



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația nr. 8/17.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2281/20.01.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 462/14.01.2020, emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Furnizare ecoinsule", cod CPV 34928480-6 - Containere și pubele de deșeuri (Rev.2), s-a solicitat:

În principal,

- „Anularea adresei nr. 462/14.01.2020 prin care ne-a fost comunicat faptul că oferta societății nu a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire;

- Anularea raportului procedurii nr. 103/08.01.2020 comunicat subscrisei prin intermediul SICAP la data de 14.01.2020;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..., cu respectarea tuturor prevederilor legale;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice".

În subsidiar,

- „Anularea procedurii de atribuire pentru grave abateri respectiv încălcarea principiului transparenței procesului de achiziție și încălcarea principiului tratamentului egal, ofertantul ... fiind tratat

preferențial, prin neaplicarea cerințelor exprese din fișa de date și caietul de sarcini, prin solicitarea repetată de clarificări suplimentare, clarificări prin care, de fapt se dovedește ca s-a dorit în mod expres atribuirea contractului către acest operator economic, încălcând astfel și prevederile art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căruia în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

**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 SC SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 462/14.01.2020, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că din analiza ofertei declarate câștigătoare, depusă de ..., rezultă în mod cert și fără tăgadă că acesta, deși singur se definește ca fiind producător de echipamente de joacă pentru copii, mobilier urban și aparate fitness pentru exterior, nu a fabricat până în prezent produse similare și nici nu are capacitatea de a onora în totalitate contractul ce urmează a fi atribuit.

Astfel, în urma analizării acestei oferte, contestatorul susține că produsul oferat de ... nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, pe motiv că nu este automatizat și nu are deschidere printr-o ușă frontală, așa cum a fost cerut în caietul de sarcini unde se preciza că deschiderea pentru scoaterea containerelor va fi frontală, cu o singură poartă, aliată în același plan cu peretele exterior. Mai mult se impunea ca deschiderea să se facă prin sistem electromagnetic, comandat cu ajutorul codurilor QR aflate pe cardurile de acces ale operatorului de salubritate.

Or, în opinia contestatorului, produsul fabricat de ofertantul câștigător nu este un corp comun în care să se introducă euro containerele, ci este realizat din mai multe module individuale unite, cu deschidere individuală pentru fiecare compartiment, ușile de acces fiind deschise lateral și manual, așa cum reiese din imaginile postate pe site-ul său.

De remarcat este și faptul că în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, este menționat că produsul oferat va avea caracteristicile impuse prin caietul de sarcini însă fără atașarea unor documente doveditoare, respectiv piesele desenate ale produsului, proiectul tehnic, imagini cu produsele similare furnizate, prospecte privind utilizarea produselor etc., ceea ce conduce la concluzia că oferta nu îndeplinește cerințele impuse, ci dimpotrivă, constituie un fals.

Mai mult, se apreciază de contestator că ofertantul în cauză trebuia să atașeze propriile planșe desenate, sens în care solicită, pe această cale, punerea la dispoziție de către acesta a proiectului autorizat și verificat al produsului, conform prescripțiilor și normelor tehnice în vigoare, inclusiv pentru softurile aferente acestuia.

De asemenea, din analiza documentelor depuse de ofertantul câștigător, contestatorul subliniază că produsul oferat de acesta nu este fabricat, deși în cadrul caietului de sarcini la punctul 3.5.2 se precizează că produsele trebuie însoțite la livrare de declarația de conformitate cu marcaj CE emisa de producător. Or, în răspunsul nr. 5 din adresa autorității contractante nr. 17111/12.11.2019, se precizează clar că în cadrul propunerii tehnice trebuie dovedită existența produsului prin prezentarea certificatului de calitate și de garanție al produsului și va respecta declarația de conformitate cu marcaj CE cu respectarea directivelor enumerate în caietul de sarcini, la pct. 3.5.2.

