

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 21.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51847/21.10.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de către ..., cu sediul procesual pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 16405/11.10.2022, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare tablete PC”, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 16405/11.10.2022 și a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestuia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării conformității ofertelor, declararea oferte sale ca fiind admisibilă și excluderea ofertantului ...

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare drept inacceptabilă a ofertei sale, precum și ca admisibilă și câștigătoare a ofertei câștigătoare a ofertei ...

Situația de fapt:

Din raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022, contestatorul a luat la cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a decis să-i declare inacceptabilă oferta „*întrucât răspunsul primit la solicitarea de clarificări transmisă nu a fost concludent fiind interpretat prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul se contrazice afirmând în ofertă că el este producător împreună cu Vonino, iar la clarificare afirmă că Benton este*

producător). Oferta este neconformă pentru că nu respectă cerințele minime înscrise în Caietul de Sarcini.”

Astfel, consideră autoritatea contractantă că răspunsul la clarificări oferit de contestator este neconcludent, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, care este citat.

De asemenea, autoritatea contractantă a considerat că oferta sa, susține contestatorul, este neconformă întrucât nu sunt respectate cerințele minime înscrise în caietul de sarcini, fără a oferi o motivare în fapt și în drept pentru care consideră că acesta nu a îndeplini cerințele minime înscrise în caietul de sarcini și care sunt acele cerințe minime nerespectate prin ofertă.

Referitor la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a pus în vedere, printre altele, să se formuleze un răspuns la următoarea întrebare: *„Vă rugăm să clarificați care este calitatea [informație confidențială] de a emite rapoarte de testare, în condițiile în care, aparent, documentul nu are caracteristicile unui document oficial emis de o autoritate de certificare.”*

Față de împrejurarea că în caietul de sarcini se menționează (pag. 10) că performanța energetică poate fi dovedită prin alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, contestatorul, prin răspunsul la clarificări, arată că a precizat faptul că această cerință a fost deja îndeplinită prin depunerea dosarului tehnic al producătorului, dosar tehnic elaborat de compania de asamblare din China pentru aplicant/client (societatea ...) în vederea demonstrării conformității standardelor performanței energetice.

De asemenea, s-a arătat că societatea din China deține linii de asamblare pentru produse electronice și assemblează produsele marca Vonino conform instrucțiunilor Vonino, această societate din China având calitatea de furnizor pentru societatea Se face precizarea că tabletele ofertate sunt asamblate de societatea din China în regim OEM pentru și la instrucțiunile ..., folosind brandul Vonino.

Contestatorul face precizarea că această practică este bine cunoscută în rândul comercianților de produse electronice, un exemplu foarte cunoscut în lume fiind Apple. Telefoanele iPhone marca Apple sunt manufacturate în regim OEM de către compania Foxconn (Hon Hai Technology Group) în fabricile din Asia, dar produsele ce rezultă sunt produse ale producătorului Apple, nu ale manufacturerului Foxconn.

În aceeași manieră, societatea din China asigură, pentru buna desfășurare a procesului de asamblare, cât și controlul calității, conform instrucțiunilor ... și deține aparatura necesară pentru testarea profesională a echipamentelor.

În calitate sa de asamblator, furnizorul din China a emis documente în cadrul procedurii, pentru demonstrarea performanței

energetice, printre care și un Raport testare design ecologic (Test report Ecodesign).

Aceste documente au fost depuse pentru îndeplinirea următoarelor cerințe din caietul de sarcini:

- „Performanța energetică” conform cerințelor caietului de sarcini, pag. 10, capitolul 3.2.2., cerința 1. Metoda de îndeplinire pentru această cerință este: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip 1 și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025.

Pentru îndeplinirea cerinței, contestatorul a ales să prezinte „dosarul tehnic al producătorului”, acesta dovedind îndeplinirea cerințelor de siguranță/eficiență electrică conform regulamentului (UE) nr 617/2013 al comisiei și al standardului EN 62623:2013 care reprezintă metodologia de măsurare conformă cu Energy Star V5. Aceste teste îndeplinesc cerințele standardului ISO/IEC 7025. Raportul a fost emis ca urmare a solicitării contestatorului.

După cum se poate observa în solicitarea metodelor de îndeplinire, nu s-a ales demonstrarea cerinței prin raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO17025, ci prin dosarul tehnic al producătorului.

Cu toate că oferta contestatorului îndeplinea în integralitate cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a înțeles să-i declare inacceptabilă oferta *„întrucât răspunsul primit la solicitarea de clarificări transmisă nu a fost concludent fiind interpretat prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul se contrazice afirmând în ofertă că el este producător împreună cu [informație confidențială] iar la clarificare afirmă că [informație confidențială] este producător). Oferta este neconformă pentru că nu respectă cerințele minime înscrise în Caietul de Sarcini.”*

După cum se poate observa, soluția autorității contractante este profund neîntemeiată câtă vreme, prin cererea de clarificare, aceasta a solicitat explicații cu privire la calitatea asamblatorului din China de a emite rapoarte de testare, iar prin raportul procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă întrucât autoritatea contractantă a considerat că răspunsul este neconcludent, deoarece aceasta s-ar fi contrazis în declararea producătorului tabletelor ofertate.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a înțeles să declare oferta contestatorului ca inacceptabilă, pentru alte motive decât cele prevăzute în cererea de clarificare, câtă vreme prin cererea de clarificare nu i-au

fost solicitate lămuriri cu privire la calitatea de producător a societății din China.

Contestatorul apreciază că se impune anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 16405/11.10.2022, pentru următoarele motive de drept:

Motivarea în drept:

Raportul procedurii înregistrat sub nr. 16405/11.10.2022 se impune a fi anulat, întrucât Autoritatea Contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile legale. Astfel:

a) Cererea de clarificare a autorității contractante este lipsită de claritate.

Contestatorul evocă prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016 și solicită să se constate că prin maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze întrebările nr. 2 și nr. 5, scopul acesteia nu a fost acela de a oferi lămuriri cu privire la modalitatea în care contestatorul a înțeles să îndeplinească cerința referitoare la „Performanța energetică” a produselor oferite.

Autoritatea contractantă a pornit de la o premisă greșită la momentul formulării clarificării, premisă greșită demonstrată prin mențiunile acesteia din cuprinsul procesului-verbal final al procedurii.

Astfel, deși la momentul depunerii ofertei tehnice, contestatorul nu a menționat niciunde faptul că dorește demonstrarea cerinței privind performanța energetică cu un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO17025, autoritatea contractantă a considerat de la sine putere că acesta a dorit îndeplinirea acestei cerințe în această manieră și i-a adresat o solicitare de clarificare privind *„calitatea Benton Technology Company Limited de a emite rapoarte de testare”*.

Prin urmare, se solicită să se constate că autoritatea contractantă s-a aflat într-o profundă eroare în momentul în care a emis această solicitare de clarificare, iar contestatorul, față de împrejurarea că încă de la momentul depunerii ofertei a intenționat demonstrarea îndeplinirii cerinței prin dosarul tehnic și față de împrejurarea că textul clarificării este lipsit de logică și de claritate, arată că a oferit autorității contractante un răspuns care a fost calificat în mod nelegal de către aceasta, astfel cum se va demonstra în continuare, ca neconcludent.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, deși are posibilitatea legală de a solicita, în conformitate cu art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016, clarificări pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, la întrebările nr. 2 și 5 din cererea de clarificări, aceasta nu indică în concret pentru care cerință din caietul de sarcini dorește clarificări. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a solicitat

în concret care sunt aspectele de lămurit pentru evaluarea ofertei contestatorului.

Or, o astfel de conduită a autorității contractante este de natură a crea confuzie și determină ofertanții să formuleze răspunsuri care ulterior să fie calificate de aceasta ca fiind neconcludente, cu consecința declarării ofertei ca inacceptabile.

În continuare, contestatorul evocă faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru alte motive decât cele prevăzute în cererea de clarificare, câtă vreme prin cererea de clarificare nu i-au fost solicitate lămuriri cu privire la calitatea de producător a societății din China, ci aspecte legate de calitatea acestei societăți de a emite rapoarte de testare.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat, prin clarificarea formulată, dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016, astfel că se impune anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 16405/11.10.2022.

b) Termenul acordat de autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016

Contestatorul citează dispozițiile art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și solicită să se constate că solicitarea de clarificare a autorității contractante impunea un volum și o complexitate a clarificărilor de natură a determina acordarea unui termen-limită de formulare a unui răspuns mai mare decât termenul minim de 1 zi lucrătoare acordat de aceasta.

Astfel, analizând solicitarea de clarificare, aceasta era formată din 5 (cinci) întrebări de o complexitate ridicată și care au necesitat un răspuns elaborat din partea contestatorului, răspuns ce are un volum de 7 (șapte) pagini.

Prin urmare, se impunea ca autoritatea contractantă, mai ales că textul clarificărilor nu a fost clar explicit și suficient de detaliat, să ofere un termen-limită de răspuns mai îndelungat.

Mai mult decât atât, aceeași autoritate contractantă a oferit un termen de răspuns de 3 (trei) zile la solicitare de clarificări din data de 27.06.2022 pentru 2 (două) întrebări simple, însă pentru solicitare de clarificare din data de 26.09.2022 care conținea un număr de 5 (cinci) întrebări complexe, a oferit un termen minim prevăzut de lege, respectiv 1 (una) zi.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a respectat nici dispozițiile art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și a stabilit în mod nelegal termenul minim de răspuns la clarificare, contestatorul solicită să se dispună anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 16405/11.10.2022.

c) Autoritatea contractantă a oferit un tratament diferențiat operatorilor economici

Din studierea dosarului achiziției publice, contestatorul arată că a observat că aceeași solicitare de clarificare, respectiv să se arate care este calitatea [informație confidențială] de a emite rapoarte de testare, a fost transmisă și unui alt operator economic, ..., care, prin răspunsul la clarificare precizează că și tabletele livrate de aceasta sunt manufacturate de către o altă societate, societate care a întocmit dosarul tehnic al produsului. Practic ... a oferit un răspuns identic cu răspunsul oferit de către contestator.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat că depunerea dosarului tehnic al producătorului de către ..., dosar tehnic format dintr-un raport de testare emis de către o societate terță, demonstrează îndeplinirea cerinței în cazul acestei societăți, iar față de contestator, deși se afla într-o situație identică, i-a declarat oferta ca inacceptabilă.

O astfel de conduită încalcă în mod flagrant principiul egalității în fața legii, consacrat de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care este citat de contestator.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a acționat discriminatoriu și nu a aplicat un tratament egal, având în vedere că, deși solicitarea de clarificare a fost identică, răspunsul oferit de acesta și de către ... a fost identic, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar cealaltă a fost declarată conformă, în privința respectării cerinței privind dovedirea performanței energetice.

- Oferta contestatorului se impune a fi declarată admisibilă

Astfel cum s-a arătat și la prezentarea situației de fapt, în caietul de sarcini (pag. 10) se menționează că pentru demonstrarea performanței energetice, se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025.

La momentul depunerii ofertei tehnice, contestatorul nu a menționat niciunde faptul că dorește demonstrarea cerinței privind performanța energetică cu un raport de încercare din partea unui organism recunoscut, ci, prin documentele depuse, a intenționat dovedirea acestei cerințe prin depunerea dosarului tehnic al producătorului.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă s-a aflat într-o regretabilă confuzie la momentul emiterii cererii de clarificare, prin răspunsul la clarificări, contestatorul a indicat faptul că dosarul tehnic al producătorului cuprinde Raportul testare design ecologic (Test report Ecodesign), acesta fiind parte componentă a dosarului tehnic al producătorului.

Din raportul procedurii, s-ar putea deduce că autoritatea contractantă consideră că dovada calității de producător a fost realizată

prin depunerea dosarului tehnic, întrucât aceasta consideră că dosarul tehnic se impune a fi format exclusiv din documente emise de producător, or o astfel de interpretare nu poate fi primită, câtă vreme scopul acestor documente este tocmai acela de a se demonstra îndeplinirea unor cerințe ale autorității contractante.

A interpreta în sensul autorității contractante, ar însemna să se considere că dosarul tehnic al unui produs poate conține exclusiv documente emise de către operatorul economic participant la licitație.

Or, pe linia de producție a unui produs, sunt implicați numeroși operatori care execută operațiuni asupra produsului final, inclusiv testarea acestui produs. Toate documentele emise de operatorii implicați în realizarea produsului pot să formeze dosarul tehnic.

Inclusiv în legislația Uniunii Europene se prevede faptul că Documentația tehnică oferă informații despre proiectarea, fabricarea și operarea unui produs și trebuie să conțină toate detaliile necesare pentru a demonstra că produsul este conform cerințelor aplicabile.

Or, nu se poate considera că autoritatea contractantă a impus ca la procedura de licitație publică să participe operatori economici care să execute în integralitate toate etapele pentru fabricarea produsului ofertat, astfel încât tot dosarul tehnic să fie emis de operatorul economic participant la licitație.

Un alt argument care vine în sprijinul afirmației că dosarul tehnic al producătorului poate conține și documente emise de alți operatori implicați în procesul de fabricare a produsului final, rezultă și din modalitatea în care a fost întocmit caietul de sarcini.

Astfel, dacă autoritatea contractantă considera că dosarul tehnic se impune a conține exclusiv documente emise de ofertant, ar fi folosit exprimarea de la cerința 4 (pag. 12 din caietul de sarcini) și ar fi menționat că dosarul tehnic se impune a fi emis de ofertant, iar nu de producătorul bunului ce formează obiectul licitației publice.

Mai mult decât atât, chiar dacă s-ar considera că prin răspunsul la clarificare, contestatorul ar fi declarat producător și societatea din China, se solicită să se constate că un astfel de demers nu determină o modificare a conținutului propunerii tehnice sau a propunerii financiare, câtă vreme acesta nu a menționat faptul că societatea din China ar fi unicul producător al bunurilor oferate.

Astfel cum s-a arătat și anterior, în procesul de producție sunt implicați mai mulți operatori economici, fiecare dintre aceștia având atribuții specifice pentru crearea produsului final, toți acești operatori economici putând fi calificați drept producători.

Prin urmare, se impune a se face o distincție clară între persoana ofertantă și producătorul bunului ofertat. Astfel, spre exemplu: dacă procedura de achiziție publică avea ca obiect achiziționarea unor produse marca LENOVO, în opinia autorității contractante participant la procedura de achiziție publică ar fi putut fi doar societatea care deține brand-ul

LENOVO și care ar avea dosarul tehnic al produsului. Or, este evident că nu doar societatea care deține brand-ul LENOVO poate participa la procedura de achiziție publică, ci și orice alt operator economic care poate furniza produse marca LENOVO.

Oferta sa, susține contestatorul, se impune a fi declarată admisibilă, întrucât toate documentele au fost încărcate corect, complet și în conformitate cu caietului de sarcini. Cerințele de clarificare trimise de către autoritatea contractantă nu fac referire la corectitudinea documentelor încărcate în procedură, ci la calitatea asamblatorului din China de a emite rapoarte de testare, fiind o întrebare al cărui scop nu a fost de a clarifica o eventuală problemă generate de documentația depusă inițial.

După cum se poate observa în raportul procedurii și ofertantul ... a depus dosarul tehnic al producătorului, acesta fiind acceptat de către autoritatea contractantă, cu toate că a fost transmisă doar traducerea documentului nu și originalul. ... a avut răspunsul acceptat ca și conform.

Privind concluzia autorității contractante legat de declararea ca inacceptabila a ofertei, bazată pe interpretarea art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, și pe concluzia *„Ofertantul se contrazice afirmând în ofertă că el este producător împreună cu Vonino, iar la clarificare afirmă că societatea din China este producător, comisia de evaluare constată că răspunsul nu este concludent și este susceptibil de interpretare”*, se face precizarea că ... S.R.L.:

- nu a declarat că este producător societatea din China;
- chiar și dacă autoritatea consideră că societatea din China este producător alături de Vonino și Advanced, cele două informații nu se exclud reciproc și nu contrazic și nu modifică nicio cerință din caietul de sarcini.

Noțiunea de producător se aplică mai multor entități, conform legii privind vânzarea produselor, noțiunea de producător putând include, separat sau cumulativ, toate categoriile de mai jos:

- operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;
- operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;
- operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare.

Demonstrarea performanței energetice este solicitată în absolut toate procedurile de achiziție publică, și a fost demonstrată de ... prin Dosarul tehnic al producătorului în zeci de proceduri de achiziție în care a participat ca ofertant sau terț susținător alături de ... Pentru a demonstra experiența similară, a depus scrisori de recomandare și rapoarte de procedură în valoare de 110.506.124 RON, de peste 243.502 unități tablete Vonino.

Suplimentar, se declară că ... are o vânzare de tablete de peste 400.000 bucăți în ultimii 3 ani, fiind comercializate în procedurile de Achiziții publice, experiența dovedită fiind de peste 60 de ori mai mare decât minimul solicitat, în valoare de 2.000.000 RON.

În concluzie, se solicită să se constate că oferta ... a fost declarată în mod nelegal ca fiind inacceptabilă și neconformă, respectiv obligarea autorității contractante la declararea ofertei ca admisibilă.

- Excluderea ofertantului ...

Contestatorul solicită să se constate că se impune excluderea ofertantului ... și declararea ofertei acestuia ca inacceptabilă, întrucât acesta, prin răspunsurile la clarificările repetate și care au solicitate de către autoritatea contractantă, a modificat conținutul propunerii tehnice.

Astfel, se evocă prevederile art. 134 alin. (6) și (9) din H.G. nr. 395/2016 și, analizând oferta tehnică a ... și răspunsurile la clarificări oferite de această societate, se constată, fără putință de tăgadă, că ofertantul a modificat oferta tehnică, modificările acestuia nereprezentând simple abateri tehnice minore sau vicii de formă.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat, printre altele, la punctul 7 - Modul obligatoriu de prezentare a propunerii tehnice, de către ofertanți: Descrierea tehnică detaliată conține cel puțin următoarele: *„Specificarea corectă cel puțin a următoarelor elemente: (pag. 15 - caietul de sarcini): Modul obligatoriu de prezentare a propunerii tehnice de către ofertanți prevede să se specifice cel puțin următoarele elemente: sursa de producție/originea/brand/model/product number”*.

Prin clarificarea solicitată de autoritatea contractantă societății ..., aceasta a informată că nu se regăsește în propunerea tehnică țara de origine a echipamentului ofertat.

Prin răspunsul la clarificare, ... a depus în cadrul răspunsului la solicitare, declarația importatorului în care se specifică țara de proveniență, această informație cu țara de origine nefiind prezentă în formularul de ofertă tehnică.

Astfel, contestatorul apreciază că ofertantul ..., prin răspunsul la această clarificare, a efectuat o modificare care vizează o parte din ofertă, pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat, printre altele, la punctul 7 - Modul obligatoriu de prezentare a propunerii tehnice, de către ofertanți, că: Descrierea tehnică detaliată va conține cel puțin următoarele: Prezentarea tuturor produselor.

Prin clarificarea solicitată de autoritatea contractantă societății ..., aceasta a informat că nu se regăsește în propunerea tehnică unde e menționată în fișă înregistrarea video 1080p@30fps.

Prin răspunsul la clarificare, ... a anexat *Declarație însușire CS_semnat*, declarație de importator și distribuitor în România. Practic ... a realizat, cu ocazia clarificărilor, prezentarea produselor, această prezentare a produselor neregăsindu-se în oferta tehnică depusă inițial.

De asemenea, autoritatea contractantă a comunicat ... că nu regăsesc în propunerea tehnică traducerile autorizate. Prin răspunsul la clarificări, ... a anexat Declarația privind conformitatea cu Ghidul de Achiziții publice verzi. Practic, ... a îndeplinit, cu ocazia clarificărilor, obligația depunerii declarației privind conformitatea cu Ghidul de Achiziții publice verzi.

Totodată, autoritatea contractantă a solicitat ... explicații privind traducerea documentului ref. CERINTA 1 performanță energetică.

Contestatorul menționează că ... a anexat Declarație însușire CS semnat și traducerea documentelor în limba română. Practic, ... a îndeplinit cu ocazia clarificărilor, obligația depunerii declarației privind performanța energetică, câtă vreme această declarație nu a fost atașată în limba română propunerii tehnice în conformitate cu fișa de date, pag. 3, prin care autoritatea contractantă va lua în considerare exclusiv informațiile transmise în limba română, aceasta fiind limba procedurii. De altfel, inclusiv dispozițiile legale incidente stabilesc faptul că înscrisurile întocmite în altă limbă decât limba română trebuie însoțite de traduceri legalizate, astfel cum în mod expres prevăd dispozițiile art. 150 alin. (4) coroborat cu art. 292 alin. 5 Cod proc. Civilă. Nedepunerea traducerilor echivalând cu nedepunerea documentelor.

Chiar autoritatea contractantă a considerat, cu ocazia analizei ofertei societății Visual Fan, că nedepunerea documentului în limba română cu ocazia formulării ofertei tehnice și depunerea lui ulterioară pentru îndeplinirea cerinței 1 de performanță energetică, determină o soluție de neconformitate a ofertei, chiar dacă documentul a fost depus cu ocazia clarificărilor de către societatea Visual Fan, fiind astfel o situație similară cu cazul societății

În plus, autoritatea contractantă a constatat că nu a fost îndeplinită cerința REACH. Prin răspunsul la clarificări, ... a anexat Declarație însușire CS_semnat și Declarație substanțe specifice prezente. Practic ... a îndeplinit cu ocazia clarificărilor cerința REACH, câtă vreme această declarație nu a fost atașată propunerii tehnice.

Astfel, contestatorul solicită să se constate că nu poate fi primită interpretarea autorității contractante că modificările operate de societatea ... reprezintă acoperirea unor vicii de formă, câtă vreme, astfel cum s-a arătat anterior, societatea ... a modificat substanțial propunerea tehnică inițială.

Cu privire la acest aspect, contestatorul citează prevederile art. 135 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, prin acordarea de către autoritatea contractantă a posibilității de completare a ofertei tehnice de către societatea ..., prin acceptarea tuturor modificărilor operate de această societate și considerarea acestora ca fiind vicii de formă, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestei societăți, câtă vreme informațiile adăugate în clarificări NU se regăsesc în conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant pentru a fi calificate ca simple vicii de formă.

Practic, în loc să declare oferta inacceptabilă, autoritatea contractantă a ales să confere societății ... posibilitatea de a completa oferta tehnică inițială și a validat toate modificările operate de aceasta. Informațiile relevante și obligatorii nu au fost prezentate decât în clarificări, acestea neavând documente suport pentru a le demonstra în procedura inițial depusă.

Astfel, informațiile adăugate ulterior de ... și clasificate ca fiind vicii de formă, nu sunt susținute de sensul și conținutul informațiilor din alte documente prezentate inițial în procedură.

În opinia contestatorului, o astfel de conduită nu poate fi validată și de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel că se impune obligarea autorității contractante la excluderea societății ... și declararea acestei oferte ca inacceptabilă.

În concluzie, pentru toate argumentele invocate anterior, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 18117/TEAM-UP/26.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 52587/26.10.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică, pentru următoarele motive:

A. Chestiuni preliminare

Autoritatea contractantă evocă faptul că la data de 21.04.2022, a publicat anunțul de participare nr. ..., în vederea atribuirii contractului de „Furnizare tablete PC”, în cadrul proiectului „TEAM-UP: Progres în calitatea îngrijirii alternative a copiilor”- MySMIS 127169, iar la împlinirea termenului limită pentru primirea ofertelor, respectiv la data de 03.06.2022, ora 15:00, a constatat că s-au depus 6 oferte.

La data de 11.10.2022, la finele procesului de evaluare, comisia de evaluare emite raportul procedurii nr. 16405 și, în consecință, la aceeași dată, se procedează la transmiterea comunicărilor consacrate de art. 215 din Legea nr. 98/2016, către toți ofertanții.

La data de 12.10.2022, ... solicită autorității contractante acces la dosarul achiziției publice - în forma existentă la acel moment. Diligentă față de obligațiile sale, autoritatea contractantă invita operatorul economic la prezentarea dosarului achiziției, având totuși grijă să nu afecteze dreptul la confidențialitate eventual clamat de ofertanți.

La data de 21.10.2022, autoritatea contractantă a luat cunoștință despre contestația depusă de ...

B. Cu privire la fond

1) Față de alegația din cuprinsul contestației, conform căreia: *„Față de împrejurarea că în caietul de sarcini se menționează (pag. 10) că performanța energetică poate fi dovedită prin alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, subscrisa, prin răspunsul la clarificări am precizat faptul că această cerință a fost deja îndeplinită prin depunerea dosarului tehnic al producătorului, dosar tehnic elaborat de compania de asamblare din China pentru aplicant/client (societatea ...) în vederea demonstrării conformității standardelor performanței energetice”,*

Autoritatea contractantă reține că producătorul unui echipament elaborează documentația tehnică prin care se oferă informații despre proiectarea, fabricarea și operarea unui produs și trebuie să conțină toate detaliile necesare pentru a demonstra că produsul este conform cerințelor aplicabile (https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/compliance/technical-documentation-conformity/index_ro.htm).

De reținut, în aceeași notă, și faptul că simpla *„... depunerea dosarului tehnic al producătorului, dosar tehnic elaborat de compania de asamblare din China pentru aplicant/client (societatea ...) ...”,* nu valorează per se o îndeplinire a cerinței, atât timp cât conținutul acestuia nu este în acord cu reglementările în vigoare, iar rapoartele de testare/încercare conținute nu sunt emise de organisme certificate sau măcar cu competente dovedite în emiterea unor asemenea rapoarte de testare/încercare.

De altfel, citatul relevat de contestator este omisiv, atât timp cât pasajul complet, relevant, este după cum urmează: *„Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu: organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025.”*

Astfel, simpla depunere a dosarului tehnic al producătorului, fără a conține rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025 sau măcar un raport de încercare din partea unui organism recunoscut, devine goală de conținut.

Mai mult decât atât, modalitatea de îndeplinire a cerințelor de performanță energetică, chiar dacă sunt aprofundate distinct în cuprinsul caietului de sarcini, reprezintă tot o componentă a dosarului tehnic al producătorului, astfel încât inclusiv acestea trebuie să se supună aceluiași rigori.

În altă ordine de idei, contestatorul afirma că „... tabletele oferite sunt asamblate de societatea din China în regim OEM pentru și la instrucțiunile ... folosind brandul Vonino”.

În aceste condiții, întrebarea formulată în clarificări conform căreia: „Vă rugăm să clarificați care este calitatea Benton Technology Limited de a emite rapoarte de testare, în condițiile în care, aparent, documentul nu are caracteristicile unui document oficial emis de o autoritate de certificare”, apare ca fiind legitima atât timp cât:

- Documentul depus „SAR Vonino Magnet G-en.pdf”:

- nu este un document asumat (este menționat doar că testarea s-a efectuat de către Suzy Lao și a fost aprobată de Kevin Lee, fără a se putea identifica cine sunt și ce competente au aceste persoane în cadrul Benton);

- are aparența unui document fabricat (câmpurile sunt selectabile, imagini ale unor formule de calcul sunt adăugate direct în fișierul .pdf, nefiind editate unitar cu restul textului);

- nu există nicio referință publică privitoare la capabilități de certificare/testare echipamente, ale Benton Technology Limited.

Aceleași chestiuni sunt aplicabile documentului tradus, respectiv „SAR Vonino Magnet G-ro.pdf” - în plus acesta prezentând o ștampilă și o semnătură de traducător autorizat, ambele aplicate electronic.

- Documentul „Raport Testare Design ecologic - Regulament EU - EN.pdf”:

- nu este un document asumat (este menționat doar că testarea s-a efectuat de către Suzy Lao și a fost aprobată de Kevin Lee, fără a se putea identifica cine sunt și ce competente au aceste persoane în cadrul Benton);

- are aparența unui document fabricat (câmpurile sunt selectabile, imagini ale unor formule de calcul sunt adăugate direct în fișierul .pdf, nefiind editate unitar cu restul textului);

- nu există nicio referință publică privitoare la capabilități de certificare/testare echipamente, ale Benton Technology Limited.

De asemenea, particularitățile de identitate vizuală a documentelor emise de Benton pentru ofertantul contestator NU seamănă cele din documentele emise de Benton pentru ...

Privitor la raționamentul conform căruia emiterea acestor rapoarte de testare, în mod valid și opozabil, de către Benton Technology Limited, în baza faptului că acesta le assemblează, ar putea fi pertinentă, se indică faptul că există o fractură de consecvență în afirmațiile ofertantului contestator, atât timp cât:

- în documentul „Raport Testare Design ecologic - Regulament EU - EN.pdf”, inclusiv varianta în limba română apare, la pagina 6, ca producător ..., în timp ce în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări își declină calitatea inclusiv de distribuitor al produselor Benton

Technology Limited (a se vedea răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 28.09.2022);

- iar dosarul tehnic al producătorului ... nu este al producătorului, ci al asamblatorului - care, aparent, nici măcar nu are vreo competență de testare.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că interpretarea sa asupra faptului că răspunsul ofertantului contestator la solicitarea de clarificări din data de 28.09.2022 este neconcludent, este eminamente corectă, atât timp cât răspunsul acestuia nu numai că nu a fost clarificator, dar a și amplificat gradul de confuzie cu privire la calitatea tuturor părților implicate.

Mai mult decât atât, contestatorul releva faptul că: „În calitatea sa de asamblator, furnizorul din China a emis documente în cadrul procedurii pentru demonstrarea performanței energetice, printre care și un Raport testare design ecologic (Test report Ecodesign)”, ori calitatea de asamblator nu echivalează cu garantarea derulării unor teste în acord cu cerințele unor standard, cu atât mai mult cu cât identitatea și capacitățile acestui operator economic aparent chinez nu sunt publice (sau nu s-au putut identifica la căutare pe internet).

Autoritatea contractantă arată că, achiesează totuși la reiterarea accepțiunii de „clarificare” din dicționarul explicativ al limbii române, însă în sensul în care solicitarea sa îndeplinește orice criteriu de concretitate: *„Vă rugăm să clarificați care este calitatea Benton Technology Limited de a emite rapoarte de testare, în condițiile în care, aparent, documentul nu are caracteristicile unui document oficial emis de o autoritate de certificare”*. Astfel încât, nici critica privind lipsa de claritate a solicitării nu poate fi primită.

2) Cu privire la alegația contestatorului conform căreia: *„Autoritatea contractantă a oferit un tratament diferențiat operatorilor economici”*.

Se reiterează faptul că membrii comisiei de evaluare au derulat procesul de evaluare cu aceeași măsură pentru fiecare ofertant, fapt pentru care se arată că răspunsul ... la aceeași solicitare de clarificări NU a fost același cu cel transmis de ofertantul contestator - acesta din urmă răspunzând concret la întrebarea pusă de autoritatea contractantă și asumându-și integral calitatea de producător.

3) Nu în ultimul rând, cu privire la alegația contestatorului conform căreia: *„Din raportul procedurii, s-ar putea deduce că autoritatea contractantă consideră că dovada calității de producător a fost realizată prin depunerea dosarului tehnic întrucât, aceasta consideră că dosarul tehnic se impune a fi format exclusiv din documente emise de producător, or o astfel de interpretare nu poate fi primită, câtă vreme scopul acestor documente este tocmai acela de a se demonstra îndeplinirea unor cerințe ale autorității contractante.”*

Autoritatea contractantă indică faptul că dosarul tehnic trebuie să cuprindă: numele și adresa dumneavoastră sau pe cele ale reprezentanților autorizați, scurtă descriere a produsului, identificarea produsului, de exemplu numărul de serie al acestuia, numele și adresele entităților implicate în proiectarea și fabricarea produsului, numele și adresa oricărui organism notificat implicat în evaluarea conformității produsului, declarație din care să rezulte că a fost parcursă procedura de evaluare a conformității, declarația de conformitate UE, eticheta și instrucțiunile de utilizare, declarație privind reglementările relevante pe care le respectă produsul, identificarea standardelor tehnice pe care declarați că le respectă produsul, lista pieselor și rezultatele testelor.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să constate că aceasta a evaluat just și fără dublă măsură și, în consecință, să respingă toate capetele de cerere din contestația formulată de către ... ca nefondate și netemeinice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 07.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 54507/07.11.2022, ... transmite Concluzii Scrise, prin intermediul cărora face următoarele precizări față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă:

Analizând punctul de vedere al autorității contractante, se desprind următoarele concluzii:

1. Autoritatea contractantă nu formulează apărări cu privire la toate aspectele invocate în contestație

Analizând contestația, se solicită să se constate că autoritatea contractantă a înțeles să nu formuleze un punct de vedere față de toate argumentele învederate, fiind astfel de acord în mod tacit cu aceste argumente.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a acceptat în mod tacit următoarele argumente formulate în cuprinsul contestației:

a) autoritatea contractantă nu a motivat în fapt și în drept motivele pentru care a considerat oferta contestatorului ca fiind neconformă, întrucât nu sunt respectate cerințele minime înscrise în caietul de sarcini, astfel că se impune anularea raportului procedurii câtă vreme aceasta nu a dovedit și motivat în vreun fel susținerile din cuprinsul raportului procedurii;

b) autoritatea contractantă a înțeles să declare oferta contestatorului ca inacceptabilă pentru alte motive decât cele prevăzute în cererea de clarificare, câtă vreme prin cererea de clarificare nu i-au fost solicitate lămuriri cu privire la calitatea de producător a societății din China, ci aspecte legate de calitatea acestei societăți de a emite rapoarte de testare;

c) termenul acordat de autoritatea contractantă pentru răspunsul la clarificări nu respectă prevederile art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 385/2016. Astfel, autoritatea contractantă a înțeles să ofere un termen nerezonabil de răspuns (o) zi pentru o cerere de clarificare complexă și

care, așa cum s-a arătat în cuprinsul contestației, este lipsită de claritate, fapt ce determinat formularea de către contestator a unui răspuns considerat, în mod nelegal, de către autoritatea contractantă ca fiind neconcludent;

d) excluderea ofertantului ..., deoarece acest ofertant, prin răspunsurile la clarificările repetate, a modificat conținutul propunerii tehnice. Solicitarea de excludere a ofertantului se bazează, în esență, pe faptul că autoritatea contractantă a interpretat eronat ca fiind drept viciu de formă omisiunea de a prezenta în cadrul documentelor depuse inițial, caracteristica de înregistrare video, precum și țara de origine. Având în vedere că aceste informații nu se regăsesc în documentele depuse inițial de operatorul economic, omisiunea depunerii acestora nu poate reprezenta un viciu de formă, o astfel de interpretare a autorității contractante produce un avantaj incorrect în favoarea ofertantului ... în detrimentul celorlalți participanți. Suplimentar, chiar autoritatea contractantă a considerat în caietul de sarcini că *„modul obligatoriu de prezentare a propunerii tehnice de către ofertanți prevede să se specifice originea”*.

De asemenea, este motiv de declarare a ofertei ... ca inacceptabilă, nedepunerea în faza inițială a declarației privind conformitatea cu Ghidul de Achiziții publice verzi, a declarației REACH și a documentelor privind îndeplinirea cerinței de performanță energetică. Autoritatea contractantă nu trebuia să ia în considerare un document într-o limbă străină, atâta timp cât nu este însoțit de traducerea autorizată. Nedepunerea unui document și în limba română a fost chiar motiv de excludere a altui participant (... S.R.L.). Prin urmare, și de această dată, autoritatea contractantă a acordat un avantaj incorrect în favoarea ofertantului

Referitor la argumentele contestatorului cu privire la care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze un punct de vedere, se solicită să se constate că apărările acesteia sunt profund neîntemeiate, astfel:

2. Apărările autorității contractante sunt profund neîntemeiate

În esență, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației formulată, întrucât:

a) *„Autoritatea contractantă consideră că simpla depunere a dosarului tehnic al producătorului, fără a conține rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025 sau măcar un raport de încercare din partea unui organism recunoscut, devine goală de conținut”*.

Contestatorul apreciază că o astfel de interpretare a autorității contractante este în vădită contradicție cu prevederile caietului de sarcini, cătă vreme în acesta se prevede, în mod expres, faptul că performanța energetică poate fi dovedită cu orice mijloace adecvate, autoritatea contractantă oferind doar cu titlu exemplificativ, faptul că performanța energetică poate fi dovedită cu dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism

recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu: un organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025.

Practic, autoritatea contractantă refuză să accepte prevederea din caietul de sarcini care permite demonstrarea performanței energetice prin dosarul tehnic al producătorului, dosar tehnic al producătorului care nu trebuia să îndeplinească o anumită formă, câtă vreme în caietul de sarcini nu erau menționate asemenea cerințe.

Dacă s-ar interpreta prevederile caietului de sarcini în maniera propusă de autoritatea contractantă și s-ar considera că dosarul tehnic al producătorului este același lucru cu raportul de încercare din partea unui organism recunoscut, ar însemna să devină goală de conținut prevederea din caietul de sarcini care permite demonstrarea performanței electronice prin multiple modalități alternative, autoritatea contractantă alegând să menționeze două dintre acestea (dosarul tehnic și rapoarte de încercare), însă erau permise și „*alte mijloace doveditoare adecvate*”.

Mai mult decât atât, se poate observa că în privința celorlalți ofertanți, autoritatea contractantă a înțeles să considere îndeplinită cerința, prin simpla depunere a dosarului de producător, existând astfel o vădită contradicție între modalitatea în care a procedat în analiza ofertelor celorlalți ofertanți și susținerile din cuprinsul punctului de vedere.

Astfel, în cazul societății ..., societate care are fix același manufactor al produselor ca și contestatorul, autoritatea contractantă a înțeles să considere ca fiind îndeplinită cerința de performanță energetică și să considere răspunsul oferit la clarificare de către societatea ... ca fiind concludent, chiar dacă răspunsul oferit de contestator conține elemente identice cu răspunsul oferit de societatea

În raportul procedurii se menționează faptul că societatea ... a formulat următorul răspuns la clarificare: „*Tabletele sunt manufacturate de firma Benton Technology Company Limited în regim OEM pentru ... este producătorul tabletelor ... oferate. Brandul ... este aplicat din fabrică pe produsul ofertat. Tabletele ... sunt manufacturate în fabricile Benton din China conform strict cerințelor și specificațiilor impuse de Când tabletele ... sunt livrate de la fabricile din China, tabletele și cutiile în care sunt ambalate, sunt marcate industrial cu brandul ..., o dovadă indubitabilă că sunt produse ...*”.

Contestatorul, în răspunsul la clarificare, a menționat că societatea Benton deține linii de asamblare pentru produse electronice și assemblează produsele marca Vonino conform instrucțiunilor Vonino, societatea Benton având calitatea de furnizor pentru societatea ... Tabletele oferate sunt asamblate de Benton în regim OEM pentru și la instrucțiunile ... folosind brandul Vonino. Dosarul tehnic al producătorului a fost emis ca urmare a solicitării contestatorului și pentru acesta, așa cum este menționat în cuprinsul acestuia și se redă un extras.

Având în vedere aceste considerente, se solicită să se constate contradicția evidentă între tratamentul oferit de autoritatea contractantă societății ... și tratamentul oferit contestatorului, câtă vreme răspunsul la clarificări al societății ..., deși identic cu răspunsul contestatorului, a fost declarat conform.

Însăși autoritatea contractantă afirmă în punctul de vedere transmis, că singura diferență între documentele emise de societatea BENTON pentru societatea ... și documentele emise de societatea BENTON pentru contestator, este la nivel vizual, afirmând indirect că aceste documente sunt identice sub aspectul conținutului.

Or, oferta contestatorului nu poate fi declarată inacceptabilă pentru simplul motiv că documentele depuse de acesta „nu seamănă” cu cele depuse de societatea

b) *„Autoritatea contractantă consideră că dosarul tehnic al producătorului trebuie să respecte rigorile stabilite de legislația europeană pentru obținerea declarației U.E. de conformitate și a marcajului CE, indicând în acest sens un link de pe site-ul: [https://europa.eu/youreurope/business/productrequirements/compliance/techni cal-documentation-conformity/index_ro.htm](https://europa.eu/youreurope/business/productrequirements/compliance/techni-cal-documentation-conformity/index_ro.htm)”*

Autoritatea contractantă face o confuzie între dosarul producătorului pentru demonstrarea performanței energetice și documentele cerute de Uniunea Europeană pentru emiterea declarației de conformitate și a marcajului CE.

Contestatorul precizează faptul că în caietul de sarcini nu se regăsește vreo cerință care să impună faptul că pentru produsele oferite trebuie obținută declarația U.E. de conformitate pentru demonstrarea performanței energetice.

Mai mult decât atât, nici pe parcursul clarificărilor, autoritatea contractantă nu a menționat faptul că se impune ca demonstrarea performanței energetice pentru produsele oferite să fie realizată prin obținerea declarației U.E. de conformitate și a documentelor necesare pentru aplicarea marcajului CE. Dacă o astfel de solicitare ar fi fost cerută prin caietul de sarcini sau prin clarificările solicitate de către autoritatea contractantă, contestatorul ar fi depus dovada faptului că pentru produsele oferite a obținut declarație U.E. de conformitate. Produsul oferit de contestator deține certificat de conformitate marcaj CE de la organism notificat (sunt organizații desemnate de țările UE să evalueze conformitatea anumitor produse înainte de introducerea lor pe piață) ales din lista disponibilă pe site-ul NANDO. Autoritatea contractantă NU a solicitat certificat de conformitate marcaj CE de la organism notificat către cei doi ofertanți pentru care cerința de performanță energetică a fost considerată îndeplinită.

Conform caietului de sarcini, a se vedea pag. 13 art. 4, la livrarea produselor, trebuie să se prezinte aviz de însoțire marfă, fișă tehnică echipament, certificat de garanție și certificat de conformitate marcaj CE,

În vederea garantării conformității cu toate cerințele aplicabile la nivelul EU. Produsul oferit de contestator deține certificat de conformitate marcat CE de la organism notificat și urmează să fie prezentat la momentul livrării, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini.

În caietul de sarcini la pag. 10, Cerința 1, privind Performanța energetică, autoritatea contractantă a indicat faptul că toate produsele trebuie să respecte cele mai recente standarde ENERGY STAR în materie de performanță energetică și că mai multe informații sunt disponibile la următoarea adresă: www.eu-energystar.org.

Accesând site-ul menționat în caietul de sarcini, se observă că se direcționează către o companie care furnizează servicii pentru energie eoliană, energie solară, hidro energie, nicidecum standarde privind Performanța energetică pentru produse electronice.

Prin urmare, se poate constata că nu poate fi primită alegația autorității contractante privind obligativitatea formării dosarului tehnic din documentele cerute de Uniunea Europeană pentru emiterea declarației de conformitate și a marcatului CE, câtă vreme o astfel de cerință nu a fost impusă nici prin caietul de sarcini, nici prin clarificări.

c) *„Autoritatea contractantă a considerat că există o fractură de consecvență în afirmațiile subscrisei”.*

Autoritatea contractantă consideră că există o contradicție între mențiunile de la pagina 6 din documentul „Raport Testare Design ecologic - Regulament EU - EN.pdf” și răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, din care aceasta a înțeles că ... și-a declinat inclusiv calitatea de distribuitor al produselor Benton Technology Limited.

Contestatorul susține că nu a făcut o astfel de afirmație în cadrul răspunsului la clarificări și nu s-a declarat distribuitor al produselor Benton Technology Limited, ci al produselor Vonino, astfel cum rezultă din paragraful menționat în răspunsul la clarificări: *„... are calitatea de client pentru Benton Technology Limited, dar în același timp și de distribuitor și reprezentant legal al mărcii Vonino”.*

3. Autoritatea contractantă invocă în cuprinsul punctului de vedere argumente suplimentare pentru care consideră că se impune declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă.

Contestatorul reamintește faptul că autoritatea contractantă a decis să-i declare inacceptabilă oferta „întrucât răspunsul primit la solicitarea de clarificări transmisă nu a fost concludent fiind interpretat prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 295/2016 (Ofertantul se contrazice afirmând în ofertă că el este producător împreună cu Vonino iar la clarificare afirmă că [informație confidențială] este producător). Oferta este neconformă pentru că nu respectă cerințele minime înscrise în caietul de sarcini.” Astfel, a considerat autoritatea contractantă că răspunsul la clarificări oferit de contestator, este, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, neconcludent.

Prin urmare, contestatorul solicită să se constate că toate celelalte argumente invocate la acest moment, care de altfel sunt profund neîntemeiate, și care deja au fost analizate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, pentru care aceasta consideră că oferta este inacceptabilă, nu pot fi invocate pentru prima dată la acest moment procesual, câtă vreme nu au fost invocate în raportul procedurii și nu au fost solicitate clarificări cu privire la acestea.

A permite autorității contractante să invoce noi motive de declarare a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, ar însemna să fie lipsită de efecte juridice întreaga procedură de contestare în fața C.N.S.C. Practic, se ajunge în situația în care autoritatea contractantă invocă anumite motive în raportul procedurii, pentru care consideră oferta unui participant la licitație ca inacceptabilă sau neconformă, participantul înțelege să formuleze contestație arătând că argumentele din raportul procedurii sunt neîntemeiate, însă cu ocazia formulării punctului de vedere, sunt invocate alte motive de respingere.

O astfel de conduită a autorității contractante încalcă în mod flagrant principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparența reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dreptul la apărare, câtă vreme operatorul economic nu poate contesta în fața CNSC aspectele invocate de autoritatea contractantă cu ocazia punctului de vedere.

Analizând punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul solicită să se constate că aceasta înțelege să invoce, prin intermediul acestuia, alte presupuse motive neîntemeiate pentru care oferta ar trebui declarată ca inacceptabilă, astfel:

- sunt invocate critici privind dovada îndeplinirii cerinței SAR, chiar dacă în raportul procedurii, autoritatea contractantă menționează că ... a dovedit îndeplinirea cerinței SAR;

- sunt invocate critici privind persoanele care au întocmit documentele emise de societatea BENTON pentru și în numele ..., chiar dacă autoritatea contractantă nu a considerat oferta ca inacceptabilă pentru motivul că dosarul de producător a fost emis de persoane necompetente, ci a considerat doar că răspunsul oferit este neconcludent, răspuns care a fost identic cu al societății ...;

- autoritatea contractantă consideră, fără a proba în vreun fel, că documentul depus de contestator are aparența unui document fabricat, chiar dacă aceasta nu a considerat oferta ca inacceptabilă pentru motivul că documentele par fabricate, ci a considerat doar că răspunsul oferit la clarificări este neconcludent, răspuns care a fost identic cu al societății Mai mult decât atât, toți ceilalți ofertanți (inclusiv ofertantul câștigător ...) au anexat documente care prezintă câmpuri selectabile și documente care nu sunt editate unitar cu restul textului, însă în privința acestora, autoritatea contractantă nu și-a exprimat suspiciuni cu privire la fabricare acestor documente. Totodată, faptul că un document are

câmpuri selectabile și textul nu este editat unitar, nu poate conduce la concluzia că acel document este fabricat, câtă vreme este asumat de persoana emitentă și de persoana care utilizează acel document. De asemenea, în lipsa declarării de către organele judiciare ca fals sau a constatării nulității unui document, acesta produce efecte juridice față de toate persoanele.

- nu există nicio referință publică referitoare la capacitățile de certificare/testare echipamente ale Benton Technology Limited, chiar dacă autoritatea contractantă nu a considerat oferta contestatorului ca inacceptabilă pentru motivul că societatea Benton nu ar fi avut capacități de certificare/testare, ci a considerat doar că răspunsul oferit la clarificări este neconcludent, răspuns care a fost identic cu al societății Mai mult decât atât, societatea ..., a cărei ofertă a fost declarată conformă în privința performanței energetice, are drept manufacturer tot societatea Benton;

- autoritatea contractantă indică în punctul de vedere, la pct. 3 pag. 5, forma/conținutul dosarului tehnic, chiar dacă în cuprinsul caietului de sarcini și/sau în clarificări, nu a menționat această cerință. Cerințele noi impuse de autoritatea contractantă cu ocazia punctului de vedere, nu sunt respectate de către ofertanții ... sau

Dosarul tehnic depus de contestator conține testele în conformitate cu standardul ISO 7025 pentru performanța energetică, iar ceilalți participanți la procedură au depus niște simple declarații care ar demonstra, în opinia lor, că sunt în conformitate cu standardele Energy Star, chiar dacă nu s-au prezentat teste sau rapoarte de încercare de la un organism acreditat să elibereze acest tip de documente de încercare în conformitate cu standardele ISO 7025. Chiar autoritatea contractantă recunoaște, prin mențiunile din raportul procedurii, faptul că rapoartele de testare depuse de contestator respectă standardele ISO 7025. Suplimentar, se atrage atenția că ... a depus certificat ECO de la modelul M10 FHD PLUS cod TB-X606, care este diferit de modelul ofertat M10 cod TB-X306.

În concluzie, pentru toate argumentele învederate pe larg în cuprinsul contestației și pentru aspectele menționate prin prezentele concluzii scrise, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare tablete PC”, cod CPV 30213200-7 Tablet PC (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../21.04.2022.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 11.340.000,00 lei fără TVA.

În cadrul procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și documentelor care îl însoțesc din 23.06.2022, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 6 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 10.943.700,00 lei, fără TVA, respectiv 100,00 puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. .../1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 25.10.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 226.800,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2563/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, raportat la criticile aduse de către ... în contestația formulată, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat atât oferta depusă de către ..., cât și oferta depusă de către ..., susținând că evaluarea achizitoarei a fost deficitară, motivele fiind expuse pe larg în considerentele deciziei.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului, precum și de punctul de vedere asupra contestației, conform art. 18 din Legea nr. 1201/2016, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către ..., motiv pentru care dispune admiterea contestației.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator, vizavi de neconformitatea ofertei sale, datorată aspectelor detaliate de către ..., în contestație, ce vizează modalitatea de îndeplinire de către societatea sa a cerinței din caietul de sarcini conform căreia *„Performanța energetică” conform cerințelor caietului de sarcini, pag. 10, capitolul 3.2.2., cerința 1. Metoda de îndeplinire pentru această cerință este: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip 1 și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025”*, sub aspectul modalității de probare a îndeplinirii acesteia, decizia de respingere a ofertei în cauză nu a fost motivată, prin raportare la

prevederile legale în materia achizițiilor publice și îndeosebi a prevederilor documentației de atribuire, impunându-se reevaluarea acesteia.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea nu a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 iar atribuirea contractului nu s-a efectuat prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire.

Preliminar, Consiliul constată **tardivitatea** criticilor aduse de către ... vizavi de conținutul solicitării de clarificări (*fără număr de înregistrare la emitent*) din data de **26.09.2022**, ce i-a fost înaintată ofertantului contestator, de către achizitoare, în etapa de evaluare a ofertelor, prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, conform căroră „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”.

Consiliul are în vedere faptul că de solicitarea de clarificări despre care face vorbire contestatorul în prezenta cauză, acesta a luat la cunoștință în data de **26.09.2022** (aceasta fiind postată în SICAP de către achizitoare).

Luând act că valoarea estimată a achiziției este de 11.340.000,00 lei fără TVA – așadar fiind aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2026, redate anterior în considerente, reținând că tipul contractului de achiziție publică este *furnizare de produse*, Consiliul constată **tardivitatea** criticilor aduse de contestator, abia cu ocazia formulării prezentei contestații-**21.10.2022**-vizavi de conținutul solicitărilor de clarificări din data de 26.09.2022, atât în referire la oferta sa cât și în referire la oferta depusă de către ..., prin raportare la termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în speță solicitarea de clarificări din data de 26.09.2022, pe care îl avea la dispoziție ... pentru contestarea acestui document.

Or, prin necontestarea **în termen** a acestui act, Consiliul constată că ... nu mai poate formula critici ce vizează acest document, acestea fiind *tardiv* formulate, susținerile contestatorului de genul „*Mai mult decât atât, autoritatea contractantă (...) nu indică în concret pentru care cerință din caietul de sarcini dorește clarificări. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a solicitat în concret care sunt aspectele de lămurit pentru evaluarea ofertei contestatorului. Or, o astfel de conduită a autorității contractante este de natură a crea confuzie și determină ofertanții să formuleze răspunsuri care ulterior să fie calificate de aceasta ca fiind neconcludente, cu consecința declarării ofertei ca inacceptabile*”, „*prin maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze întrebările nr. 2 și nr. 5, scopul acesteia nu a fost acela de a oferi lămuriri cu privire la modalitatea în care contestatorul a înțeles să îndeplinească cerința referitoare la „Performanța energetică” a produselor oferite. Autoritatea contractantă a pornit de la o premisă greșită la momentul formulării clarificării, premisă greșită demonstrată prin mențiunile acesteia din cuprinsul procesului-verbal final al procedurii. Astfel, deși la momentul depunerii ofertei tehnice, ... nu a menționat niciunde faptul că dorește demonstrarea cerinței privind performanța energetică cu un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO17025, autoritatea contractantă a considerat de la sine putere că acesta a dorit îndeplinirea acestei cerințe în această manieră și i-a adresat o solicitare de clarificare privind „calitatea Benton Technology Company Limited de a emite rapoarte de testare*”, „*autoritatea contractantă s-a aflat într-o profundă eroare în momentul în care a emis această solicitare de clarificare, iar ..., față de împrejurarea că încă de la momentul depunerii ofertei a intenționat demonstrarea îndeplinirii cerinței prin dosarul tehnic și față de împrejurarea că textul clarificării este lipsit de logică și de claritate, a oferit autorității contractante un răspuns care a fost calificat în mod nelegal de către aceasta, astfel cum se va demonstra în continuare, ca neconcludent*”, „*aceeași solicitare de clarificare, respectiv să se arate care este calitatea [informație confidențială] de a emite rapoarte de testare, a fost transmisă și unui alt operator economic, ..., care, prin răspunsul la clarificare precizează că și tabletele livrate de aceasta sunt manufacturate de către o altă societate, societate care a întocmit dosarul tehnic al produsului. Practic ... a oferit un răspuns identic cu răspunsul oferit de către societatea sa*”, urmând a nu fi luate în considerare, raportat la data formulării contestației.

Reluând raționamentul pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere, *în mod succint*, că în speță ambele părți implicate fac trimitere la modalitatea în care ... a îndeplinit cerința din caietul de sarcini conform căreia „*Performanța energetică*” conform cerințelor caietului de sarcini, pag. 10, capitolul 3.2.2., cerința 1. Metoda de îndeplinire pentru această cerință este: *produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip 1 și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut*

care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025”.

În soluționare, Consiliul subliniază modalitatea deficitară în care părțile și-au expus opiniile (fără trimiteri la conținutul ofertei depusă de către ... atât de către achizitoare cât și de către ofertantul contestator), ambiguitatea argumentelor și a documentelor la care s-a făcut trimitere în speță,

Astfel, aprecierile achizitoarei din conținutul solicitării de clarificări din data de 26.09.2022, de genul „(...)în condițiile în care, aparent, documentul nu are caracteristicile unui document emis de o autoritate de certificare”, „documentul Raport Testare Design ecologic - Regulament EU - EN.pdf”: nu este un document asumat (este menționat doar că testarea s-a efectuat de către Suzy Lao și a fost aprobată de Kevin Lee, fără a se putea identifica cine sunt și ce competente au aceste persoane în cadrul Benton); are aparența unui document fabricat (câmpurile sunt selectabile, imagini ale unor formule de calcul sunt adăugate direct în fișierul .pdf, nefiind editate unitar cu restul textului); nu există nicio referință publică privitoare la capabilități de certificare/testare echipamente, ale Benton Technology Limited. De asemenea, particularitățile de identitate vizuală a documentelor emise de Benton pentru ofertantul contestator NU seamănă cele din documentele emise de Benton pentru ...” nu pot fi reținute de către Consiliu ca fiind judicioase, activitatea de evaluare a ofertelor efectuându-se de către o autoritate contractantă, prin comisia de evaluare, cu respectarea unor rigori, iar nu prin exprimarea unor suspiciuni vizavi de documentele din ofertă.

Mai mult, dacă achizitoarea ar fi avut rezerve vizavi de legalitatea și autenticitatea documentelor prezentate de către ... aceasta avea obligația să se adreseze organelor abilitate ale statului, care au competențe în acest sens, în caz contrar fiind ținută să verifice doar conținutul documentelor, fără alte remarci.

Aspectul a fost subliniat de Consiliu în condițiile în care se constată că și prin punctul de vedere nr. 18117/TEAM-UP/26.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 52587/26.10.2022, autoritatea contractantă face remarci de genul „întrebarea formulată în clarificări conform căreia: „Vă rugăm să clarificați care este calitatea Benton Technology Limited de a emite rapoarte de testare, în condițiile în care, aparent, documentul nu are caracteristicile unui document oficial emis de o autoritate de certificare”, apare ca fiind legitima atât timp cât: Documentul depus (...) nu este un document asumat; are aparența unui document fabricat (câmpurile sunt selectabile, imagini ale unor formule de calcul sunt adăugate direct în fișierul .pdf, nefiind editate unitar cu restul textului); nu există nicio referință publică privitoare la capabilități de certificare/testare echipamente, ale Benton Technology Limited”.

Așadar, în verificarea pe care o va efectua vizavi de criticile aduse de către ..., Consiliul se va raporta la documentele aflate la dosarul achiziție publice, fără vreo referire legată de autenticitatea acestora, neavând competența în acest sens.

Procedând în consecință, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de contestator vizavi de motivele de respingere a ofertei sale, care au fost consemnate în Raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022 și care au constatat în faptul că „întrucât răspunsul primit la solicitarea de clarificări transmisă nu a fost concludent fiind interpretat prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul se contrazice afirmând în ofertă că el este producător împreună cu Vonino, iar la clarificare afirmă că Benton este producător). Oferta este neconformă pentru că nu respectă cerințele minime înscrise în Caietul de Sarcini”.

Ulterior, prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, postată de achizitoare în SICAP, în data de 11.10.2022, aceasta l-a informat pe ... că „Vă informăm că în urma evaluării ofertei dvs. acesta a fost respinsă. Motiv respingere: Comisia de evaluare constată că răspunsul la clarificările transmise nu a fost concludent fiind susceptibil de interpretare prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Motiv pentru care oferta acestuia este considerată INACCEPTABILĂ”.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul constată că susținerile contestatorului vizavi de conținutul deficitar al comunicării privind rezultatul procedurii, și anume faptul că achizitoarea nu i-a comunicat **motivele concrete** care au stat la baza deciziei de respingere, a neconformă, a ofertei sale, sunt întemeiate.

Un aspect important de subliniat este acela conform căruia în Raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022 oferta ... apare ca fiind respinsă, ca neconformă „pentru că nu respectă cerințele minime înscrise în Caietul de Sarcini” iar în adresa de comunicare apare ca fiind „INACCEPTABILĂ”, încadrarea unei oferte în vreunul dintre cele două cazuri vizând aspecte diferite, urmând ca achizitoarea să stabilească, în mod clar, această încadrare și să motiveze decizia luată.

Astfel cum a fost redat anterior în considerente, se constată că simpla mențiune a achizitoarei, în conținutul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, a faptului că „în urma evaluării ofertei dvs. acesta a fost respinsă. Motiv respingere: Comisia de evaluare constată că răspunsul la clarificările transmise nu a fost concludent fiind susceptibil de interpretare prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Motiv pentru care oferta acestuia este considerată INACCEPTABILĂ” nu poate conduce la concluzia că autoritatea contractantă l-a informat pe ofertant asupra *motivelor concrete* de respingere a ofertei acestuia, cu atât mai mult cu cât achizitoarea **nu a detaliat** argumentele care au condus la o astfel de concluzie, prin raportare la prevederile legale incidente în materie, la conținutul documentației de atribuire, prin trimiteri/indicări exacte a cerințelor minime pe care aceasta le-a apreciat ca fiind nerespectare de către ..., aceeași constatare ajungând Consiliu și vizavi de motivele consemnate de autoritatea contractantă în Raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022, vizavi de oferta ...

Din analiza conținutului înscrisurilor existente la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că niciunde nu se regăsesc **detaliate motivele concrete** care au stat la baza luării deciziei conform căreia „Oferta este neconformă pentru că nu respectă cerințele minime înscrise în Caietul de Sarcini”, constatându-se că în comunicare nu se face trimitere la vreo anumită cerință minimă din caietul de sarcini pe care ... nu ar fi respectat-o.

Ceea ce susțin părțile în cadrul dosarului constituit ca urmare a formulării prezentei contestații, vizavi de modalitatea de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini „Performanța energetică” pag. 10, capitolul 3.2.2., cerința 1. „Metoda de îndeplinire pentru această cerință este: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip 1 și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025”, sub aspectul modalității de probare a îndeplinirii acesteia, nu vor constitui motiv de analiză de către Consiliu în această etapă procedurală, dat fiind faptul că ... nu a fost informat asupra motivelor concrete care au stat la baza unei astfel de decizii, aceleași considerații având în vedere Consiliu și în ceea ce privește aspectele ce-l vizează pe ofertantul ..., criticile aduse de contestator fiind în legătură cu anumite cerințe din caietul de sarcini, despre care însă achizitoarea nu a făcut vorbire în decizia sa de respingere a ofertei (neputându-se verifica comparativ cele două oferte, sub aspectul semnalat de către ...).

Astfel, constatând că decizia achizitoarei vizavi de oferta depusă de către ... nu este motivată, Consiliul obligă ... să reia procedura de atribuire și să menționeze, atât în raportul procedurii cât și în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, motivele concrete de respingere a ofertei ..., cu trimiteri clare, concise și concrete la cerințele minime din documentația de atribuire care, în opinia achizitoarei, nu ar fi fost respectate de către ofertantul contestator și cu referiri concrete la documentele depuse de acesta în cadrul ofertei.

Așadar, relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmis contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza respingerii ofertei ...

Menționarea doar a faptului că „în urma evaluării ofertei dvs. acesta a fost respinsă. Motiv respingere: Comisia de evaluare constată că răspunsul la clarificările transmise nu a fost concludent fiind susceptibil de interpretare prin prisma art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Motiv pentru care oferta acestuia este considerată INACCEPTABILĂ”, fără detalierea punctuală și concretă a motivelor avute în vedere în reținerea acestui motiv de respingere a ofertei ..., prin raportare la documentele avute în vedere în

analiză, nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatorul fiind pus în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa.

În soluționare se are în vedere faptul că actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind motivele concrete (art. 215 alin. (2) lit. b din Legea nr. 98/2016, prevede: *(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;*”.

Autoritatea contractantă nu a indicat documentele depuse de ofertant raportat la cerința din caietul de sarcini ce nu ar fi fost nerespectată de ofertant, fără argumentarea și motivarea concretă a deciziei sale, cu trimiteri la documentele depuse de ... și care nu au putut fi luate în considerare, menționându-se concret de ce acestea nu au fost elocvente în îndeplinirea cerinței din documentație, încălcându-se principiul transparenței, obligație ce cădea în sarcina ..., ca autoritate contractantă.

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite se constată că achizitoarea a nesocotit dispozițiile cuprinse în Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, vizavi de comunicarea rezultatului procedurii, respectiv:

„(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;” .

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către autoritatea achizitoare, contestatorul s-a văzut pus în situația de a contesta actul său, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acestuia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar

organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire la anumite cerințe din caietul de sarcini, contestatorul trebuia să aibă cunoștință de aspectele/argumentele pe care achizitoarea l-a avut în vedere prin raportare concretă la documentele depuse, așadar inclusiv prin menționarea argumentată a acestor documente de care nu a putut ține seama în îndeplinirea cerințelor.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. n), alin. (2) și (3), art. 66 alin. (3), (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016 și art. 216 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii, reglementată de dispozițiile legale amintite, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

Autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința contestatorului a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale. Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ (jurisprudență - Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 453/CA/29.05.2008, rămasă irevocabilă; Hotărârea Curții din 22.03.2001, Franța/Comisia -17/99, Rec., p. 1-2481, pct. 35 și 37; Hotărârea Tribunalului din 12.11.2008, Evopaiki Dynamiki/Comisia, R-4o6/o6, pct. 47; Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a șasea) din 20 mai 2009 pronunțată în cauza 7-89/07)", relevante în cauză fiind și Deciziile nr. 76/C11/2501/20.01.2016, 539/C2/413/14.03.2017, 675/C8/533,550/27.04.2020, 1009/C8/942/18.06.2020 și 120 /C7/ 2917/18.01.2021.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. 420/23.03.2016 Curtea de Apel Cluj:

„2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia

urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz. ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea.(...)

În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege."

- Decizia nr. 3037/11.04.2014-Curtea de Apel Timișoara:

„1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2. Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă

În replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității.

Curtea reține din lecturarea răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziție publică potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție)."

- Decizia nr. 3964/17.05.2012 Curtea de Apel Cluj:

„Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, în cadrul comunicării rezultatul procedurii de achiziție publică autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, prezentând fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar necâștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Deși autoritatea contractantă Județul S. a arătat că aceste elemente erau suficiente pentru că o detaliere semnifica o încălcare a prevederilor art. 208, aparținând de oferta tehnică a contracandidatului, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sunt mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare.

Prin menționarea doar a punctajelor s-a încălcat principiul transparenței, astfel că se poate presupune o vătămare a ofertanților. Neindicând modalitatea de acordare a punctajelor, îi sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunctarea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cum acest rezultat comunicat nu cuprinde toate elementele necesare, este evident că asocierea ofertantă nu putea formula contestație în deplină cunoștință de cauză și nici nu poate cunoaște dacă într-adevăr s-a făcut o analiză corectă a ofertelor de către comisia de evaluare

De asemenea, respectarea principiului preeminenței interesului public, în sensul de a fi finalizată cât mai rapid procedura de atribuire, nu poate contraveni principiului transparenței pentru că în acest fel s-ar crea posibilitatea unor aprecieri subiective cu privire la acordare punctajului, după cum a reținut și Consiliul în decizia pronunțată.

Ca atare, în conformitate cu art. 285 din ordonanță, Curtea a respins excepția lipsei calității procesuale a Județului S. și a respins plângerea formulată de Județul S. împotriva deciziei Consiliului."

Determinând că a fost privată de a face o analiză a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și, implicit, de o motivare în consecință, Consiliul constată că se impune transmiterea către contestator a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor publice.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 15511/29.09.2022 și raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022, în părțile ce vizează oferta depusă de către ...

Anulează în tot adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă în data de 11.10.2022.

Obligă autoritatea contractantă ... să consemneze motivele concrete de respingere a ofertei depusă de către ... în raportul procedurii și să transmită către ... o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional de către ..., cu sediul procesual pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 15511/29.09.2022 și raportul procedurii nr. 16405/11.10.2022, în părțile ce vizează oferta depusă de către ...

Anulează în tot adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă în data de 11.10.2022.

Obligă autoritatea contractantă ... să consemneze motivele concrete de respingere a ofertei depusă de către ... în raportul procedurii și să transmită către ... o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini