentru operații de: Procurare, Deținere și Livrare la următoarele locații:

- B-dul Muncii nr. 18, Mun, **Cluj-Napoca**, Jud Cluj, cod poștal 400641;

- Str. Avram Imbroane nr. 9, Mun. **Timișoara**, Jud. Timiș cod poștal 300136;

- Autostrada-Pitești km 11,4, Sat Domnești, Comuna. Domnești, Jud. Ilfov, cod poștal 012423 .

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ofertă neconformă, iar, potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a elementelor din ofertă, astfel, cum a procedat SERVICIUL DE AMBULANȚĂ, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât, să confere autorității contractante certitudinea că produsul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei, pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, solicitarea ca depozitul din care se livrează oxigen medicinal comprimat să fie autorizat conform legii, este determinată de specificul achiziției și normativele/legislația specifică în materie,

nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care pot periclita, în mod grav, scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Specificațiile tehnice propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci, reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a cărei realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, alegând să verifice, în mod parțial și superficial, cerințele impuse pentru produsele oferite și să desemneze drept admisibilă și, ulterior, câștigătoare, oferta acestuia, în baza simplei prezumții că oxigenul medicinal oferit îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice solicitate. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura, un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu îndeplinesc cerințele tehnice impuse, doar în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice ținând seama de toate elementele avute în vedere la descrierea produselor propuse, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, sens în care, Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie, asupra autorității contractante, obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, motiv pentru care, înainte de a adopta o decizie privind admiterea sau respingerea ofertei SRL, ar fi trebuit să se asigure că acest operator economic respectă întocmai cerințele documentației de atribuire și a legislației specifice în materie.

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)".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, 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 achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât, rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia, prin ofertarea unor produse care nu respectă în totalitate specificațiile tehnice, prin simpla prezumție că, urmare a declarării, ca și câștigătoare,

a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În 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”.

Or, tocmai acesta era și rolul clarificării ce se impunea a fi solicitată de autoritatea contractantă, respectiv, de a lămuri anumite elemente ale ofertei, în speță, dacă pentru depozitul din, (astfel cum a menționat în cadrul propunerii tehnice), ofertantul în cauză deține sau nu autorizație de distribuție pentru gaze medicinale, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVIII Medicamentul, la care acesta are obligația să se conformeze și să o trateze cu maximă competență și diligență, în sensul transmiterii/demonstrării respectării întocmai a specificației tehnice impuse.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare, sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice și financiare, elaborarea solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), j) și i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei depusă de SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SRL, de la etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în considerente, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SRL, de la etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în considerente, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini