

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /C8/.....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, precizată ulterior, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul profesional în, sediu procesual ales, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr.;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii nr. (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare);
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, declararea ofertei, ca fiind conformă cu cerințele documentației de atribuire;
- stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică decizia autorității contracta de a-i respinge oferta, ca neconformă.

Aceasta prezintă succint istoricul procedurii, arătând că la data de, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. i-a fost adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Mai arată că la aceeași dată de, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr., în care, a menționat că oferta ar fi neconformă, iar oferta declarată câștigătoare este cea depusă de

În continuare, aceasta critică faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. încalcă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu conține motivul concret pentru care oferta sa a fost considerată neconformă.

Astfel, arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza că oferta ar fi neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016; a reproduce prima cerință tehnică de la pct. 7 al caietului de sarcini, referitoare la înălțimea maximă de 7 cm a firelor de iarbă tăiate; a reproduce un extras din propunerea tehnică, referitor la înălțimea maximă a firelor de iarbă tăiate.

În opinia sa, adresa nr. nu satisface cerințele obligatorii ale art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât lipsesc motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Simpla reproducere de către autoritatea contractantă a cerinței tehnice din caietul de sarcini, urmată de reproducerea unui paragraf din oferta tehnică, fără nicio explicație sau analiză concretă, nu este suficientă și nu valorează motivare a deciziei de respingere a ofertei, așa cum impun, în mod expres, dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că autoritatea contractantă ar fi furnizat explicații concrete abia în cuprinsul raportului procedurii nr. este irelevant, întrucât, în sensul art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motivele concrete de respingere a ofertei trebuie indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., care ar fi trebuit, eventual, să fie coroborată cu raportul procedurii, ceea ce nu s-a întâmplat în fapt.

Apreciază că propunerea sa tehnică respectă în totalitate cerința tehnică din caietul de sarcini legată de înălțimea maximă de 7 cm a firelor de iarbă tăiate, sens în care, contrar susținerilor autorității contractante, aceasta ar fi trebuit să fie declarată conformă și nicidecum respinsă, așa cum greșit a procedat autoritatea contractantă. Dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, referitoare la respingerea ofertei ca neconformă, nu sunt aplicabile în cazul de față.

În primul rând, arată că a prevăzut în mod expres în propunerea tehnică faptul că va asigura tăierea regulată a gazonului, cu păstrarea unei înălțimi de 7 cm a firelor de iarbă.

Așadar, menționează că a confirmat și asumat în mod expres prin propunerea tehnică faptul că va asigura păstrarea unei înălțimi de maxim 7 cm a firelor de iarbă (gazon) tăiate, ceea ce face ca susținerile autorității contractante legate de pretinsa nerespectare a acestei cerințe să fie greșite.

Autoritatea contractantă a ignorat, în mod inexplicabil, aspectul esențial că a prevăzut în propunerea tehnică tocmai faptul că va asigura tăierea regulată a gazonului, cu păstrarea înălțimii de maximum 7 cm a firelor de iarbă, adică exact ceea ce se solicita prin caietul de sarcini.

În al doilea rând, arată că a respectat cerința expresă a caietului de sarcini legată de înălțimea maximă de 7 cm a firelor de iarbă tăiate, în condițiile în care a precizat faptul că *"setăm înălțimea de tăiere a mașinii de tuns la 7 cm"*. Or, înălțimea de 7 cm a firelor de iarbă este tocmai înălțimea maximă a acestora menționată în caietul de sarcini și acceptată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, arată că, în sensul celor expuse și având în vedere în special faptul că a prevăzut în mod expres prin propunerea tehnică că va asigura tăierea regulată a gazonului, cu păstrarea unei înălțimi de maximum 7 cm a firelor de iarbă, oferta sa era conformă cu cerințele tehnice ale caietului de sarcini, în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016, greșit reținute de autoritatea contractantă.

De asemenea, arată faptul că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiile comunitare ale bunei administrări și proporționalității, prin faptul că nu i-a solicitat clarificări legate de conținutul propunerii tehnice, cu privire la înălțimea maximă a firelor de

iarbă tăiate, alegând varianta nelegală a respingerii directe ca neconformă a ofertei.

Susține că autoritatea contractantă putea și trebuia să-i solicite clarificări în condițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru a elimina incertitudinea și neclaritatea în scopul edificării asupra îndeplinirii de către subscrisa a cerinței tehnice legate de înălțimea maximă a firelor de iarbă, în loc să respingă pur și simplu, și fără nicio solicitare de clarificare, oferta ca neconformă cu cerințele caietului de sarcini.