În continuare, contestatorul supune atenției faptul că ofertantul câștigător a prezentat o ofertă din partea ..., având nr. 1060/15.11.2019, din care rezultă în mod cert că acesta nu a fabricat niciodată produsul oferat, nu e capabil să-l producă decât în parteneriat cu alt operator economic, operator care nu este declarat nici ca subcontractant, nici ca asociat. De altfel, din răspunsul la solicitările de clarificări ale autorității contractante, înregistrat sub nr. 19091/12.12.2019, rezultă că produsul solicitat și oferat de societatea câștigătoare, se fabrică la acest moment, nefiind prezentat certificatul de calitate autentic așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Cu invocarea prevederilor art. 8 și art. 9 din Legea nr. 298/2004, contestatorul precizează că este interzisă punerea pe piață a unor produse care nu au fost testate, operatorii economici fiind obligați să pună pe piață numai produse sau servicii sigure, care corespund caracteristicilor prescrise sau declarate, să se comporte în mod corect în relațiile cu consumatorii și să nu folosească practici comerciale abuzive.

Or, atât timp cât din afirmațiile producătorului, rezultă că urmează ca produsul să fie fabricat, se poate deduce că produsul despre care ofertantul câștigător afirmă că se află în fabricație este cel mult la nivel de prototip, deci numai după omologarea acestuia putându-se trece la fabricația sa în serie. Mai mult, prin prezentarea declarațiilor privind marcajul CE și certificarea de produs de către un organism de certificare de terță parte, ofertantul declarat câștigător nu face decât să-și agraveze situația, arătând de fapt că aceste documente sunt falsuri grosolane, inducând suspiciunea că este înțeles cu comisia de evaluare pentru ca acest contract să-i fie atribuit fără respectarea legii.

Contestatorul mai arată că oferta ... face parte integrantă a propunerii tehnice, aceasta fiind datată cu 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, fiind evidentă dezinformarea privind certificarea produsului finit prin emiterea certificatului din 12.12.2019,

Întrucât între cele două documente s-au scurs mai puțin de 30 zile, deci era imposibilă fabricarea, testarea și omologarea unui produs atât de complex ca cel solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. În aceste sens, contestatorul solicită Consiliului să ceară organismului de terță parte ..., menționat în declarația nr. 19091/12.12.2019, să prezinte rapoartele de auditare și testare a calității produsului finit așa cum este acesta oferat, cu întreaga automatizare și cu toate dotările aferente.

Mai arată contestatorul că ofertantul declarat câștigător nu respectă cerința din fișa de date a achiziției de la cap. II.2.2 – Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din punct de vedere al codului secundar care privește serviciile de formare profesională, întrucât acesta nu deține o astfel de autorizare. Deși are cuprins în certificatul constatator codul CAEN corespunzător formării profesionale, ofertantul în discuție nu poate presta servicii de formare întrucât nu deține autorizarea obligatorie impusă de legislația din România. Or, în lipsa prezentării unui certificat de formator autorizat, se deduce că o parte a contractului nu va putea fi realizată de acest ofertant.

În cauză, contestatorul arată că reglementarea legală care obligă formatorii să fie autorizați este art. 22 din OG nr. 129/2000, aprobată prin HG nr. 522/2003, cu modificările și completările ulterioare, precum și Ordinul Comun nr. 353/23.07.2003 MMSSF -5202/08.10.2003 MECT.

O altă critică adusă de contestator este necotarea de către ofertantul declarat câștigător a tuturor livrabilelor, așa cum era menționat la pagina 3 din caietul de sarcini.

Deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 19520/18.12.2019, ofertantul câștigător a cotat cu 0 poziția 2 și 3, precizând pe a doua pagină că prețurile pentru flyere și pliante sunt cuprinse în prețul ecoinsulelor, nu reiese în baza căror calcule a dovedit acest lucru, cu atât mai mult cu cât s-a oferat 600 bucăți livrabile din fiecare tip.

În concluzie, contestatorul susține că nu înțelege cum poate estima un operator costul ecoinsulei automatizate, dacă aceasta nu fost fabricată niciodată astfel încât să îndeplinească toate cerințele caietului de sarcini, nu a fost testată și despre care nu știe nici măcar dacă va funcționa în condiția în care autoritatea contractantă nu i-a cerut să justifice cum a ajuns la acest preț, fiind vorba de un produs nefabricat.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 298/2004, OG nr. 129/2000, HG nr. 522/2003, precum și Ordinul comun nr. 353/2003 MMSSF 5202/08.10.2003 MECT.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1197/27.01.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 3009/27.01.2020,

autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca fiind nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce privește critica contestatorului ce vizează neconformitatea ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, comisia de evaluare a apreciat că ambele oferte, atât a contestatorului cât și a ofertantului declarat câștigător, au îndeplinit cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini.

Contrar celor reținute de contestator, se subliniază de autoritatea contractantă că la pagina 250 din dosarul achiziției, se regăsesc specificațiile tehnice criticate de acesta cu privire la oferta declarată câștigătoare. Mai mult, obiectul contractului este de furnizare și nu de producție, drept pentru care comisia de evaluare a considerat îndeplinite cerințele minime din caietul de sarcini prin simpla detaliere a specificațiilor tehnice ale produsului în propunerea tehnică.

De altfel, autoritatea contractantă consideră că nu este necesară prezentarea unui proiect al produsului, a unor costuri de producție sau alte documente doveditoare ale faptului că ofertanții au mai produs tipul de produs solicitat și nici nu s-a cerut existența produsului să fie pe stocul ofertantului, termenul de livrare fiind de 90 de zile.

Referitor la critica ce privește neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței din caietul de sarcini de la pct. 3.5.2, unde se preciza că produsele trebuie însoțite la livrare de declarația de conformitate cu marcaj CE, autoritatea contractantă supune atenției că acesta a depus în acest sens o declarație pe propria răspundere, atașată la dosarul cauzei, comisia de evaluare apreciind astfel cerința, ca fiind îndeplinită.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia ofertantul ..., nu este declarat nici ca subcontractant, nici ca asociat, autoritatea contractantă o apreciază ca neîntemeiată, motivat de faptul că activitatea de automatizare a produsului nu face obiectul contractului în cauză.

De asemenea, referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a prezentat certificatul de calitate autentic, neîndeplinind astfel cerința din caietul de sarcini, se subliniază de autoritatea contractantă că certificatul de calitate însoțește produsul la momentul livrării și nu poate fi furnizat anterior vânzării, așa cum este menționat și de contestator în propunerea sa tehnică.

Cu privire la critica referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu poate presta serviciul de formare profesională, autoritatea contractantă susține că nu este necesară formarea profesională și obținerea de diplome/atestare în acest domeniu, pentru utilizatorii produselor ce fac obiectul contractului, apreciind nefondată critica privind necesitatea deținerii unui autorizări ANC.

În referire la ultima critică a contestatorului respectiv necotarea tuturor livrabilelor de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă învederează că membrii comisiei au considerat suficient

mențiunea acestuia precum că toate costurile flyere-lor și a broșurilor sunt incluse în prețul produselor oferite, costuri care reprezintă sub 1% din valoarea estimată a contractului.

În concluzie, apreciind susținerile contestatorului simple speculații și fără probe relevante, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere faptul că procesul de evaluare s-a desfășurat cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente și fără încălcarea principiilor atribuirii contractelor de achiziție publică, precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 13/28.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 3239/28.01.2020, contestatorul a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care precizează că își menține contestația așa cum a fost formulată.

Cu privire la neconformitatea produsului oferit de ..., contestatorul supune atenției că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă că a modificat cerințele caietului de sarcini, fapt ce echivalează cu invocarea propriei culpe, care poate atrage pe lângă anularea procedurii și sancțiunile prevăzute de lege pentru încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor pentru responsabili în achiziții.

Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă conform cărora ofertantul declarat câștigător a depus în cadrul propunerii tehnice documentele solicitate, contestatorul susține în continuare că acestea nu au fost depuse inițial, completându-și și modificându-și oferta prin cele două declarații contradictorii respectiv declarațiile nr. 18502/04.12.2019 și nr. 19091/12.12.2019.

Prin urmare, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a fabricat niciodată produsul oferit, nu e capabil să-l producă decât în parteneriat cu alt operator economic, iar achiziționarea unor produse ipotetice și netestate contravine prevederilor art. 8 și art. 9 din Legea nr. 298/2004, republicată, actualizată.

De altfel, contestatorul afirmă că o promisiune vizând o viitoare fabricație a unui produs certificat, nu poate fi acceptată ca fiind echivalentă cu existența produsului și nu poate fi admisibilă demonstrarea existenței certificării și omologării viitoare a unui produs, întrucât, pentru obținerea unei certificat de o firmă acreditată de terță parte, pentru ca mai apoi acesta societate să poată să aplice pentru obținerea certificării de calitate CE pentru produs, procedura care durează cu mult mai mult de 90 zile cât este termenul de livrare a produselor.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul invocă decizia CNSC nr. 1994/C8/2117 din data de 07.11.2019, privind neconformitatea produsului oferit în raport cu cerințele caietului de sarcini și autoritate de lucru judecat.

