

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. 91/C1/3114

Data: 12.01.2023

Prin contestația nr. 170/16.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62212/19.12.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., județul și sediu secundar de corespondență în comuna, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J29/751/ 2020, având CUI, reprezentată legal prin împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, întocmite de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada, jud., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Consolidarea capacității unităților de învățământ preuniversitar de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 la nivelul comunei - Roboți dezinfecție UV”, cod CPV: 31515000-9, s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații;
- anularea adresei nr. 5403/13.12.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL.

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

Contestatorul face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire menționată, SC SRL, a depus o ofertă cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP, iar prin adresa nr. 5403 din data de 13.12.2022, a fost informat că oferta a fost respinsă, fiind declarată neconformă.

Astfel arată că așa cum rezultă din adresa nr 5403/13.12.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin care îi face cunoscut faptul că în urma evaluării ofertei depuse de SC

..... SRL, declară oferta neconformă motivând că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente.

Concret, arată că în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire autoritatea contractanta susține în motivarea rezultatului că:

„1. Ofertantul a răspuns în termen la solicitările de clarificare declarând pe propria răspundere următoarele: „că dispozitivele ofertate sunt dotate cu un IoT și modul de diagnoză la distanță”,[...] „în termen de o oră de la semnalarea defecțiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va interveni asupra lui”. Considerăm că răspunsul este neconcludent, autoritatea contractantă înțelegând faptul că echipamentele pot avea un sistem de diagnoză

incorporat, însă este imposibil de remediat deficiențele apărute de la distanță. De asemenea ofertantul își asumă că un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitiv, fără a prezenta nici un document care să arate că producătorul își ia această responsabilitate. 2. Ofertantul nu a atașat anexa la formularul de ofertă cu noul termen de livrare asumat de ofertant. 3. Ofertantul a prezentat de la producător și deviz justificare preț unitar; În oferta de la producător cu numărul 72/03.11.2022 se precizează un termen de valabilitate al ofertei de 30 de zile. Prin urmare aceasta nu mai este valabilă la momentul prezentării de către ofertant. De asemenea, în oferta prezentată de către ofertant se precizează un termen de execuție de 4 săptămâni de la momentul lansării comenzii, termen care depășește termenul de livrare asumat de către ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu numărul 5250/05.12.2022”.

Contestatorul arată că, deși în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, se afirma că „răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente” , autoritatea contractantă nu indică în mod concret, neconcordanțele pe care susține că le-a găsit în cuprinsul ofertei sale.

Amintește în susținere că dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, prevăd că, autoritatea contractantă are obligația de a indica, în mod clar, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, or în speța de față, în ceea ce privește motivul de respingere referitor la modul de asigurare al intervenției pe echipament și dotarea acestuia cu dispozitiv de diagnoză la distanță, autoritatea contractantă nu a indicat, concret, neconcordanțele pe care le-a identificat cu privire la produsul furnizat în oferta sa.

Susține că aceeași nemotivare concretă se observă cu privire la invocarea lipsei unui document de angajament din partea producătorului pentru produsul furnizat, afirmând că el, chiar dacă și-a luat un angajament în cadrul ofertei și a prezentat propunerea tehnică detaliată și fișele tehnice ale produsului furnizat respectând toate cerințele din caietul de sarcini, nu este suficient de concludent autorității contractante.

În mod similar, constată că autoritatea contractantă, în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii, reține, în mod eronat lipsa anexei la formularul de ofertă, termenul actualizat la care face referire este un termen solicitat în cadrul procesului de evaluare prin adresa de solicitare clarificări, iar acceptul de modificare a termenului de livrare a fost confirmat prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Tot în același context, arată că autoritatea contractantă precizează că termenul de execuție de 4 săptămâni este mai mare decât termenul acceptat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, iar oferta de preț a

producătorului prezentată și valabilă la data depunerii nu se mai încadrează în termenele de livrare asumate de el.

În lumina aspectelor pe care le va detalia, susține că urmează să se constate că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta depusă de SC SRL, dând dovadă de un formalism exagerat, încălcând principiul proporționalității și tratamentului egal.

1. Referitor la modul de intervenție în perioada de garanție.

Contestatorul precizează că astfel cum rezultă din cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a reținut că el nu a respectat cerințele din documentația de atribuire, reținând drept motiv de neconformitate faptul că, „Ofertantul a răspuns în termen la solicitările de clarificare declarând pe propria

răspundere următoarele: «că dispozitivele ofertate sunt dotate cu un IoT și modul de diagnoză la distanță», «în termen de o oră de la semnalarea defectiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va interveni asupra lui». Considerăm că răspunsul este neconcludent, autoritatea contractantă înțelegând faptul că echipamentele pot avea un sistem de diagnoza incorporat, însă este imposibil de remediat deficiențele apărute de la distanță. De asemenea ofertantul își asumă că un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitiv, fără a prezenta nici un document care să arate că producătorul își ia această responsabilitate”.

Evidențiază totodată că, referitor la termenul de intervenție pe perioada de garanție, comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 5324/23.08.2022, din care rezultă că autoritatea contractantă a solicitat precizarea modului de respectare a cerinței cu privire la factorul de evaluare Termenul intervenție pe perioada de garanție, precizând în cadrul întrebării nr. 1 din cuprinsul adresei ca, referitor la termenul ofertat de 1 oră în cadrul factorului de evaluare menționat, să se demonstreze posibilitatea de îndeplinire a acestuia raportat la adresa sediului social al său.

În primul rând, precizează că, în caietul de sarcini autoritatea contractantă nu solicită descrierea în ofertă a modului de intervenție în perioada de garanție și nu impune o prezență fizică permanentă sau care să asigure intervenția fizică într-o oră/respectiv trei ore, aceste condiții fiind clar restrictive și limitând participarea la procedură a ofertanților care se află la distanță mai mare de o oră de amplasamentul școlilor de pe raza Comunei Autoritatea contractantă precizează în caietul de sarcini următoarele obligații privind asigurarea garanției produsului în perioada minimă declarată:

„3.3 Garanție. Echipamentele trebuie să fie acoperite de garanție pentru cel puțin 24 luni. Perioada de garanție începe să curgă de la data încheierii procesului verbal de recepție și punere în funcțiune a echipamentelor. Garanția părților componente trebuie specificată în mod explicit de către ofertant în cadrul propunerii tehnice. Piese de schimb și manopera aferentă înlocuirii acestora în perioada de garanție vor fi gratuite. La orice reparație executată se vor folosi numai piese noi, de origine conform legislației în vigoare. Garanția trebuie să acopere toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție, inclusiv, dar fără a se limita la:

- demontare, inclusiv închirierea de unelte special necesare pe durata intervenției (dacă este aplicabil);
- ambalaje, inclusiv furnizarea de material protector pentru transport (carton, cutii, lăzi etc.);

- transport prin intermediul transportatorului, inclusiv de transport internațional (dacă este aplicabil);
- diagnoza defectelor, inclusiv costurile de personal;
- repararea tuturor componentelor defecte sau furnizarea unor noi componente;
- înlocuirea părților defecte;
- despachetarea, inclusiv curățarea spațiilor unde se efectuează intervenția: instalarea în starea inițială: testarea pentru a asigura funcționarea corectă: repunerea în funcțiune.

Garanția extinsă este distinctă de garanția produsului, iar perioada acesteia (min. 1 luna max. 12 luni) se adaugă la garanția produselor (min. 24 luni) așa cum aceasta este prevăzută în Caietul de Sarcini.

Numărul minim de luni pentru garanția extinsă care va fi punctat este de 1 lună, adăugată suplimentar perioadei de garanție obligatorie, iar numărul maxim este de 12 luni adăugate perioadei de garanție obligatorie. Perioada de garanție extinsă se va prezenta obligatoriu în număr de luni.

Achizitorul are dreptul de a notifica furnizorului, înscris, orice plângere sau reclamație ce apare în conformitate cu această garanție”.

Contestatorul susține că în răspunsul la solicitarea de clarificări, el precizează printr-o declarație pe propria răspundere că dispozitivele oferite sunt dotate cu un IoT și modul de diagnoză la distanță, și că în termen de o oră de la semnalarea defecțiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va interveni asupra lui.

Susține că răspunsul vine să precizeze informații deja puse la dispoziție de către SC SRL în oferta sa, în Formularul 5 - Propunerea tehnică, punctul 6 din tabelul prezentat, unde se identifică toate caracteristicile tehnice și elementele componente ale produsului, împreună cu fișele tehnice, printre care și precizarea „Operat de la distanță prin tabletă și aplicație inteligentă”, a se citi împreună cu: Fișa tehnică, pg 1: „Descriere: [...] Robotul este controlat de o tabletă cu touchscreen și USB-C care permite controlul de la distanță a tuturor funcțiilor. Fișa tehnică, pg. 2: „Moduri de operare: [...] Temporizare cu oprire automată, pornire de la distanță, Operare manuală [...]”. „Fișa tehnică, pg 2: „Conectivitate: Bluetooth LE, WiFi; Fișa tehnică, pg 2: „Tabletă control: diagonală 8”, touchscreen, Android, aplicație mobilă dedicată, card SD, port USB-C, tastatură digitală, control la distanță, actualizare software și firmware robot over the air pentru îmbunătățirea funcționalităților”.

Precizează că, dacă autoritatea contractantă aprecia că, față de răspunsul prezentat de el, ar fi necesare precizări suplimentare, ori explicarea acestuia, avea posibilitatea ca, ulterior primirii răspunsului său, să formuleze o nouă solicitare de clarificări, prin care să înlăture echivocul cu privire la răspunsul prezentat.

În lipsa efectuării demersului arătat, susține că poate afirma că, autoritatea contractantă și-a încălcat atribuția de verificare a propunerilor tehnice prin raportare la cerințele caietului de sarcini, prevăzută de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, adoptând decizia de respingere a ofertei SC SRL fără a fi în posesia tuturor informațiilor necesare spre a stabili situația reală a acesteia, împrejurare ce denotă o evaluare superficială a ofertei sale.

Referitor la răspunsul prezentat de el, evidențiază faptul că, a dat o declarație pe propria răspundere și a furnizat toate informațiile necesare

edificării autorității contractante cu privire la modul de intervenție în perioada de garanție cât și de asigurare a termenului de intervenție conform factorului de evaluare în Formularul 5 - Propunerea tehnică, însă, în opinia comisiei de evaluare „este imposibil de remediat deficiențele apărute de la distanță”. Consideră că decizia comisiei se bazează pe o apreciere proprie, neprofesională, exprimând o concluzie care nu are la bază nici o explicație tehnică privind imposibilitatea intervenției de la distanță, aici fiind vorba despre furnizarea unui produs reprezentând un ROBOT care funcționează și este controlat de o tabletă cu touchscreen și USB-C care permite controlul de la distanță a tuturor funcțiilor, în consecință, care nu poate fi controlat manual. Mai mult, produsul furnizat are garanția asigurată de către contestator prin

angajamentul făcut în cadrul ofertei susținut de către producător prin emiterea certificatului de garanție al produsului, al declarației de conformitate împreună cu toate documentele anexate facturii fiscale și procesului verbal de punere în funcțiune al produsului din data livrării și acoperă perioada ofertată de 36 luni.

În ceea ce privește factorul de evaluare Termenul intervenție pe perioada de garanție, susține că la nivelul caietului de sarcini nu au fost identificate cerințele minimale obligatorii asociate factorului de evaluare tehnic. Prin raportare la factorul de evaluare tehnic, în vederea asigurării unei concurențe reale între potențialii ofertanți, precum și evidențierea acelor prevederi/mecanisme care să ofere posibilitatea verificării aplicabilității, în termeni reali, atât de către membrii comisiei de evaluare, cât și de potențialii ofertanți, în calitate de participanți la procedură, acelor avantaje economice și/sau tehnice, cuantificabile și care pot fi urmărite atât în derularea procedurii cât și în executarea contractului, conform prev. art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prev. art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare trebuie definite cerințele minimale obligatorii care să permită factorului de evaluare tehnic din cadrul criteriului de atribuire să fie asociat extinderii acestora, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor aferente astfel încât să ofere posibilitatea verificării aplicabilității, în termeni reali, atât de către membrii comisiei de evaluare, cât și de potențialii ofertanți, acelor avantaje economice și/sau tehnice, cuantificabile și care pot fi urmărite atât în derularea procedurii cât și în executarea contractului.

Așadar, față de aceste aspecte, apreciază că autorității contractante îi revine obligația de a corobora informațiile prezentate în propunerea tehnică, întrucât în lipsa unui demers, precum și lipsa unor eventuale solicitări de clarificări, evaluarea ofertei sale, este cât se poate de lacunară și subiectivă.

2. Referitor la termenul de livrare.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, conform căreia „Ofertantul nu a atașat anexa la formularul de ofertă cu noul termen de livrare asumat”, apreciază că, în mod contrar opiniei autorității contractante, el a transmis anexa la formularul de ofertă împreună cu acordul de livrare al produsului la data solicitată, corelarea elementelor de formă a anexei la formularul de ofertă, necesară ca urmare a unei modificări a elementelor din documentația de atribuire survenită în timpul procedurii, reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, fiind o modificare a propunerii tehnice, dat fiind că o asemenea corectare, produce efecte în sensul modificării ofertei.

Față de solicitarea autorității contractante, prin care acesta solicită în cadrul procedurii modificarea termenului de livrare de la 30 de zile prin solicitarea de clarificări nr. 5250 din data de 05.12.2022 „Având în vedere că echipamentele supuse prezentei proceduri fac parte dintr-un contract cu finanțare europeană (nr. 715/19.11.2021) care are termen de finalizare data de 31.12.2022 și conform comunicărilor primite de la AM POIM conform cărora acest contract nu se poate prelungi ne vedem obligați să vă solicităm să vă asumați ca termen de livrare cel mai târziu data de 20.12.2022. Menționăm că în cazul în care echipamentele nu vor putea fi livrate până cel târziu la data de 20.12.2022, acestea nu vor putea fi decontate”, contestatorul susține că, răspunde autorității contractante cu adresa nr.165 din data de 07.12.2022 prin care asigură

livrarea produselor până cel mai târziu data de 20.12.2022 precizând „vă comunicăm disponibilitatea de a livra produsele în cursul zilei de 20.12.2022”.

Față de solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nr. 5324 din data de 08.12.2022, anume față de întrebarea nr. 2, referitor la retransmiterea anexei la formularul de ofertă cu noul termen de livrare asumat în contractul ce ar urma să fie semnat în urma finalizării prezentei proceduri, contestatorul face următoarele precizări:

În primul rând, susține că, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5250/05.12.2022, a învederat că, la solicitarea expresă a autorității contractante se angajează să livreze produsele cel mai târziu în data de 20.12.2022, răspunsul la solicitarea de clarificări completând propunerea tehnică și oferta cu cerința suplimentară intervenită în derularea contractului de finanțare cu AM POIM, dar respectând termenul contractului înscris în fișa de date, care este de 30 de zile, și a cerințelor din documentația de atribuire care este obligatorie atât pentru ofertant cât și pentru autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că astfel cum rezultă din propunerea tehnică depusă, a descris care este modalitatea de livrare pentru executarea contractului și totodată a înțeles motivul decalării termenului de livrare și și l-a asumat prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Cât despre solicitarea de modificarea a Anexei la formularul de ofertă, această cerință nu este justificată, deoarece documentele care stau la baza ofertei financiare nu pot fi modificate prin răspunsul la clarificări, fiind o încălcare a prevederilor art. 134 alin. (6). El își asumă că în termenul contractual prevăzut în fișa de date, respectiv 30 de zile, să facă livrarea produselor până cel târziu pe data de 20.12.2022.

În concluzie, având în vedere aspectele relatate mai sus, precum și răspunsul său la solicitarea de clarificări, nu înțelege concluzia autorității, potrivit căreia susține că ofertantul nu și-a asumat noul termen de livrare: „nu a atașat anexa la formularul de ofertă cu noul termen de livrare asumat de ofertant”. Contestatorul precizează că a atașat anexa la formularul de ofertă cu termenul dat de autoritatea contractantă în Fișa de date a achiziției, respectând prevederile legale în domeniu și a atașat o Declarație prin care își asuma livrarea la data de 20.12.2022 așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Fata de concluzia autorității, citată mai sus, apreciază că aceasta reflectă că, în fapt, oferta SC SRL, dar și răspunsurile la clarificări, au fost analizate într-o manieră superficială. În susținerea acestei afirmații, astfel cum a arătat mai sus, precizează că, termenul de livrare solicitat a fost indicat și acceptat în răspunsul la clarificare și constituie parte integrantă din propunerea tehnică. Comisia de evaluare a

considerat, în mod eronat, că societatea sa trebuie exclusă din procedură.

3. Referitor la justificarea prețului ofertat.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, conform căreia „În oferta de la producător cu numărul 72/03.11.2022 se precizează un termen de valabilitate al ofertei de 30 de zile. Prin urmare nu mai este valabilă la momentul prezentării de către ofertant. De asemenea, în oferta prezentată de către ofertant se precizează un termen de execuție de 4 săptămâni de la momentul lansării comenzii, termen care depășește termenul de livrare asumat de către ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu numărul 520/05.12.2022” apreciază că,

autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul său la întrebarea nr.3 „Având în vedere că prețul ofertat reprezintă 70.73% din valoarea exprimată, vă solicităm explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Față de solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, anume față de întrebarea nr. 3 menționată mai sus, referitor la justificarea formării prețului ofertat, contestatorul susține că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări devizul în care este detaliat calculul prețului ofertat pe produs, care cuprinde cheltuiala cu produsul finit, cheltuiala cu manopera aferentă serviciilor de instalare, punere în funcțiune, servicii de întreținere și reparații, mentenanță și service, cheltuielile de manipulare și transport și cheltuielile aferente taxelor legale privind contribuțiile privind asigurările de sănătate și impozitelor legale, cheltuielile indirecte, cât și cheltuielile de TVA. Pentru susținerea prețului aferent echipamentului „robot dezinfecție UV” s-a prezentat în susținerea devizului general, oferta de preț a producătorului valabilă la data depunerii ofertei în care se menționează un termen de execuție de 4 săptămâni de la comandă și o garanție de 36 de luni de la punerea în funcțiune.

Evidențiază totodată faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a răspuns punctual autorității contractante cu privire la modul de formare al prețului, iar documentele atașate răspunsului nr.167 din data de 09.12.2022 susțin prețul ofertat prin prezentarea detaliată a componentelor care formează prețul, acestea fiind: devizul general, oferta de preț a producătorului valabilă la data depunerii ofertei, corespondența specificațiilor din caietul de sarcini în propunerea tehnică prin reflectarea cerințelor de produs în produsul ofertat și prețul acestuia.

Apreciază că, în ipoteza în care autoritatea contractantă avea neclarități cu privire la existența unor informații în cuprinsul ofertei sale, în ceea ce privește valabilitatea ofertei de preț a furnizorului WOLF-E ROBOTICS SRL la data evaluării, se impunea transmiterea unei solicitări de clarificări către el cu privire la aceste aspecte, pentru a confirma sau infirma dacă, într-adevăr, oferta furnizorului este valabilă și susține oferta depusă de el. În acest sens SC SRL, prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind formarea prețului, își susține oferta de preț cât și toate elementele care au stat la baza formării prețului și își asumă împreună cu furnizorul, atât prețul ofertat pentru o perioadă de 180 de zile de la depunerea ofertei de preț, cât și termenele de livrare actualizate cu angajamentul de livrare din data de 20.12.2022 așa cum a solicitat autoritatea contractantă în procesul de evaluare al ofertelor.

Așadar, în lipsa acestui demers al autorității contractante, consideră că se poate afirma că autoritatea contractantă și-a încălcat atribuția de verificare a elementelor din propunerea financiară raportate la cerințele fișei de date și a caietului de sarcini, adoptând decizia de respingere a ofertei SC SRL fără a stabili situația reală cu privire la oferta depusă.

Totodată susține că este cunoscut faptul că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să procedeze la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii prin raportare la scopul pentru care a fost inițiată procedura, respectiv semnarea contractului de achiziție publică, iar nu respingerea ofertelor primite, sens în care, față de aspectele evocate anterior, apreciază că, prin modul de evaluare a

ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în cuprinsul documentației de atribuire, iar nu să își întemeieze decizia pe prevalarea de eventuale inadvertențe de formă nesemnificative. De asemenea, susține că autoritatea contractantă, în vederea asigurării cheltuirii cu eficiență a banilor publici, cât și obținerea sumelor alocate fondurilor europene și respectarea termenilor impuși în contractele de finanțare, având în vedere documentația de atribuire cât și informațiile prezentate de el, avea posibilitatea de a solicita clarificări clare cu privire la aspectele pe care nu a reușit să le identifice în cadrul ofertei, iar nu să procedeze la respingerea ofertei sale, fără a se edifica asupra situației de fapt.

În considerarea aspectelor relatate anterior, apreciază că autoritatea contractantă, a efectuat o evaluare a ofertelor cu nerespectarea principiului egalității de tratament.

În acest sens, amintește cauza C 42/13- Cartiera dell'Adda SPA/ CEM Ambiente SPA, Decizia nr. 412/2022 din data de 23.06.2022 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă și prevederile art. 49 din Legea 98/2016.

Așadar, SC SRL susține că a răspuns solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă, în termenul stabilit și a prezentat informațiile solicitate, anexa formularului de ofertă nu este inexistentă, nici nu a fost depusă ulterior, ceea ce ar fi însemnat o completare a ofertei, ci se regăsește în propunerea financiară și a fost retransmisă în cadrul solicitării de clarificări împreună cu declarația de acceptare a livrării produselor mai devreme decât a fost solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care consideră decizia autorității de a dispune excluderea din procedură a ofertei sale ca fiind abuzivă.

Totodată, precizează că valoarea financiară a produsului este justificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări și a documentelor depuse în susținerea acestuia, motiv pentru care este de opinie că această presupusă neconformitate nu poate duce la excluderea ofertei sale, întrucât ar fi încălcat principiul proporționalității.

Luând în considerare toate aspectele expuse anterior, supune atenției Consiliului faptul că, autoritatea contractantă, în mod eronat, a concluzionat că, oferta de preț a furnizorului de material este depășită de termenul de 30 de zile, dată constatată în perioada de evaluare, dar valabilă la data depunerii ofertei, este un aspect vital, care conduce la respingerea ofertei sale. Evidențiază că, termenul de valabilitate din oferta de preț a furnizorului în discuție se raportează la data acceptării ofertei de către autoritatea contractantă.

În speța de față, consideră că se impunea ca comisia de evaluare să procedeze la evaluare ofertei sale cu analizarea atentă a tuturor

informațiilor prezentate în cuprinsul acesteia, iar în situația deficiențelor minore/formale, să transmită o solicitare de clarificări, iar nu să decidă să excludă oferta SC SRL fără ca măcar să adreseze solicitări de clarificări sau fără să analizeze răspunsurile prezentate la solicitările de clarificări transmise.

În opinia sa toate argumentele prezentate în cuprinsul prezentei contestații fac dovada deplină a faptului că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale a fost emisă cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, aspect pentru care vă solicită ca, prin decizia ce se va pronunța, să se dispună următoarele:

1. admiterea prezentei contestații;

2. anularea adresei 5403 din data de 13.12.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL;

Totodată, contestatorul își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină prezenta contestație, în vederea respectării principiului legalității, contradictorialității și al asigurării dreptului de apărare în desfășurarea procedurii de soluționare a contestațiilor, solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopierea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul prezentei contestații, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

În drept invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul prezentei contestații.

În probatoriu: înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, precum și anexele la prezenta.

Prin adresa nr. 5601/22.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63296/22.12.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării ofertelor primite, comisia de evaluare a declarat oferta operatorului economic SC SRL neconformă din următoarele considerente:

Răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente:

1. Ofertantul a răspuns în termen la solicitările de clarificări declarând pe propria răspundere următoarele:

- „că dispozitivele ofertate sunt dotate cu un IoT și modul de diagnoză la distanță”

- „în termen de o oră de la semnalarea defecțiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va interveni asupra lui”.

Consideră că răspunsul este neconcludent, autoritatea contractantă înțelegând faptul că echipamentele pot avea un sistem de diagnoză la distanță incorporat, însă este imposibil de remediat deficiențele apărute de la distanță.

De asemenea, arată că ofertantul își asumă că un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitiv, fără a prezenta niciun document care să arate că producătorul își ia această responsabilitate.

2. SC SRL nu a atașat anexa la formularul de oferta cu noul termen de livrare asumat de ofertant.

3. Ofertantul a prezentat oferta de la producător și deviz justificare preț unitar;

Autoritatea arată că în oferta de la producător cu nr. 72/03.11.2022 se precizează un termen de valabilitate al ofertei de 30 de zile. Prin urmare aceasta nu mai este valabilă la momentul prezentării de către ofertant. De asemenea, în oferta prezentată de către ofertant se precizează un termen de execuție de 4 săptămâni de la momentul

lansării comenzii, termen care depășește termenul de livrare asumat de către ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 5250/05.12.2022.

Totodată susține că contestatorul eronat reține în contestația formulată că autoritatea contractantă nu indică în mod concret, neconcordanțele pe care le susține că le-a găsit în cuprinsul ofertei sale, autoritatea contractantă transmitând punctual în cadrul comunicării privind rezultatul evaluării toate motivele pentru care oferta a fost declarată neconformă.

De asemenea, precizează că operatorul economic dorește să inducă în eroare Consiliul atașând la documentele însoțitoare ale contestației și anexa la formularul de ofertă revizuit conform solicitării de clarificări din partea autorității contractante. Menționează că acesta nu a fost încărcat în SICAP în răspunsul operatorului economic așa cum se solicitase prin solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește clarificarea cu privire la termenul de intervenție, arată că contestatorul afirmă că acest factor este unul restrictiv. Menționează că această afirmație este extrem de tardivă având în vedere că operatorul economic a avut la dispoziție destul timp pentru a contesta conținutul fișei de date.

De asemenea, menționează că în conformitate cu Legea nr. 98/2016, art. 209, autoritatea contractantă are dreptul, dar nu și obligația de a solicita clarificări operatorilor economici. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a acordat posibilitatea contestatorului de a lamuri aspectele identificate de către comisia de evaluare.

Precizează că echipamentele ce se doresc a se achiziționa în cadrul prezentei proceduri fac obiectul unui contract de finanțare nerambursabilă care a avut ca termen de implementare 31.12.2022, motiv pentru care autoritatea contractantă a realizat evaluările propunerilor îndeplinindu-și toate obligațiile legale fără a mai solicita clarificări în nenumărate rânduri ofertanților.

De altfel, arată că chiar în cuprinsul contestației, operatorul economic recunoaște că nu poate interveni asupra echipamentelor în termenul asumat în cadrul factorului de evaluare, dar că echipamentele oferite pot fi controlate de la distanță. Așa cum a transmis și contestatorului în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea susține că comisia nu consideră îndeplinită această cerință de către contestator având în vedere că o defecțiune majoră nu poate fi remediată de la distanță. În acest caz, consideră că contestatorul ar fi trebuit să demonstreze cum poate remedia defecțiunea de la distanță în cazul în care echipamentul ar avea o defecțiune de soft. De asemenea, contestatorul a transmis că un operator al producătorului va interveni de

la distanță pentru remedierea defecțiunilor fără a atașa vreun angajament din partea producătorului în acest sens.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că în cadrul procedurii au depus oferte și alți operatori economici care și-au justificat termenul de intervenție fie prin distanța dintre sedii/punctele de lucru ale acestora, fie prin contracte de prestări servicii cu operatori economici specializați în domeniu care pot interveni în termenul asumat în cadrul factorului de evaluare.

Prin urmare, în opinia sa decizia comisiei de evaluarea asupra ofertei prezentate de către contestator este una cât se poate de corectă.

De asemenea, autoritatea contractantă comunică că se află în situația de a pierde finanțarea pentru aceste echipamente datorită

acestui operator economic care recunoaște ca a depus o ofertă neconformă, însă, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, și cu toate acestea, depune contestație, astfel întârziind termenul de implementare al acestei investiții.

Prin adresa nr. 184/09.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1072/09.01.2023 contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

SC SRL precizează că oferta sa respectă cerințele caietului de sarcini, iar acest aspect reiese din conținutul proceselor verbale studiate la dosarul procedurii nr. 3114/2022.

În acest sens arată că în etapa de evaluare a propunerii tehnice oferta depusă de către SC SRL este declarată conformă, rezultatul evaluării fiind înscris în procesul verbal nr. 5248 din data de 05.12.2022 și în procesul verbal nr. 5316 din data de 17.12.2022. Astfel, după încheierea etapei de evaluare a propunerii tehnice oferta prezentată de SC SRL se clasează pe primul loc în clasament.

Contestatorul precizează că în procesul verbal nr. 5322 din data de 08.12.2022, la pagina 7 se regăsește tabelul în care sunt detaliate punctajele obținute ca urmare a aplicării criteriilor de atribuire. Oferta depusă de către SC SRL înregistrează un punctaj de 100 puncte din care 20 de puncte sunt acordate pentru termenul de intervenție în perioada de garanție, termen declarat și consemnat de „1 ora”. În același proces verbal (procesul verbal cu nr. 5322 din data de 08.12.2022) la pagina 5, 6 și 7, susține că sunt trecute rezultatele evaluării propunerii financiare din care rezultă următoarele aspecte:

„Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul - cerința îndeplinită”

„Corelarea cu propunerile tehnice prezentate - cerința îndeplinită”

„Asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

- [...] Astfel, având în vedere că prețul prezentat reprezintă 70,73% din valoarea estimată a achiziției se vor solicita clarificări privind justificarea prețului - se vor solicita clarificări”.

Susține că autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 5324/23.08.2022, din care rezulta că, autoritatea contractantă a solicitat precizarea modului de respectare a cerinței cu privire la factorul de evaluare „Termenul intervenție pe perioada de garanție”, precizând în cadrul întrebării nr. 1 din cuprinsul Adresei ca, referitor la Termenul ofertat de 1 oră în cadrul factorului de evaluare

menționat, să se demonstreze posibilitatea de îndeplinire a acestuia raporta la adresa sediului social al său.

În primul rând, precizează că, în Caietul de sarcini autoritatea contractantă nu solicită descrierea în ofertă a modului de intervenție în perioada de garanție și nu impune o prezentă fizică permanentă sau care să asigure intervenția fizică într-o oră/respectiv trei ore, aceste condiții fiind clar restrictive și limitând participarea la procedura a ofertanților care se află la distanță mai mare de o oră de amplasamentul școlilor de pe raza Comunei Autoritatea contractantă precizează în caietul de sarcini următoarele obligații privind asigurarea garanției produsului în perioada minimă declarată:

„3.3 Garanție. Echipamentele trebuie să fie acoperite de garanție pentru cel puțin 24 luni. Perioada de garanție începe să curgă de la data încheierii procesului verbal de recepție și punere în funcțiune a echipamentelor. Garanția părților componente trebuie specificată în mod explicit de către ofertant în cadrul propunerii tehnice. Piese de schimb și manopera aferentă înlocuirii acestora în perioada de garanție vor fi gratuite. La orice reparație executată se vor folosi numai piese noi, de origine conform legislației în vigoare. Garanția trebuie să acopere toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție, inclusiv, dar fără a se limita la:

- demontare, inclusiv închirierea de unelte special necesare pe durata intervenției (dacă este aplicabil);
- ambalaje, inclusiv furnizarea de material protector pentru transport (carton, cutii, lăzi etc.);
- transport prin intermediul transportatorului, inclusiv de transport internațional (dacă este aplicabil);
- diagnoza defectelor, inclusive costurile de personal;
- repararea tuturor componentelor defecte sau furnizarea unor noi componente; înlocuirea părților defecte;
- despachetarea, inclusiv curățarea spațiilor unde se efectuează intervenția: instalarea în starea inițială: testarea pentru a asigura funcționarea corectă, repunerea în funcțiune.

Garanția extinsă este distinctă de garanția produsului, iar perioada acesteia (min. 1 luna max. 12 luni) se adaugă la garanția produselor (min. 24 luni) așa cum aceasta este prevăzută în Caietul de Sarcini. Numărul minim de luni pentru garanția extinsă care va fi punctat este de 1 lună, adăugată suplimentar perioadei de garanție obligatorie, iar numărul maxim este de 12 luni adăugate perioadei de garanție obligatorie. Perioada de garanție extinsă se va prezenta obligatoriu în număr de luni.

Achizitorul are dreptul de a notifica furnizorului, în scris, orice plângere sau reclamație ce apare în conformitate cu această garanție”.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul susține că precizează printr-o declarație pe propria răspundere că dispozitivele oferite sunt dotate cu un IoT și modul de diagnostic la distanță, și că în termen de o oră de la semnalarea defecțiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va interveni asupra lui.

Susține că răspunsul vine să precizeze informații deja puse la dispoziție de către SRL în oferta sa, în Formularul 5 - Propunerea tehnică, punctul 6 din tabelul prezentat, unde se identifică toate caracteristicile tehnice și elementele componente ale produsului,

împreună cu fișele tehnice, printre care și precizarea „Operat de la distanță prin tabletă și aplicație inteligentă”. a se citi împreună cu: Fișa tehnică, pg 1: „Descriere: [...]Robotul este controlat de o tabletă cu touchscreen și USB-C care permite controlul de la distanță a tuturor funcțiilor. Fișa tehnică, pg 2: „Moduri de operare: [...]Temporizare cu oprire automată, pornire de la distanță, Operare manuală [...]. „Fișa tehnică, pg 2: „Conectivitate: Bluetooth LE, WiFi; Fișa tehnică, pg 2: „Tabletă control: diagonală 8”, touchscreen, Android, aplicație mobilă dedicată, card SD, port USB-C, tastatură digitală, control la distanță, actualizare software și firmware robot over the air pentru îmbunătățirea funcționalităților”.

În al doilea rând vine și arată Consiliului că oferta depusă a fost declarată conformă la faza de evaluare tehnică și a primit punctajul pentru factorul de evaluare Termenul de intervenție în perioada de garanție, mai mult, comisia de evaluare nu a precizat necesitatea solicitării de clarificări în procesul verbal de evaluare cu nr. 5322 din data de 08.12.2022. Așa cum reiese din evaluarea comisiei, s-au precizat necesitatea transmiterii de clarificări doar pentru modul de formatare al prețului, conform prevederilor art.136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 în sensul prevederilor art.210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de SC SRL încadrându-se sub 80% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește modul de formatare al prețului, contestatorul susține că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări devizul în care este detaliat calculul prețului ofertat pe produs, care cuprinde cheltuiala cu produsul finit, cheltuiala cu manopera aferentă serviciilor de instalare, punere în funcțiune, servicii de întreținere și reparații, mentenanța și service, cheltuielile de manipulare și transport și cheltuielile aferente taxelor legale privind contribuțiile privind asigurările de sănătate și impozitelor legale, cheltuielile indirecte, cât și cheltuielile de TVA. Pentru susținerea prețului aferent echipamentului „robot dezinfecție UV” s-a prezentat în susținerea devizului general, oferta de preț a producătorului valabilă la data depunerii ofertei în care se menționează un termen de execuție de 4 săptămâni de la comandă și o garanție de 36 de luni de la punerea în funcțiune.

Evidențiază totodată faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a răspuns punctual autorității contractante cu privire la modul de formatare al prețului, iar documentele atașate răspunsului nr. 167 din data de 09.12.2022 susțin prețul ofertat prin prezentarea detaliată a componentelor care formează prețul, acestea fiind: devizul general, oferta de preț a producătorului valabilă la data depunerii ofertei, corespondența specificațiilor din caietul de sarcini în propunerea tehnică prin reflectarea cerințelor de produs în produsul ofertat și prețul acestuia.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante, prin care acesta solicita în cadrul procedurii modificarea termenului de livrare de la 30 de zile prin solicitarea de clarificări nr. 5250 din data de 05.12.2022 „Având în vedere că echipamentele supuse prezentei proceduri fac parte dintr-un contract cu finanțare europeană(nr. 715/19.11.2021) care are termen de finalizare data de 31.12.2022 și conform comunicărilor primite de la AM POIM conform cărora acest contract nu se poate prelungi ne vedem obligați să vă solicităm să vă asumați ca termen de livrare cel mai târziu data de 20.12.2022. Menționăm că în cazul în care echipamentele nu vor putea fi livrate până cel târziu la data de 20.12.2022, acestea nu

vor putea fi decontate”, contestatorul susține că, răspunde autorității contractante cu adresa nr.165 din data de 07.12.2022 prin care asigură livrarea produselor până cel mai târziu data de 20.12.2022 precizând „vă comunicăm disponibilitatea de a livra produsele în cursul zilei de 20.12.2022”. Astfel cum rezultă din propunerea tehnică depusă, SC SRL precizează că a descris care este modalitatea de livrare pentru executarea contractului și totodată a înțeles motivul decalării termenului de livrare și l-a asumat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

În considerarea aspectelor relatate anterior, apreciază că autoritatea contractantă, a efectuat o evaluare a ofertelor cu nerespectarea principiului egalității de tratament. Contestatorul susține

că a răspuns solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă, în termenul stabilit și a prezentat informațiile solicitate, anexa la formularul de ofertă nu este inexistent, nici nu au fost depuse ulterior, ceea ce ar fi însemnat o completare a ofertei, ci se regăsește în propunerea financiară și a fost retransmisă în cadrul solicitării de clarificări împreună cu Declarația de acceptare a livrării produselor mai devreme decât a fost solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care consideră decizia autorității de a dispune excluderea din procedură a sa ca fiind abuzivă.

Totodată, susține că valoarea financiară a produsului este justificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări și a documentelor depuse în susținerea acestuia, de aceea suntem de opinie că această presupusă neconformitate nu poate duce la excluderea ofertei sale, întrucât ar fi încălcat principiul proporționalității.

Luând în considerare toate aspectele expuse anterior, supune atenției Consiliului faptul că, autoritatea contractantă, în mod eronat, a concluzionat că, oferta de preț a furnizorului de material este depășită de termenul de 30 de zile, data constatată în perioada de evaluare, dar valabilă la data depunerii ofertei, este un aspect vital, care conduce la respingerea ofertei sale. Evidențiază că, termenul de valabilitate din oferta de preț a furnizorului în discuție se raportează la data acceptării ofertei de către autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, referitor la modul de evaluare al ofertei sale, învederează că inclusiv instanțele judecătorești, în practică, au reținut constant că autoritatea contractantă trebuie să determine dacă deficiența sesizată cu privire la o ofertă este susținută de către tot ansamblul documentelor depuse, în acest sens, invocă Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția Comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Drept urmare, autoritatea contractantă este chemată să examineze ofertele în ansamblul lor și să nu dea dovada de un formalism excesiv în considerarea conformității, pornind de la indicarea în documentația de atribuire a unui anumit format al secțiunilor ofertei.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

În opinia sa sancționarea unei oferte cu respingerea ca neconformă nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regăsesc informațiile indicate de

autoritate ca urmând să compună respectiva secțiune, ci apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achizitoarei fiind acela al primirii unei oferte care să îi satisfacă întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Concluzionând, consideră că măsura respingerii ofertei sale este disproporționată și nelegală, respingerea ofertei, pentru informații ce se regăseau la nivelul ofertei, sau pentru omisiuni ușor de reparat, fiind în contradicție cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice și cu jurisprudența în materie.

De asemenea, evidențiază că, deși unele informații au fost prezentate în mod diferit față de abordarea dorită de comisia de

evaluare, în conformitate cu principiile ce guvernează procedurile de achiziție publică, acestea se impuneau a fi avute în vedere de autoritatea contractantă, fiind evident că, el poate livra produsul: Robot dezinfectie UV, ce face obiectul prezentei proceduri la parametrii calitativi și impuși prin documentația de atribuire, cât și în termenele solicitate de autoritatea contractantă.

În concluzie, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a consemnat în procesele verbale (procesul verbal cu nr. 5248 din data de 05.12.2022 , procesul verbal cu nr. 5316 din data de 17.12.2022, procesul verbal cu nr. 5322 din data de 08.12.2022) deciziile comisiei de evaluare, se impunea să procedeze la evaluare ofertei sale cu analizarea atentă a tuturor informațiilor prezentate în cuprinsul acesteia și să transmită o solicitare de clarificări care să cuprindă notele evaluării comisiei. Susține că autoritatea contractantă prin decizia luată nu trebuie să avantajeze participanții la procedura de atribuire, evaluarea ofertelor realizându-se cu respectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a legislației în materie de achiziții publice.

Prin adresa nr. 158/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1324/2023 autoritatea contractantă transmite concluzii scrise cu privire la concluziile scrise prezentate de contestator.

Având în vedere afirmația contestatarului cum că în urma evaluării tehnice oferta s-a clasat pe primul loc în clasament, autoritatea menționează că acesta eronat a reținut acest aspect. Așa cum rezultă din cele două procese verbale de evaluare a propunerilor tehnice, respectiv, procesul verbal cu nr. 5248/05.12.2022 și nr. 5316/07.12.2022, oferta depusă de către SC SRL a obținut același punctaj cu alți 3 operatori economici. Prin urmare, se poate observa cu ușurință dorința operatorului economic de a induce în eroare și de a furniza informații neconforme cu realitatea.

În ceea ce privește factorul de evaluare „termenul de intervenție pe perioada de garanție”, în opinia sa este evident faptul că operatorul economic nu poate demonstra îndeplinirea acestuia insistând pe faptul că echipamentul ofertat dispune de o tehnologie de detectare a defecțiunilor de la distanță, însă această caracteristică a echipamentului nu acoperă și remedierea unei defecțiuni. Mai mult decât atât, din concluziile depuse, ofertantul dorește să convingă că poate remedia orice problemă a echipamentului de la distanță, fapt total imposibil, având în vedere că echipamentele ofertate se bazează în principal pe un sistem de funcționare electronică, astfel în cazul unei defecțiuni a softului este evident că echipamentul nu mai poate fi accesat de la distanță, din acest motiv fiind necesară prezența unui operator și din prisma acestui considerent autoritatea contractantă a și ales ca factor de evaluare

„termenul de intervenție pe perioada de garanție” având în vedere importanța acestor echipamente pe perioada unei eventuale pandemii.

De asemenea, precizează că ofertantul inutil și tardiv menționează că factorul de evaluare impus de autoritatea contractantă este restrictiv. Menționează că fișa de date a achiziției nu a avut nici o clarificare și nici o contestație pe acest aspect în perioada anterioară depunerii ofertelor.

În ceea ce privește afirmația operatorului economic cum ca autoritatea contractanta nu a respectat principiul egalității de tratament, consideră că aceasta este total eronată. Așa cum reiese din dosarul achiziției este lesne de observat că autoritatea contractantă a tratat în aceeași manieră toți operatorii economici participanți la procedură, transmitând solicitări de clarificări și evaluând atât ofertele cât și

răspunsurile la solicitările de clarificări în conformitate cu documentele achiziției, manifestând o conduită adecvată și similară față de toți operatorii economici.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63543/12.12.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208685944/1, tranzacția nr. 1288127589/2132486839 din 21.12.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala Ploiești, în cuantum de 16.795,24 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Consolidarea capacității unităților de învățământ preuniversitar de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 la nivelul comunei - Roboți dezinfecție UV”, cod CPV: 31515000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1115992/21.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 839.762,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC critică adresa de comunicare rezultat nr. 5403/13.12.2022 privind respingerea ofertei sale ca neconformă deoarece propunerea tehnică nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini iar răspunsurile la solicitarea de clarificări formulată în etapa de verificare a propunerii tehnice ar fi fost neconcludente, motiv pentru care, Consiliul va analiza îndeplinirea acestor cerințe prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă pentru următoarele motive:

- *conform răspunsului la clarificări „dispozitivele ofertate sunt dotate cu un IoT și modul de diagnoză la distanță, fapt ce va permite ca în termen de o oră de la semnalarea defecțiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va intervenii asupra lui;*
- *ofertantul nu a atașat anexa la formularul de ofertă cu noul termen de livrare asumat de ofertant;*
- *ofertantul a prezentat oferta de la producător și deviz justificare preț unitar, cu nr. 72/03.11.2022 având termen de valabilitate de 30 zile, oferta nefiind valabilă la data ofertării;*
- *termenul de execuție menționat în ofertă de 4 săptămâni de la momentul lansării comenzii, depășește termenul de livrare*

asumat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 5250/05.12.2022”.

Analizând mai întâi motivul privind termenul de intervenție pe perioada de garanție a echipamentului ofertat se reține că, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1115999/00006] FisaDate_DF1162812.pdf” intitulate generic „*Fișa de date*”, la secțiunea IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„La întocmirea propunerii tehnice se va tine cont de cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, precum și prevederile documentației de atribuire. Ofertantul are obligația de a face dovada

conformității produselor livrate cu cerințele minime prevăzute în Caietul de sarcini.

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

I) Formularul de Propunere Tehnică incluzând toate informațiile solicitate;

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va cuprinde secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini;

- Specificațiile tehnice/cerințele funcționale propuse (inclusiv cele extinse);

- Informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia);

2) Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la:

- garanție și remedierea defectelor apărute în perioada de garanție în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini;

- livrare în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora;

- transportul produselor, inclusiv asigurare pe durata transportului în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora;

- modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la instalare, testare și punere în funcțiune, în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini;

- modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la instruirea personalului pentru utilizare (descriere activități, resurse utilizate, durata activității, activități realizate prin subcontractanți, asociați);

- modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la suportul tehnic (descriere activități, resurse utilizate, durata activității, activități realizate prin subcontractanți, asociați);

3) Anexe – cu alte informații solicitate de autoritatea contractantă, cum ar fi:

- Fisa tehnică a produsului (de la producător) cu evidențierea specificațiilor minime impuse conform Caietului de Sarcini;

- Termenul de livrare al produselor - se va exprima în număr de zile calendaristice, într-un mod realist, ținând cont de resursele materiale, umane și tehnice și de contractele aflate în derulare. Ofertantul va prezenta Grafic de livrare;

Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

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”.

De asemenea, se reține că potrivit **Criteriului de atribuire** stabilit în Fișa de date, la pct.II.2.5) algoritmul de calcul aferent Termenului de intervenție pe perioada de garanție - punctaj 20 puncte, se acordă:

„a) pentru cel mai mic termen de intervenție se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv;

b) pentru alte termene de intervenție decât cele prevăzute la lit. a) se acorda punctaj astfel:

$$P(\text{perioada}) = (\text{perioada minima ofertată}) / (\text{perioada ofertată}) \times \text{punctajul maxim acordat (20 puncte)}.$$

Termenul de intervenție va fi exprimat în ore.

Termenul de intervenție minim acceptat este de 1 oră

Termenul de intervenție maxim acceptat este de 3 ore (peste care oferta va fi declarata neconformă)”.

Din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri respectiv să elaboreze propunerea tehnică astfel încât cuprindă toate cerințele/specificațiile tehnice impuse în cadrul documentației de atribuire în speță termenul de intervenție pe perioada garanției echipamentului ofertat (Roboți dezinfecție UV) să fie de minim 1 oră și de maxim 3 ore, cerința în cauză constituind și factor de evaluare, autoritatea contractantă având obligația de a evalua și desemna oferta câștigătoare cu aplicarea următoarelor dispoziții legale:

- art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

- art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016: *„(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării evaluării reprezintă oferte admisibile.*

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

- art. 139 din HG nr.395/2016: *„(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.*

(2) *În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj.*

(3) *În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare, și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică”.*

Analizând oferta contestatorului, respectiv Formularul de propunere tehnică (pag. 111-121 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta a menționat un termen de intervenție de 1 oră pe perioada garanției echipamentului ofertat (Roboților dezinfecție UV), motiv pentru care autoritatea contractantă prin adresa nr.5324/08.12.2022 a solicitat contestatorului să demonstreze posibilitatea concretă de îndeplinire a termenului de intervenție ofertat raportat la adresa sediului acestuia, respectiv loc., jud., la care s-a răspuns prin transmiterea unei Declarații pe propria răspundere, prin care termenul de intervenție se justifică prin faptul că: „dispozitivele ofertate sunt dotate cu un Io T și modul de diagnoza la distanță ceea ce permite ca în termen de 1 oră de la semnalarea defecțiunii de către beneficiar pe canalele de comunicare afișate în documentație, un tehnician al producătorului se va conecta la dispozitivul care prezintă probleme și va interveni asupra lui”.

Or, această justificare a termenului de intervenție este neconcludentă, deoarece contestatorul nu a probat / demonstrat posibilitatea concretă de intervenție respectiv a service-ului produsului ofertat pe toată perioada de garanție asumată, ci s-a rezumat la prezentarea unei modalități de diagnosticare de la distanță, prin internet a eventualelor disfuncționalități fără a demonstra cum anume se va încadra în termenul de 1 oră în situația descrisă în propunerea tehnică, la pct. I „Condiții de garanție” : „Perioada de garanție a produselor furnizate este de 24 luni și începe de la data semnării procesului verbal de recepție și punere în funcțiune a echipamentelor,... . **Piese de schimb și manopera aferentă înlocuirii acestora în perioada de garanție vor fi gratuite. La orice reparație executată se vor folosi numai piese noi**”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut neconformitatea din ofertă, și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, apreciind în mod unilateral și subiectiv că intervenția

(service-ul sau după caz schimbarea pieselor de schimb) în perioada de garanție a echipamentului oferat, se poate face de la distanță prin internet, având în vedere că un astfel de demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și 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 cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

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

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

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

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

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

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

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează conform cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității

contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic fișa de date a achiziției, produsele care nu îndeplinesc în totalitate specificațiile / cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme, cerințele din cadrul documentației de atribuire cu privire la specificațiile tehnice minimale / maximele a produselor oferite sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Altfel spus, termenele de intervenție (service-ul echipamentelor) solicitate în cadrul documentației de atribuire prezintă componente-cheie și obligatorii ale propunerii tehnice și prin urmare trebuiau respectate întocmai, în speță să se încadreze în limitele de interval expres stipulate (minim 1 oră și maxim 3 ore) și după caz posibilitatea demonstrării sustenabilității termenului ofertat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat respectarea unor termene de intervenție (service) asupra echipamentelor oferite iar prin depunerea ofertei și-a însușit obligația de a respecta întocmai valorile minimale și maximale ale dimensiunilor produselor oferite.

Prin urmare răspunsul contestatorului, nefiind de natură a schimba caracterul neconform al ofertei, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul / ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările / completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nerespectării dimensiunilor solicitate, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire termenele de intervenție care se impun a fi respectate. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatoarei, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, aceasta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a **CJUE**, 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, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din

procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

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

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

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

EU:C:2012:191, punctul 37)”.
Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor echipamente care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

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 documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

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 proprii documentației de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru

oferanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite 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 termene de intervenție nereale 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”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor termene de intervenție care nu corespund cu cerințele documentației de atribuire sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era și rolul clarificării solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5324/08.12.2022, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei, în speță sustenabilitatea termenului de intervenție ofertat, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să o trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii/demonstrării respectării întocmai a termenului ofertat.

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, o 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”.*

Prin urmare, nu se poate reține justificarea contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă trebuia să îi accepte termenul de intervenție ofertat și după caz să îi acorde punctaj maxim fără vreo verificare prealabilă a sustenabilității / veridicității acestui termen, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea respectării specificațiilor din caietul de sarcini cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, 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*”.

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-42/13, CJUE** a reținut că:

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

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

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze

în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cea mai mică durată de intervenție ofertată, nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărei durate de intervenție, indiferent dacă aceasta este justificată sau nu de ofertanți. Într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim pentru durate de intervenție fără susținere, ofertate doar în scopul câștigării contractului.

Durata de intervenție ofertată de contestator nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de

întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură. Prin urmare, durata de intervenție ofertată de SC SRL nu are nicio susținere în realitate, contestatorul menționând în răspunsul său doar modalitatea în care ar putea să acceseze de la distanță echipamentul ofertat (situație în care eventualele remedieri s-ar limita la aspecte accesibile prin internet cum ar fi actualizarea sistemului de operare, ștergerea memoriei, resetarea la configurația inițială etc.) fără nicio precizare cu privire la durata de remediere a defecțiunilor electrice sau mecanice prin intervenții fizice asupra componentelor produsului, înlocuirea de piese sau alte operațiuni menționate în propunerea tehnică.

În cadrul Hotărârii din 10 mai 2012 pronunțată de CJUE în cauza C-368/10, s-a reținut că

„86 În al doilea rând, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 prevede ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului. În această privință, considerentul (46) al directivei menționate precizează, la al treilea paragraf, că „determinarea criteriilor depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului, astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă”, „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” fiind „[cea care] prezintă cel mai bun raport calitate/preț”.

87 În al treilea rând, astfel cum rezultă din primul și din al patrulea paragraf ale acestui considerent, respectarea principiilor egalității, nediscriminării și transparenței impune ca criteriile de atribuire să fie obiective, ceea ce asigură obiectivitatea comparării și a evaluării ofertelor și, prin urmare, condiții de concurență efectivă. Situația ar fi diferită în ceea ce privește criteriul care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (a se vedea în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland,

C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 61 și jurisprudența citată).

88 În al patrulea și ultimul rând, după cum se subliniază în al doilea paragraf al considerentului respectiv, aceleași principii impun autorității contractante să asigure în toate stadiile procedurii de atribuire

a unui contract de achiziții publice atât principiul egalității de tratament al ofertanților potențiali, cât și pe cel al transparenței criteriilor de atribuire, fiind necesar ca acestea să fie formulate astfel încât să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod (a se vedea printre altele, în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18,

Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p.

I- 14527, punctele 56-58)”.

Totodată, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „**Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta**”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „**Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective**” și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a procedat în mod corect solicitând contestatorului să justifice fundamentarea duratei de intervenție din oferta sa și, ulterior, respingând oferta acestuia urmare a răspunsului superficial și neconcludent cu privire la durata de intervenție, aceste element constituind factor de evaluare aplicabil pentru desemnarea ofertantului câștigător.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei SC SRL, rezultatul fiind același.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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 30 (treizeci) pagini