Totodată, arată că obligația autorității contractante de a solicita clarificări ori de câte ori se confruntă cu anumite ambiguități/incertitudini la nivelul unei oferte, în loc să respingă oferta respectivă, este recunoscută în mod unitar prin jurisprudența CJUE, fiind tocmai o aplicare a principiilor comunitare ale bunei administrări și ale proporționalității.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în repetate rânduri în sensul obligării autorităților contractante, pe de o parte, de a solicita clarificări ofertanților atunci când sesizează existența unor lipsuri/ambiguități/neconcordante în cadrul ofertelor prezentate de aceștia, iar, pe de altă parte, de a alege dintre mai multe soluții adecvate pe cea mai puțin constrângătoare și care ar provoca mai puține inconveniente prin raportare la scopurile urmărite.

În susținere invocă Hotărârea CJUE din 10 decembrie 2009, cauza T- 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene; Hotărârea din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene

Apreciază că măsura respingerii ca neconformă a ofertei sale, luată în baza unui raționament pripit și vădit greșit al autorității contractante și fără a i se solicita niciun fel de clarificări în legătură cu conformitatea Propunerii Tehnice în partea legată de înălțimea maximă a firelor de iarbă tăiate, este una extremă, ale cărei inconveniente cauzate sunt total disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări, întrucât, așa cum a reținut CJUE în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, puterea sa de apreciere nu este absolută.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca tardivă.

Autoritatea contractantă arată că, prin procesul-verbal nr. privind evaluarea DUAЕ și a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, publicat în SEAP în data de, oferta a fost considerată neconformă pe motivul că nu corespunde cu cerințele minimale și obligatorii din caietul de sarcini, respectiv înălțimea gazonului de 7 cm este înălțimea maximă solicitată de autoritatea contractantă, iar conform propunerii tehnice a contestatoarei, această înălțime este realizată doar la momentul tăierii, deci nu permanent astfel cum a fost solicitat, respectiv: *„Tăiere regulată a gazonului cu păstrarea unei înălțimi maxim de 7 cm a firelor de iarbă;”*

Susține că autoarea contestației solicită anularea raportului procedurii din data de, raport care doar reia neconformitatea propunerii tehnice, autoritatea contractantă evaluând oferta în data de

Evaluarea nu s-a realizat în raportul de atribuire și nici în comunicare, acte care în cazul în care ar fi anulate, propunerea tehnică prin care s-a constatat neconformitatea tot ar fi valabilă.

Subliniază faptul că în situația în care autoritatea folosește mijloace electronice (SEAP) pentru comunicare, termenul de publicare a unui document se consideră ca fiind termenul de luare la cunoștință.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr 101/2016 *"sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare"*, or, termenul legal de contestare pentru procesul-verbal privind evaluarea DUAЕ și a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prin care propunerea tehnică a fost declarată neconformă a fost publicat în data de, cu termen legal de contestare data de

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., contestatoarea a transmis cerere precizatoare prin

care solicită îndreptarea erorii materiale existente pe prima și ultima pagina a contestației sub aspectul denumirii, în sensul că denumirea corectă este, și nu, cum în mod eronat s-a menționat.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Note scrise” în combaterea punctului de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității contestației și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Aceasta arată că, în pofida susținerilor autorității contractante, actele juridice prin care s-a realizat în mod oficial comunicarea către a rezultatului procedurii de atribuire sunt raportul procedurii nr. și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., ambele publicate în SEAP la data de

Susține că în sensul dispozițiilor legale ale Legii nr. 98/2016, singura comunicare legală și oficială a rezultatului procedurii, care reprezintă voința autorității contractante și care este opozabilă ofertanților, este cea realizată prin Raportul procedurii și prin adresele de comunicare a rezultatului emise în baza acestuia. Atât raportul procedurii, cât și adresele de comunicare a rezultatului procedurii se semnează în numele autorității contractante de către reprezentantul legal al acesteia (în cazul de față, dl., Directorul General al Complexului Cultural Sportiv Studentesc Tei).

Subliniază faptul că Procesul-verbal privind evaluarea DUAЕ și a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr.

.... reflectă exclusiv o opinie exprimată pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor de către membrii comisiei de evaluare, care l-au și semnat, și nu reflectă în niciun caz poziția oficială al autorității contractante și nu are rolul și nici valența unei adrese de comunicare a rezultatului procedurii întrucât:

- nu este semnat și nici aprobat de către reprezentantul legal al autorității contractante, ci doar de către către membrii Comisiei de Evaluare;

- nu are la bază un raport al procedurii și nici nu are valența, rolul și efectele juridice ale unui astfel de raport al procedurii;

- conține o simplă opinie exprimată de membrii comisiei de Evaluare, fiind, așa cum o arată însăși denumirea sa, un simplu Proces-verbal intermediar de evaluare;

- în sensul dispozițiilor art. 214 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, mai sus menționate, Raport intermediar se întocmește doar în cazul procedurilor de atribuire prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. b), c), d) și e) din același act normativ. Or, prezenta procedură este o procedură simplificată, reglementată de art. 68 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, în cazul căreia nu se poate întocmi Raport intermediar, ci direct Raportul procedurii în sensul art. 216 alin. (1), (1¹) și (2) din Legea nr. 98/2016, care se publică obligatoriu în SEAP, semnat cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prevăzute de art. 215 alin. (1) din același act normativ.

De altfel, arată că așa cum rezultă din extrasul din SEAP, atașat contestației, precum și din extrasul atașat Note scrise, procesul-verbal privind evaluarea DUAЕ și a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. nici măcar nu a fost publicat în SEAP sau cel puțin nu a fost vizibil pentru nici la data de, nici ulterior, și, astfel, nici nu i-a fost adus la cunoștință. Autoritatea contractantă încearcă astfel, în mod deliberat și cu rea-credință evidentă, să inducă în eroare CNSC.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

...., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....”,

elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Procedând la analiza contestației depuse de, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare și respingere a ofertei sale, pentru...

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației, pe motiv că decizia de respingere a ofertei contestatoarei ar fi fost luată, anterior încheierii raportului procedurii, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;

d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită”;

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.

(51) Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

(6) Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

(7) Autoritatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (1) și (2) privind atribuirea contractului de achiziție

publică, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în situația în care dezvăluirea acestora:

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private, sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici”,

precum și actul atacat în prezenta contestație, respectiv raportul procedurii nr. și adresa de comunicare nr. 2486/ și nu procesul verbal de evaluare nr., la care se raportează autoritatea contractantă

Rezultă, așadar, din economia textelor de lege citate, că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 137 din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante. Mai mult, acesta din urmă, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa și poate, după caz: a) returna raportul comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială; b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Prin urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul autorității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta.

Astfel, deciziile comisiei de evaluare sunt finale în momentul aprobării raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Prin urmare, raportat la data actelor contestate (raportul procedurii nr. și adresa de comunicare nr.), contestația este formulată în termenul legal, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a), întrucât nu respectă cerința caietului de sarcini, respectiv s-a solicitat: „(...) **tăierea regulată a gazonului cu păstrarea unei înălțimi maxim de 7 cm a firelor de iarbă**”, iar dumneavoastră ați specificat prin PT: „(...) tăiem gazonul de

1-2 ori pe săptămână în timpul sezonului de creștere activă (...) setăm înălțimea de tăiere a mașinii de tuns la 7 cm (...)"

Prin urmare, Consiliul constată că informațiile din propunerea tehnică privind **setarea înălțimii de tăiere a mașinii de tuns la 7 cm și tăierea gazonului de 1-2 ori pe săptămână, în timpul sezonului de creștere activă**, conduc la neconformitatea ofertei, în sensul nerespectării cerinței privind **păstrarea unei înălțimi maxim de 7 cm a firelor de iarbă**.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată netemeinicia criticii luând în considerare informațiile ce se regăsesc în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, motiv pentru care va respinge, ca nefondată critica contestatoarei.

Având în vedere cerința caietului de sarcini, Consiliul apreciază corectă decizia autorității contractante, în condițiile în care aceasta reprezintă o cerință clară din cuprinsul documentației de atribuire. Conținutul documentației de atribuire, așa cum a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar, prin depunerea ofertelor, pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În situația în care contestatoarea aprecia că prevederile documentației de atribuire erau restrictive sau nu erau clare, putea, fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări la documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, fie, dacă aprecia că cerințele tehnice au fost incorect stabilite, putea contesta documentația de atribuire potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Or, în măsura în care nu a procedat în acest mod și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se impunea ca societatea contestatoare să își întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu respectarea tuturor cerințelor incluse în cadrul acesteia.

Consiliul apreciază că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini, cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

Potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, sancțiunea nerespectării acestei prevederi legale fiind respingerea ofertei ca neconformă, așa cum prevede art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”, coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Consiliul consideră că o solicitare de clarificări în această situație, prin care să fi permis contestatoarei modificarea propunerii tehnice, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. (2) alin. (2) din această lege, avantajul determinat în favoarea contestatoarei fiind unul evident.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă, oferta contestatoarei fiind în mod legal respinsă pe motivul analizat.

Totodată, Consiliul are în vedere și jurisprudența de la nivel european:

- cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Astfel, Curtea a

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

sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”;

- cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că: „42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”;

- cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea

ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”;

- punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

.....