Referitor la afirmația autorității contractante din punctul de vedere, conform căreia nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire servicii de formare profesională, contestatorul apreciază că, în acest caz, nu trebuia introdus codul CPV aferent acestor servicii. Mai mult, dacă acesta ar fi fost introdus eronat, autoritatea contractantă trebuia să precizeze acest lucru.

Ca ultim aspect, contestatorul susține că, prin clarificările depuse ulterior, ofertantul desemnat câștigător și-a completat oferta financiară, depunând anexa 1, în care cotează cu 0 lei două livrabile. Or, acceptarea unor astfel de completări la oferta depusă inițial, în opinia contestatorului, contravine prevederilor art. 134 alin. (6) din Legea nr. 395/2016.

Față de cele menționate, se solicită de către contestator admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Furnizare ecoinsule", cod CPV 34928480-6 – Containere și pubele de deșeuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1057200/31.10.2019. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 504.202,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este prețul cel mai scăzut.

Potrivit Declarației de participare publicată în SEAP, asociat anunțului de participare simplificat, la procedură au fost primite două oferte, care, ulterior procesului de evaluare, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 103/08.01.2020, au fost desemnate admisibile, oferta depusă de fiind declarată câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține că o primă critică a contestatorului vizează conformitatea propunerii tehnice a ofertantului desemnat câștigător cu cerințele autorității contractante. Printre motivele invocate în contestație, se numără și cel referitor la prezentarea declarației de conformitate cu marcaj CE emisă de producător.

Față de acest aspect, Consiliul observă că prin caietul de sarcini, pct. 3.5.2. Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, s-a solicitat „*Fiecare produs va fi însoțit de toate subansamblele/părțile componente punerii și menținerii în funcțiune, de documentele fiscale, declarația de conformitate cu marcaj CE emisă de producător care trebuie să respecte următoarele directive ...*”. Se mai reține totodată că, anterior depunerii ofertelor, cu privire la cerința

amintită, au fost solicitate clarificări astfel: „5. *Întrebare: Referitor la Caietul de sarcini punct 3.4.1 Disponibilitate, dacă este cazul, unde precizați ca echipamentul trebuie să fie în concordanță cu standardele de fabricație coroborat cu cerința de la punct 3.5.2 unde precizați că fiecare produs trebuie să fie însoțit de declarația de conformitate cu marcaj CE, vă rugăm să precizați clar și fără ambiguități dacă în cadrul propunerii tehnice trebuie dovedită sau nu existența produsului (respectiv ca el a mai fost fabricat) și conformitatea standardului de fabricație cu cerințele marcajului CE.*”, răspunsul autorității fiind următorul: „*În cadrul propunerii tehnice trebuie dovedită existența produsului, prin prezentarea certificatului de calitate și garanție al produsului și va respecta declarația de conformitate cu marcaj CE cu respectarea directivelor enumerate în Caietul de Sarcini la pct. 3.5.2.*”

Așadar, conform regulilor stabilite de autoritatea contractantă, care au căpătat caracter obligatoriu, rezultă că în cadrul propunerilor tehnice, ofertanții erau ținuti să prezinte certificatul de calitate și garanție al produsului și respectarea declarației de conformitate cu marcaj CE cu respectarea directivelor enumerate în Caietul de Sarcini, la pct. 3.5.2.

În procesul de verificare a conformității propunerii tehnice a ofertantului ... cu cerințele solicitate, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 18329/02.12.2019, privitor la cerința în discuție, membrii comisiei de evaluare au consemnat „comisia de evaluare consideră că nu respectă cerința de a prezenta certificatul de conformitate al produsului- se solicită clarificări”. Clarificările au fost materializate prin adresa nr. 18331/02.12.2019, având următorul conținut: „Prin adresa nr. 17111/12.11.2019, răspuns la solicitări de clarificări, răspunsul la întrebarea 5, modifică Caietul de sarcini astfel: În cadrul propunerii tehnice trebuie dovedită existența produsului, prin prezentarea certificatului de calitate și garanție al produsului și va respecta declarația de conformitate cu marcaj CE cu respectarea directivelor enumerate în caietul de sarcini la pct. 3.5.2. În propunerea tehnică nu regăsim certificatul de conformitate al produsului. Vă rugăm să clarificați acest lucru”. Urmare a acestei clarificări, ofertantul a transmis adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 18502/04.12.2019, reprezentând Declarație de calitate, conformitate și garanție emisă de ..., conform căreia „noi, ... asigură, garantăm, declarăm pe propria răspundere și atestăm execuția produselor – Ecoinsule pentru beneficiarul nostru, care sunt conform cu cerințele caietului, caietului de sarcini, standardele, normele aplicabile și următoarele directive...”. Ulterior, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 18941/10.12.2019, astfel: „având în vedere răspunsul la solicitările de clarificări din data de 04.12.2019, comisia de evaluare solicită să precizați dacă produsul este fabricat respectând următoarele Directive și Norme...”, ofertantul răspunzând, prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 19091/12.12.2019, comunicând o declarație pe propria răspundere conform căreia produsul Ecoinsule este fabricat respectând Directivele

și Normele enumerate de autoritatea contractantă. Analizând răspunsurile primite din partea ofertantului, comisia de evaluare a concluzionat că propunerea tehnică a acestuia este conformă.

Verificând legalitatea procesului de evaluare al propunerii tehnice depusă de ..., Consiliul constată că, în stabilirea conformității ofertei în discuție, autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care prevăd că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Astfel, din economia celor anterior expuse, rezultă că a înțeles să depună un document solicitat expres ca fiind necesar să fie prezentat în cadrul propunerii tehnice, abia pe calea clarificărilor. Desigur, legiuitorul a permis comisiei de evaluare să solicite lămuriri în procesul de analiză al ofertelor primite, însă, acestea pot viza doar clarificări formale sau de confirmare, potrivit art. 134 alin. 1 din actul normativ pre-citat, iar nu completarea propunerii tehnice cu documente despre care ofertantul avea cunoștință că trebuie să le depună în propunerea tehnică încă de la data de 14.11.2019, data publicării în SEAP a răspunsului la clarificări nr. 17111/12.11.2019. Mai mult, documentele constatate lipsă din propunerea tehnică a nu pot fi încadrate nici în cazurile reglementate de art. 134 alin. (7) și (8), respectiv art. 135 din același act normativ, declarația necesară să fi fost prezentată în cadrul propunerii tehnice neputând fi considerată viciu de formă sau abatere tehnică minoră.

De altfel, inclusiv solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu a fost în sensul prezentării certificatului indicat ca fiind lipsă, ci clarificarea situației constatate în urma analizării propunerii tehnice a ofertantului.

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 prin documentația de atribuire, care a devenit obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Constatarea conformității propunerii tehnice a ... SRL prin acceptarea depunerii certificatului de conformitate al produsului pe calea clarificărilor reprezintă și o încălcare a principiului tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creându-i-se un avantaj ofertantului în discuție, situație interzisă de dispozițiile art. 209 alin. (2) din aceeași lege, în speță, prin transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), întruna conformă.

În sensul că reprezintă o completare nepermisă a propunerii tehnice prin depunerea, pe calea clarificărilor, a unui document solicitat a fi prezentat în ofertă, stă și practica judiciară, fiind reținute decizia civilă nr. 13546/2016, a Curții de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr.

6482/2014, a Curții de Apel Timișoara, decizia civilă nr. 401/2016, a Curții de Apel Ploiești.

Relativ la criticile privind evaluarea propunerii financiare SC ..., Consiliul observă că, prin art. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din cadrul fișei de date a achiziției, s-a solicitat „Detalierea financiară a ofertei se va realiza sub forma transpunerii costurilor totale necesare îndeplinirii contractului (directe și indirecte) pentru fiecare tip de activitate solicitată. ... Propunerea financiara va conține: (a) Formularul nr 5 ; (b) Anexa nr 1 la Formularul nr. 5”. În conformitate cu pct. 3.4.1 din caietul de sarcini, se solicită furnizarea următoarelor produse 1. Ecoinsule, 2. Materiale informative privind utilizarea produsului.

Se mai reține că, prin adresa nr. 19483/18.12.2019, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări având în vedere că *„în propunerea financiară, comisia de evaluare nu regăsește detalierea financiară pentru fiecare tip de activitate, respectiv furnizarea de materiale informative, așa cum este solicitată în caietul de sarcini la capitolul 3.4.1”,* răspunsul ofertantului fiind transmis prin corespondența înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 19520/18.12.2019. Prin intermediul acestui răspuns, ofertantul a transmis Anexa nr. 1 la Formularul nr. 5 în cuprinsul căreia a evidențiat și materialele informative (broșuri și flyere), arătând totodată că *„De asemenea se vor livra 600 buc. Broșuri pentru utilizarea, întreținerea produsului și 600 buc Flyere/scrisoni către cetățean privind obiectivul, importanța și beneficiile colectării selective cu ajutorul produsului, ale căror costuri sunt incluse în prețul produselor. Așa cum a fost menționat și în oferta tehnică, broșurile și flyerele vor fi livrate odată cu ecoinsulele fără a se percepe costuri suplimentare. Refacem tabelul cu centralizatorul de prețuri în care menționăm detaliat acest lucru.”*

Raportat la informațiile cuprinse în propunerea financiară, Consiliul constată că în Anexa 1 la formularul nr. 5, contrar cerințelor documentației de atribuire anterior evocate, a evidențiat doar costul ecoinsulelor, fără nicio referire la materialele informative solicitate.

Or, în condițiile în care din informațiile regăsite în propunerea financiară nu rezultă sub nicio formă contravaloarea materialelor informative solicitate expres de autoritatea contractantă, transmiterea, pe calea clarificărilor, a Anexei 1 la formularul nr. 5 modificată prin introducerea acestor elemente, chiar dacă a fost menținut prețul total ofertat, reprezintă în mod evident o modificare a conținutului propunerii financiare, sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Separat de această concluzie, chiar dacă materialele informative au o valoare redusă, Consiliul apreciază că nu se poate accepta o valoare de 0 lei a acestor cheltuieli. Așadar, în mod greșit, a considerat comisia de evaluare concludent răspunsul ofertantului sub acest aspect. Un simplu răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent decât în situația în care este și convingător. Or, ofertantul s-a limitat în a afirma că valoarea

materialelor informative este inclusă în prețul ecoinsulelor, însă, în lipsa oricărei indicații a cuantumului acesteia, s-ar ajunge la situația declarării ca fiind conformă a unei oferte care conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate motivat de faptul că nu există nicio dovadă a afirmațiilor cuprinse în răspunsul la clarificări.

Materialele promoționale fac parte din obiectul contractului, așa cum rezultă în mod neechivoc din precizările documentației de atribuire, pe cale de consecință, contravaloarea acestora trebuia evidențiată clar în propunerea financiară. Nu se poate accepta cotarea cu 0 lei a unor produse necesar a fi oferite, având în vedere caracterul oneros al contractului de achiziție publică, potrivit definițiilor legale:

- art. 1172 C. civ.: *(1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.*

- art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016: *contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.*

Orice produs furnizat pentru beneficiar trebuie decontat de acesta, contractul oneros de achiziție publică nefiind contract de donație, ci unul prin care se urmărește obținerea de profit. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Este evident că ofertarea unui preț sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici.

Astfel, Consiliul apreciază că, și în acest caz, în mod nelegal, autoritatea contractantă a constatat caracterul concludent al răspunsului la clarificări primit din partea ofertantului, cu consecința declarării admisibile a ofertei analizată.

Având în vedere cele ce preced, se constată că oferta depusă de a fost declarată admisibilă cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece, prin clarificările transmise de acest ofertant la solicitările comisiei de evaluare, a fost modificat conținutul propunerii tehnice și a celei financiare, situație sancționată de legiuitor cu respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei în cauză. Pe cale de

consecință, Consiliul apreciază de prisos analiza și a celorlalte critici din cuprinsul contestației, atâta vreme cât, indiferent de soluția care s-ar prefigura în cazul acestora, caracterul de neconformitate al ofertei SC ... a fost deja reținut.

Luând în considerare cele ce anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va dispune anularea raportului procedurii nr. 103/08.01.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ..., precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Solicitarea subsidiară de anulare a procedurii va fi respinsă, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, având în vedere că, la acest moment, legalitatea procedurii poate fi restabilită, fără a fi necesară adoptarea măsurii extreme de anulare a întregii proceduri.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 103/08.01.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...