

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1720/ C9 / 1721

Data: 06.08.2021

Prin contestația nr. 42747/12.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin Constantin Tanta și convențional prin Cabinet Individual de Avocat, cu sediul procesual ales la sediul, împotriva raportului procedurii nr. 267/02.07.2021, publicat în SEAP în data de 05.07.2021, pentru lotul 1, în cadrul procedurii simplificate, organizată de SA - SUCURSALA, cu sediul în, ..., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Piese de schimb pentru mecanisme acționare unități ajustoare control reactivitate – CR 31090, cod CPV 31711131-0 - Rezistențe electrice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației pentru lotul 1, anularea în parte a tuturor actelor anterioare și subsecvente în ceea ce privește oferta și reevaluarea acesteia în concordanță cu documentația de atribuire, respectiv obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

**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 SRL critică raportul procedurii nr. 267/02.07.2021, pentru lotul 1, emis în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, invocând următoarele neconformități ale ofertei:

1. Nedepunerea dovezii privind constituirea garanției de participare la data limită de deschidere a ofertelor și în cuantumul impus prin documentația de atribuire:

În urma studierii documentelor puse la dispoziție de entitatea contractantă, arată că după data limita de depunere a ofertelor, a fost

emis procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2474/17.12.2020, în care se menționează că „nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare” pentru lotul 1 de către ofertanta

Cu toate acestea, conform raportului procedurii nr. 267/02.07.2021, în cadrul procesului de verificare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare (procesul verbal nr. 2522/22.12.2020), entitatea contractantă a adresat societății LTD solicitarea de clarificare nr. 4244/17.12.2020.

Conform acestei solicitări, acesteia i s-a pus în vedere să prezinte dovada constituirii garanției de participare pentru Lotul 1 în termen de 24 de ore de la formularea solicitării în SICAP.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016, art. 71 alin. (3) al aceluiași act normativ, arătând condițiile impuse de entitatea contractantă în acest sens în fișa de date, pct. III.1.6.a) – *Garanția de participare*, respectiv în cadrul pct. IV.4.3 - *Modul de prezentare al ofertei*.

Astfel, din cuprinsul cerințelor fișei de date indicate reiese că entitatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire obligația ofertanților de a prezenta dovada constituirii garanției de participare, până la data limită de depunere a ofertelor, în concordanță cu prevederile art. 42 alin. (7) din H.G. nr. 394/2016.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru ofertanții care aveau obligația să o respecte întocmai.

Cu toate acestea, însăși entitatea contractantă, prin comisia de evaluare nominalizată în cadrul procedurii, își încalcă propriile reguli (care sunt în concordanță cu prevederile legale) și solicită ofertantei să prezinte dovada constituirii garanției de participare, creându-i acestuia un avantaj cu totul nepermis.

Prin răspunsul ce a fost înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 1972/18.12.2020, ... prezintă dovada constituirii garanției de participare și precizează că aceasta „ar fi fost depusă împreună cu oferta financiară”.

Răspunsul prezentat a fost considerat concludent, de către comisia de evaluare, care a acceptat prezentarea documentului pus la dispoziție de ofertanta, după data limită de depunere a acestuia instituită de lege și propria documentație.

În opinia contestatoarei, acceptarea de către entitatea contractantă a dovezii depunerii garanției de participare ulterior datei limită instituite în acest sens nu poate fi considerată ca fiind permisă de prevederile în materia achizițiilor publice.

Mai mult, întrucât ofertanta nu a respectat nici cuantumul garanției de participare impus prin fișa de date, entitatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări (nr. 4244/17.12.2020) pentru

întregirea sumei depuse, până la concurența sumei de 10.600 lei (față de 10.043,13 cât fusese constituit inițial).

Se arată că, în cadrul notei din a doua solicitare de clarificări, comisia de evaluare îi atrage atenția ofertantei că ar fi trebuit să încarce dovada constituirii garanției de participare în secțiunea „Criterii de calificare”, adică în secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic SICAP, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că oferta trebuia respinsă în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și declarată inacceptabilă potrivit art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

2. Neprezentarea, în cuprinsul ofertei, la data limită a depunerii ofertelor a „Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016 (inexistența conflictului de interese) Formularul III.2.1.a.2” și a „Declarației privind încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 52 din OUG nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice Formularul IV.3.2”.

Deși în cuprinsul procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 2474/17.12.2020 se face mențiunea că „sunt depuse împreună cu oferta” atât „Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 72 și 73 din Legea 99/2016 (inexistența conflictului de interese) Formularul III.2.1.a.2”, cât și „Declarația privind încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 52 din OUG nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice Formularul IV.3.2”, în cadrul procesului verbal nr. 2522/22.12.2020, comisia de evaluare are o nouă opinie în legătură cu cele două documente (despre care în urmă cu câteva zile declara că există în cadrul ofertei depusă de).

În noul proces verbal de evaluare se consemnează că acele două declarații nu au fost prezentate, existând mențiunea „NEDEPUSĂ (se va solicita cu documentele suport DUAЕ, dacă va fi câștigător”.

În consecință, consideră că oferta trebuia să fie respinsă în baza art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

3. Neconformitatea propunerii tehnice a societății:

Neconcordanța între informațiile din cele două procese verbale (emise într-un interval de doar patru zile) ridică mari semne de întrebare asupra modului în care s-a realizat analiza ofertelor.

Sunt redată prevederile fișei de date a achiziției IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, conform cărora propunerea tehnică trebuie să respecte mai multe cerințe ale entității contractante și sunt invocate prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, însă oferta conține o serie de omisiuni:

Pe lângă cele două declarații de la punctul 7), care nu sunt prezentate deloc - nu există formularul IV.4.1 (pus la dispoziție de entitatea contractantă) - forma în care este prezentată oferta tehnică

este una sumară, în care nu se regăsesc unele cerințe din caietul de sarcini. (În formular era menționat că: „în aceasta coloană se transpun cerințele entității contractante menționate în caietul de sarcini”).

Astfel, în propunerea tehnică a nu este specificată garanția tehnică a produselor oferite, modul de ambalare și etichetare, etc.

La punctul 11, entitatea contractantă își rezervă dreptul de a declara oferta neconformă, comisia de evaluare nu a aplicat această prevedere a documentației în cadrul analizei tehnice a ofertei depusă de societatea, alegând și de această dată să o favorizeze și să o declare conformă.

Consideră că au existat nenumărate clarificări în cadrul analizei tehnice, evidențiate în cuprinsul contestației.

Această procedură de achiziție publică este o procedură ce se desfășoară exclusiv on-line, ceea ce înseamnă că toate clarificările se transmit prin intermediul platformei SEAP.

În același raport de evaluare tehnică nr. 503/09.06.2021 se regăsește următoarea informație "... și a clarificărilor transmise prin e-mail, înregistrate la cu nr. 892/06.04.2021, nr. 1254/14.05.2021 și nr. 1368/27.05.2021".

Conform dosarului achiziției, în data de 01.04.2021 a fost transmisă o solicitare de clarificări către, la care acesta a răspuns în data de 05.04.2021 (adresa nr. 892/06.04.2021).

În data de 13.04.2021, ... răspunde din nou la aceeași solicitare de clarificare (transmițând, astfel, două răspunsuri la o singură solicitare, la un singur câmp deschis în platformă), comunicând comisiei de evaluare un răspuns din care reține următoarea mențiune: "*We apologize for the confusion on our letter of April 5, 2021*", adică "*Ne cerem scuze pentru confuzia din scrisoarea noastră din 5 aprilie 2021*".

Conform documentelor din dosarul achiziției, au fost adresate 7 seturi de clarificări în legătură cu această ofertă (fără cele transmise prin email), iar parte din ele au fost transmise după decriptarea ofertei financiare.

Apreciază că oferta depusă de societatea ar fi trebuit declarată neconformă, în concordanță cu art. 228 alin (5) din Legea nr. 99/2016 și inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG 395/2016.

4. Neconformitatea propunerii financiare a societății:

În data de 29.03.2021 au fost decriptate ofertele financiare ale celor două ofertante, regulile nefiind respectate.

În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare al propunerii financiare*, este indicat modul de elaborare al ofertei financiare. Sunt redată cerințele impuse de entitatea contractantă, ignorate de societatea

La fel ca și propunerea tehnică, nici propunerea financiară a ofertantei nu respectă cerințele entității din cadrul fișei de date, respectiv:

- nu există în cadrul propunerii financiare formularul de ofertă - formularul IV.4.2.P (acest document reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în contractul de achiziție sectorială; în cadrul acestui document există punctul 6 care prevede ca „până la încheierea și semnarea contractului sectorial această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă de dumneavoastră, prin care oferta noastră este stabilită câștigătoare, vor constitui un contract angajant între noi”);
- nu există în cadrul propunerii financiare formularul centralizator de prețuri - formularul IV.4.2.1;
- nu există/nu se poate identifica o valoare totală a ofertei în cadrul ofertei financiare;
- nu este prezentat acordul de a constitui garanția de bună execuție a contractului, în cuantum de 10%.

Oferta depusă de societatea nu poate fi calificată ca ofertă conformă, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele expuse anterior, consideră că oferta financiară a acestei societăți este doar o cotație depusă cu semnătură electronică, care nu respectă sub nicio formă cerințele impuse de achiziție în documentația de atribuire, în conformitate cu legislația în vigoare.

De asemenea, prezintă conținutul punctului IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei* din fișa de date a achiziției și consideră că doar litera c) din cadrul punctului 5 este respectată.

Comisia de evaluare a concluzionat că oferta este conformă și în data de 10.06.2021 a transmis adresa nr. 1697 prin care solicită documentele suport DUAE cu termen de răspuns 17.06.2021, iar în data de 11.06.2021 li se mai transmite o solicitare de clarificări cu termen de răspuns până în data de 15.06.2021 - adresa nr. 1719 (prin care se solicită prezentarea cotației cu valoarea totală de 110.400 USD).

Contestatoarea afirmă că nu știe dacă ofertanta a răspuns sau nu la adresa nr. 1719/11.06.2021, pentru ca în documentele transmise nu se regăsește o altă cotație cu valoarea totală de 110.400 USD, dar știe că a răspuns la solicitarea de documente suport DUAE și a prezentat o parte din documentele solicitate.

În cadrul procesului-verbal nr. 1315/18.06.2021, prima pagina, se regăsește informația „așa cum s-a prezentat pe larg în procesul verbal 1170/31.05.2021, comisia de evaluare a decis să solicite următoarea ultima clarificare de la pentru lotul 1 *Prețul ofertei financiare pentru Lotul 1 totalizând 110.400 USD este criptat în SEAP, dar nu este menționat în ofertă. În conformitate cu art. 141 al (3) din Hotărârea Guvernului 364/2016, va rugăm să postați în SEAP oferta dvs. financiară, care să conțină și suma totală criptată în SEAP de 110.400 USD.*

Astfel, consideră că oferta ar fi trebuit declarată neconformă, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

5. Nelegalitatea analizei documentelor depuse în susținerea DUAЕ:

Conform pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, informațiile cuprinse în cadrul Certificatului constatator/documentului similar trebuie să fie reale/actuale la data prezentării documentelor și, cu toate acestea, din cuprinsul documentelor suport DUAЕ ce au fost puse la dispoziția comisiei de către ofertanta, la prima solicitare a acesteia, se poate observa că toate documentele au fost emise în anul 2019.

De asemenea, a constatat faptul că declarația de conflict de interese nu include lista cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul entității contractante.

În data de 22.06.2021 este postată în SICAP ultima solicitare de clarificări a entității contractante către ofertanta pentru completarea documentelor suport DUAЕ.

Conform raportul procedurii, în răspuns la această solicitare ar fi fost prezentate și documentele echivalente pentru certificatele fiscale și cazierul judiciar.

Întrucât aceste documente nu ne-au fost comunicate împreună cu dosarul achiziției (lipsind, așa cum am menționat deja, o serie de alte documente din cuprinsul dosarului pus la dispoziție pentru studiu), arată că a transmis un e-mail entității contractante, dar nu a primit niciun răspuns până la data formulării contestației.

Oferta societății nu ar fi trebuit analizată (ci trebuia exclusă din procedură pentru că nu a fost prezentată garanția de participare la data limită de depunere a ofertelor), declarată neconformă (pentru că nu a prezentat documentele propunerii tehnice și financiare conform documentației de atribuire) și inacceptabilă (pentru că nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 1719/11.06.2021).

Se invocă principiile prevăzute de art. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și jurisprudența CJUE, iar în concluzie, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 766/19.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 37038/19.07.2021, ... SA a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea contestației ca fiind vădit neîntemeiată.

De asemenea, solicită respingerea capătului de cerere referitor la plata onorariului avocațial ca fiind nedovedit.

Entitatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, considerând afirmațiile contestatoarei neîntemeiate și nefondate, invocând prevederile art. 138 din HG nr. 394/2016.

În baza acestor prevederi și în spiritul aplicării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale privind tratamentul egal,

transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii, prin adresa nr. 4244/17.12.2020, a solicitat ofertantului să prezinte dovada constituirii garanției de participare pentru lotul 1 în termen de 24 ore de la formularea solicitării în SICAP.

Ofertanta a transmis dovada constituirii în termenul solicitat al garanției de participare, în SICAP, în data de 17.12.2020, mesaj în limba engleză, înregistrat la CNE cu nr. 1972/18.12.2020: "Vă prezentăm alăturat dovada constituirii garanției de participare. Documentul a fost încărcat cu oferta noastră în secțiunea Ofertă financiară - se poate vedea acest lucru în captura de ecran pe care am prezentat-o. De asemenea, am furnizat dovezi din contul nostru bancar al transferului și a ratei de schimb a Băncii Naționale a României care a fost folosită. Dacă mai aveți întrebări, vă rog să-mi comunicați."

În urma verificărilor efectuate de Serviciul Financiar, a fost confirmată încasarea sumei de 10.043,13 lei, cu data valutei 16.12.2020, ref. 20201216SWI04592, reprezentând echivalentul sumei *instructate* de 3.366,79 CAD la un curs BCR de 2,983 lei/CAD. Ofertanta a transmis pentru demonstrarea modului de calcul al garanției, cursul comunicat de BNR, pentru data de 25.11.2021 de 3.1484 lei/CAD, conform prevederilor de la cap. III. 1.6 a) al fișei de date de la cap. III. 1.6 a) *Garanția de participare*.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la clarificare și a decis că prevederea invocată se aplică în cazul în care ar fi fost solicitată constituirea garanției în valută, dar a luat notă de depunerea, cu bună credință, a garanției de participare la cursul stabilit prin fișa de date a achiziției. Astfel, comisia a decis să solicite ofertantei completarea valorii garanției de participare până la concurența sumei de 10.600 lei, prevăzute în documentația de atribuire, chiar dacă modul de calcul al cuantumului garanției de participare constituită în termen corespundea cerințelor din fișa de date.

Prin adresa CNE nr. 4262/18.12.2020 a comunicat ofertantei că departamentul financiar a confirmat că suma de 10.043,13 RON a fost creditată în contul SNN, cu data valutei 16.12.2020, însă având în vedere că garanția de participare ar fi trebuit să fie în valoare de 10.600 RON, a solicitat completarea sumei cu suma 556,87 RON, până la sfârșitul zilei și postarea dovezii plății în SICAP, semnată cu semnătură electronică, înregistrată în secțiunea "Documente de calificare".

În ce privește, afirmația referitoare la faptul că i-ar fi fost atrasă atenția acestui ofertant cu privire la locul în care ar fi trebuit să încarce dovada constituirii garanției de participare, precizează că a fost datorată faptului că nu este familiarizat cu platforma SICAP deoarece, provine din afara Comunității Europene (respectiv, din Canada), și nu lipsei acestei dovezii (adică, relei-credințe). Intenția de simpla informare reiese și din modul de exprimare nuanțat, care a fost "ar trebui postată"

("should be posted"), și nu "ar fi trebuit postată" ("should have been posted").

Totodată, la momentul deschiderii ofertelor financiare s-a constatat că dovada constituirii garanției de participare era într-adevăr încărcată în secțiunea "Financiar" a SEAP, conform documentelor prezentate de ofertanta

Ofertanta a transmis răspunsul în SEAP în termenul prevăzut, înregistrat la CNE cu nr. 2988/ 21.12.2020, prezentând dovada efectuării transferului sumei de 325 CAD cu data valutei 18.12.2020. În urma verificărilor efectuate de Serviciul Financiar, a fost confirmată în extrasul din data de 21.12.2020, încasarea sumei de 964,28 lei cu data valutei 18.12.2021, reprezentând echivalentul sumei de 325 CAD la un curs BCR de 3,370 lei/CAD.

În concluzie, conform art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, a fost clarificat faptul că a fost constituită garanția de participare prin Ordin de plată bancar nr. 54514619/16.12.2020, având data valutei 16.12.2020 (data limită de depunere a ofertelor), efectuat prin Banca CIBC, în cuantum de 10.043,13 lei, reprezentând echivalentul sumei instructate de 3.366,79 CAD la cursul comunicat de BNR pentru data de 25.11.2021 (data anunțului de participare) de 3.1484 lei/CAD, conform prevederilor fișei de date.

Pentru a evita orice interpretare de încălcare a principiului tratamentului egal (abordare promovată de comisia de evaluare pe tot parcursul derulării procedurii de achiziție simplificată care face obiectul acestei contestații) și, având în vedere că în fișa de date a fost prevăzut un cuantum al garanției de participare de 10.600 lei, acest cuantum a fost completat cu Ordin de plata bancar nr. 54552794, din data de 18.12.2020 (înainte de termenul de 3 zile prevăzut de art. 138 alin. (3) pentru a răspunde la solicitarea de clarificare), efectuat prin Banca CIBC, în cuantum de 964,28 lei.

În continuare, referitor la cel de al doilea punct din contestație sunt invocate prevederile art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, precum și prevederile fișei de date a achiziției, cap. III.1) Condiții de participare, respectiv cele ale art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Se arată că, dintr-o eroare de redactare, în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 2474/17.12.2020 s-a consemnat, în mod eronat, că au fost prezentate Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016 (inexistența conflictului de interese) - Formular III.2.1.a.2 și Declarația pe proprie răspundere privind încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 52 din OUG 109/2011 privind guvernanta corporativa a întreprinderilor publice - Formular VI.3.2, eroare înregistrată doar pentru lotul 1 (nu și la lotul 2) și care a fost corectată prin "Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 2522/22.12.2020".

Așa cum reiese din acest proces-verbal, ofertanta a depus DUAE în format ".xml" cu semnătură electronică, având extensia ".p7m" în SICAP, iar conform art. 138 alin. (2) din HG 394/2016, comisia de evaluare a consemnat pentru lotul 1:

- declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 72 și 73 din Legea 99/2016 (inexistența conflictului de interese) - Formular III.2.1.a.2 nu fost depusă ("Nedepusă") și se va solicita cu documentele suport DUAE, dacă ofertantul va fi desemnat câștigător;
- declarația pe proprie răspundere privind încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 52 din OUG 109/2011 privind guvernanta corporativa a întreprinderilor publice - Formular VI.3.2 nu fost depusă ("Nedepusă") și se va solicita cu documentele suport DUAE, dacă ofertanta va fi desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 1697/10.06.2021, a solicitat, clasată pe primul loc, transmiterea cu semnătură electronică extinsă în SEAP, într-un termen de 5 zile lucrătoare de la data solicitării, a documentelor-suport aferente DUAE pentru lotul 1 precizate în anunțul de participare simplificat nr. SCN1079347/25.11.2020, inclusiv:

- formularul III.2.1.a.2 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016;
- formularul III.2.1.a.2 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 177, 178 alin. (1) și (2) și art. 180 alin (1) din Legea nr. 99/2016;
- formularul VI.3.2 - Declarația pe propria răspundere privind încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 52 din OUG nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice.

Cele 3 declarații (formulare) au fost transmise prin SICAP în termenul prevăzut, cu semnătură electronică extinsă, înregistrate la CNE cu nr. 1588/18.06.2021, așa cum reiese și din procesele-verbale (intermediare) privind verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 1315/18.06.2021 și nr. 1383 28.06.2021.

Prezentând aspectele formulate de contestatoare, referitoare la evaluarea tehnică a ofertelor, entitatea contractantă arată că:

Contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că, deși această achiziție publică este o procedură ce se desfășoară exclusiv online, ar fi existat clarificări transmise în afara platformei SEAP, deoarece în raportul de evaluare tehnică nr. 503/09.06.2021 se regăsește informația și a clarificărilor transmise prin e-mail înregistrate la CNE Cernavoda cu nr. 892/06.04,2021, nr. 254/14.05.2021 si nr. 1368/27.05.2021, ceea ce este complet neadevărat și ușor de verificat chiar de către contestatoare, cel puțin pentru nr. 1368/27.05.2021, de vreme ce aceste documente au fost transmise ca parte a dosarului achiziției iar, răspunsul cu nr. 1368/27.05.2021 a fost postat direct în SICAP și înregistrat pe o captură de ecran de pe platformă.

Transmiterea de clarificări pe email invocată mai sus se referă la transmiterea acestora între membrii comisiei de evaluare, și nu, între și entitatea contractantă.

Astfel cum s-a menționat și în raportul procedurii CR 31090, postat în SICAP, la cap. "3.1. Accesarea ofertelor" se precizează: "În conformitate cu prevederile art. 137 alin (2) din HG 394 cu modificările și completările ulterioare și din cauza măsurilor de prevenire a răspândirii noului Coronavirus la nivelul României și a centralei, printre care și măsura de lucru la domiciliu (conform Decizie Director CNE nr. 3763/21.05.2020), accesarea și evaluarea ofertelor s-a realizat exclusiv online, prin accesarea și descărcarea ofertelor din SICAP de către responsabilul achiziției și transmiterea acestora prin e-mail către toți membrii comisiei de evaluare. Procesul de evaluare al ofertelor s-a realizat de către membrii comisiei individual, cu ajutorul echipamentelor electronice, evitându-se întrunirea comisiei altfel decât în mediul online."

Referitor la critica contestatoarei privind cele 7 seturi de clarificări în legătură cu oferta, entitatea precizează că din cele 7 seturi menționate, 2 au fost în faza de calificare a ofertei (referitoare la garanția de participare), 4 au fost în faza de evaluare financiară și unul a fost necesar pentru completarea documentelor DUAЕ. Dintre cele 4 seturi de clarificări din etapa de evaluare financiară, 2 au fost adresate ambilor ofertanți. Pentru a demonta afirmația că "în data de 13.04.2021, ofertantul răspunde din nou la aceeași solicitare de clarificare (transmițând, astfel, două răspunsuri la o singură solicitare, la un singur câmp deschis în platforma)", detaliază după cum urmează:

- set 1: solicitare de clarificare legată de constituirea garanției de participare;
- set 2: solicitare de clarificare legată de completarea cuantumului garanției de participare;
- set 3: solicitare de clarificare legată de justificarea prețului neobișnuit de scăzut (transmisă ambilor ofertanți);
- set 4: solicitare de clarificare legată de corespondența între oferta tehnică și oferta financiară;
- set 5: solicitare de clarificare legată de desenele puse la dispoziție și menționate în caietul de sarcini (adresate ambilor ofertanți);
- set 6: solicitare de clarificare legată de confirmarea corectitudinii calculului aritmetic al ofertei financiare;
- set 7: solicitare de clarificare legată de completarea documentelor suport DUAЕ).

În continuare, precizează că atât, cât și au oferat același produs "Potentiometer model SZ1513-153-0", de la același producător (Bl Technologies), produs care corespunde cerințelor din caietul de sarcini și a fost declarat conform în cadrul procesului de evaluare tehnică, în condiții mai avantajoase din punct de vedere financiar, în cuantum de 73.600 USD în favoarea ofertantei

Alegerea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” este cea profund corectă, care asigură rentabilizarea maximă a resurselor financiare deținute prin obținerea unui produs conform din punct de vedere tehnic cu necesitatea identificată și cu caietul de sarcini, în condiții contractuale predefinite și acceptate de ambele părți ca parte a documentației de atribuire, care gestionează în mod adecvat riscurile, considerând că respingerea din motive birocratice a unei oferte conforme din punct de vedere tehnic (neprezentarea ofertei într-un anumit formular care furnizează aceleași informații sub altă formă) fără a fundamenta justetea deciziei prin răspunsuri exhaustive la clarificări ar aduce atingere intereselor economice, financiare și de imagine ale acesteia.

Consideră îndeplinite cerințele relevante de prezentare ale ofertei financiare din fișa de date:

- propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat pentru fiecare lot criptat în SEAP, în USD, valoare fără TVA; se criptează în SEAP la rubrica special dedicată „Oferta financiară”, cerință îndeplinită;
- ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (prețuri unitare aplicabile, exprimate în USD, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat, cerință îndeplinită;
- în ofertă se vor include toate cheltuielile necesare efectuării livrării produselor în condiții DDP Cernavoda, conform INCOTERMS 2010, cerință îndeplinită;
- propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită, asumată de ofertant, cerință îndeplinită;
- în vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale, cerință îndeplinită;
- reguli de impozitare: pentru orice achiziție de produse se aplică regulile de impozitare conform Codului fiscal în România, în vigoare la data livrării produselor, cerință îndeplinită;
- oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită, asumată de ofertant, cerință îndeplinită;
- evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare criptate în SEAP, cerință îndeplinită;
- prețul este fix în USD, fără TVA, și nu se va actualiza, cerință îndeplinită.

Deoarece nu au existat omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare, iar calculul aritmetic a fost confirmat de, nu s-a insistat asupra prezentării formularului Centralizator de prețuri pentru a

nu se interpreta că s-a acceptat schimbarea ofertei. Totalul ofertei a fost confirmat prin clarificarea înregistrată la CNE cu nr. 1556/16.06.2021, în care confirmă calculul aritmetic, din care a rezultat că nu sunt discrepanțe între prețul unitar și prețul total.

Menționarea separată a transportului este o confirmare a condiției de livrare DDP (Delivered Duty Paid), întrucât ofertantul este canadian și s-a considerat că a interpretat această cerință a fișei de date *ad literam*.

La solicitarea adresată în acest scop, ... a justificat prețul ofertat și faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse pentru îndeplinirea în mod corespunzător a obligațiilor contractuale. Prețul total criptat în SEAP a fost confirmat și justificat că va fi menținut și că asigură îndeplinirea contractului.

În ce privește acordul de a constitui garanția de bună execuție, în cuantum de 10% din valoarea contractului, acesta este considerat tacit prin acceptarea formei contractului publicat în „Secțiunea IV - Propunere de contract”, parte a documentației de atribuire, la care nu au fost formulate solicitări de clarificare înainte de ofertare prin care să se solicite modificări.

În continuare, referitor la criticile contestatoare legate de prețul ofertat, arată că a fost confirmat de către la momentul justificării prețului neobișnuit de scăzut că prețul ofertat include toate taxele: „Există o marjă suficientă pentru a permite transportul de către, inspecția, ambalarea, transportul și costurile taxelor la destinație.” și că, în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către, se va executa garanția de bună execuție a contractului.

Sub rezerva faptului că nu cunoaște modul de organizare al ofertantei în ce privește livrările de bunuri, acesta fiind un subiect de politica proprie a fiecărei societăți comerciale, apreciază că, fiind persoană juridică nerezidentă, ... nu are cum să aibă calitatea de importator; în calitate de exportator, ar putea cel mai probabil apela la serviciile unui comisionar vamal în condițiile legii.

În ceea ce privește suspiciunea că „în data de 18.06.2021, după ce expirase termenul de răspuns la adresa nr. 1719/11.06.2021, entitatea contractantă dorește să transmită o ultimă solicitare către, aceeași care a fost transmisă și prin adresa 1719, dar pentru care, probabil nu s-a răspuns”, afirmă că nu a înțeles ce se dorește a se dovedi.

Așa cum reiese și din titlul documentului transmis ca parte a dosarului achiziției către, numărul corect este 1719/14.06.2021, cu termen de răspuns 15.06.2021 la sfârșitul zilei, postata pe data de 14.06.2021 în SICAP cu data limită de răspuns 15.06.2021 ora 23:59, la care s-a primit răspuns pe data de 15.06.2021, ora 22:36, înregistrat la CNE cu nr. 1556/16.06.2021, în termenul stabilit.

Cu referire la documentele suport DUAЕ prezentate, consideră aprecierile contestatoarei la DUAЕ nefondate, definirea documentelor prezentate pentru susținerea declarațiilor din DUAЕ în fișa de date sunt clar delimitate în funcție de țara de rezidență a ofertantului, respectiv:

- pentru persoane juridice/fizice romane;
- pentru persoane juridice fizice străine.

Au fost solicitate documente suport DUAЕ conform prevederilor fișei de date, prezentându-se documentele enumerate anterior, care au fost acceptate deoarece nu există înscrisă nicio mențiune legată de o dată de expirare sau de regulile statului Canada, traducerea documentelor referitoare la încorporare și la înregistrarea fiscală fiind notarizată, ceea ce le confirmă autenticitate.

În plus, datorită condițiilor generate de pandemia de Covid 19 pe plan mondial, care a determinat minimizarea contactului direct între oameni și generalizarea lucrului la distanță, a considerat că extrasul de pe contul de utilizator, cu menționarea BN (*business number*) 10276 2887 al Ltd. (conform certificatului de înregistrare fiscală încărcat în SEAP) prezentat din aplicația "Government of Canada - Canada Revenue Agency", din care reiese că nu înregistrează datorii de plată restante a taxelor și impozitelor datorate la data de 22.06.2021 dovedește bonitatea, respectiv plata la zi și înregistrarea legală a ofertantului

În ciuda faptului că, în conformitate cu prevederile fișei de date, era suficientă o declarație pe proprie răspundere a ofertantului pentru a demonstra informațiile din DUAЕ, în spiritul evaluării exhaustive și temeinice ale tuturor aspectelor referitoare la legalitatea evaluării și finalizarea analizei ofertelor, s-a solicitat completarea documentelor prezentate cu cazierul fiscal și dovada plății la zi a impozitelor și taxelor datorate.

Respingerea ofertantului în stadiul demonstrării informațiilor din DUAЕ fără a solicita clarificări (completarea documentelor prezentate) ar fi reprezentat un avantaj nejustificat pentru, în sensul art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește constatarea că „declarația de conflict de interese nu include lista cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul entității contractante, se arată că Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 72 și art. 73 din Legea nr. 99/2016 este semnată olograf și datată de ofertanta, apoi semnată electronic în SICAP.

În concluzie, susține că toate acțiunile comisiei de evaluare au avut în vedere în permanență respectarea principiilor art. 2 din Legea nr. 99/2016, precum și apărarea intereselor sale financiare și de imagine, insistând în a solicita clarificări exhaustive care să probeze nu doar îndeplinirea criteriilor de calificare de către, ci a tuturor aspectelor legate de evaluarea ofertelor și asigurarea derulării și finalizării în bune condiții a contractului.

Afirmă că este certificată conform standardului ISO 37001, care garantează profesionalismul și integritatea angajaților săi prin implementarea de mijloace de control financiare, comerciale și contractuale, precum și în domeniul achizițiilor.

Legat de faptul că din dosarul achiziției lipseau o serie de documente, reiterează situația de fapt prezentată în preambul, și anume că este inexactă, singurele documente care ar fi putut fi considerate lipsă au fost paginile 3-8 din Procesul verbal nr. 715/29.03.2021 și cazierul reprezentantului firmei, pentru care trebuia stabilit modul legal acceptat de transmitere deoarece conținea elemente supuse regulilor de protecție a datelor, ceea ce a determinat o întârziere în transmiterea celor 2 documente, care au fost transmise în dimineața zilei de 12.07.2021 (ziua următoare solicitării de completare a documentelor).

Mai mult, precizează că evaluarea ofertelor a fost obiectivă și a respectat toate prevederile legale impuse prin Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, având în vedere cele expuse, solicită respingerea contestației ca vădit neîntemeiată și solicită respingerea capătului de cerere referitor la plata onorariului avocațial ca fiind nedovedit.

Prin adresa nr. 767/19.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 37323/20.07.2021, ... SA - SUCURSALA a transmis dosarul achiziției, completat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40691/05.08.2021.

Prin adresa nr. 43000/28.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 39417/29.07.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și nr. 267/02.07.2021 și a tuturor actelor subsecvente numai în ceea ce privește oferta și reevaluarea acesteia în concordanță cu documentația de atribuire și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

Prin adresa nr. 820/03.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 40342/03.08.2021, ... SA - SUCURSALA a transmis Concluzii scrise prin care reiterează solicitarea sa de respingere a contestației și a răspuns la concluziile formulate de contestatoare.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Piese de schimb pentru mecanisme acționare unități ajustare control reactivitate – CR 31090 cod CPV 31711131-0-Rezistențe electrice (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1079347/25.11.2020, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 1.043.399,66 lei, fără TVA, pentru lotul 1 fiind estimată valoarea de

250.000 USD, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 16.12.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 20.850,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207322258/1 din 08.07.2021, în sumă de 20.850.00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207332839/1 din 13.07.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.

Din analiza contestației, Consiliul constată că demersul contestatoarei este determinat de faptul că entitatea contractantă ar fi declarat conformă și ulterior câștigătoare oferta, o ofertă care în opinia sa trebuia respinsă pentru mai multe motive.

Astfel, un prim motiv pentru care consideră că oferta acestui operator economic trebuia respinsă este acela legat de garanția de participare, referitor la care susține că nu a fost constituită la data limită de depunere a ofertelor și în cuantumul solicitat.

În soluționare sunt considerate relevante din acest punct de vedere prevederile art. 42 alin. (4) și (7) din HG nr. 394/2016:

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor,

precum și cele ale art. 71 alin. (3) din același act normativ:

(3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.

De asemenea, sunt considerate relevante următoarele prevederi ale fișei de date:

- cap. III.1.6.a) Garanție de participare:

Ofertantii vor constitui garanția de participare pentru Lotul 1 în cuantum de 10.600 Lei.

Garanția de participare constituită în altă monedă decât RON se va calcula la cursul de schimb leu/valută comunicat de BNR din data publicării anunțului de participare simplificat.

Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 150 de zile la data limita de depunere a ofertei stabilită prin anunțul de participare publicat în SEAP. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 42 din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare. În cazul viramentului bancar, plata se va realiza în contul RO63RNCB0116049718520008 deschis la BCR Cernavoda.

Documentul de plată va fi încărcat în SEAP, semnat cu semnătură electronică, până la data limită de depunere a ofertelor. În cazul utilizării unui instrument de garantare, dovada constituirii garanției de participare semnată cu semnătură electronică se va încărca în SEAP până cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

În cazul participării în comun la procedura de atribuire, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici.

Garanția de participare emisă în altă limbă se va încărca în SEAP, însoțită de traducerea autorizată în limba română, urmând ca ulterior, la solicitarea entității contractante să fie prezentată în forma originală emisă în statul de reședință.

- cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei:

(1) Ofertanții au obligația de a transmite Scrisoarea de Ofertă (Formular de oferta pentru produse IV.4.3), respectiv actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în contractul de achiziție sectorială;

(2) Ofertanții trebuie să transmită Oferta și documentele asociate doar ... prin încărcarea acestora în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, cel târziu la data și ora limită pentru primirea Ofertelor specificate în Anunțul de participare.

(3) Riscurile depunerii Ofertei, inclusiv forța majoră, sunt suportate de către Ofertant ...

(4) ... Documentele care compun Oferta vor fi încărcate în secțiunile speciale dedicate din cadrul sistemul electronic la adresa www.elicitatie.ro prin urmarea pașilor descriși în Manualul de utilizare.

(5) Documentele solicitate de la potențialii ofertanți sunt:

... f) Documentele care dovedesc constituirea Garanției de participare conform art. III.1.6.a) pentru Lotul 1;

Din analiza documentelor puse la dispoziție de entitatea contractantă se constată că aceasta în cadrul procesului-verbal nr. 2474/17.12.2020 a reținut că nu este prezentată dovada constituirii garanției de participare, apreciind că cerința este neîndeplinită.

Deși erau incidente prevederile legale anterior citate, neexistând dovada constituirii garanției de participare oferta trebuind a fi respinsă, entitatea contractantă a stabilit că se impune solicitarea de clarificări pe acest aspect.

Legiuitorul a stabilit lipsit de echivoc clarificările care pot fi formulate în privința garanției de participare la art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016: În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Astfel, prin adresa nr. 4244/17.12.2020, achizitoarea a solicitat acestui ofertat clarificări legate de constituirea garanției de participare, în sensul transmiterii dovezii constituirii acesteia în cuantumul stabilit prin fișa de date a achiziției, anterior datei limită de depunere a ofertelor, 16.12.2020, ora 15:00.

La această solicitare operatorul economic a răspuns prin transmiterea documentului din care rezultă că transferul bancar al sumei de 3.366,79 CAD a fost inițiat în data de 15.12.2020, ora 9:00:15 PM și realizat în data de 16.12.2020, cu mențiunea că dovada constituirii ei se regăsește încărcată în secțiunea referitoare la propunerea financiară.

Se constată conform procesului-verbal nr. 2522/22.12.2020, că entitatea contractantă, invocând buna credință a ofertantului în a constitui garanția de participare, a considerat concludent acest răspuns.

Consiliul consideră eronată aprecierea entității contractante, existența documentului care ar fi atestat constituirea garanției de participare în cadrul secțiune aferente propunerii financiare echivalând cu lipsa ei, entitatea contractantă neavând dreptul de a deschide propunerea financiară în această etapă de evaluare.

De asemenea, este considerat eronată acceptarea prezentării dovezii constituirii garanției de participare după data limită de depunere a ofertelor, mai ales în condițiile în care, conform datelor proprii financiare care rezultă din extrasul de cont din 18.12.2020 pus la dispoziție de achizitoare, la data și ora limită de depunere a ofertelor garanția de participare nu era constituită, contul său fiind alimentat cu suma aferentă de abia în data de 17.12.2020, ulterior datei de 16.12.2020, ora 15:00 (data limită de depunere a ofertelor).

Prin urmare, continuarea evaluării ofertei a fost făcută în mod eronat, la data limită de depunere a ofertelor garanția de participare nefiind constituită, clarificările solicitate fiind în afara cadrului legal expres stabilit în acest sens de către legiuitor la art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016. Având în vedere că în discuție este aplicarea unor prevederi legale exprese, buna credință a operatorului economic nu este suficientă pentru înlăturarea rezultatului evaluării ofertei, respectiv ofertă respinsă.

Cât privește clarificarea ulterioară, legată de cuantumul garanției de participare, Consiliul nu o va mai analiza deoarece, atunci când există și depusă în termen dovada constituirii garanției de participare, prevederile art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016 permit astfel de clarificări.

Referitor la următoarea critică, respectiv cea legată de neprezentarea „Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016 (inexistența conflictului de interese) Formularul III.2.1.a.2” și a „Declarației privind încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 52 din OUG nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice Formularul IV.3.2”, se constată că în procesul-verbal nr. 2474/17.12.2020 entitatea contractantă a reținut că aceste declarații ar fi depuse, în timp ce în procesul-verbal nr. 2522/22.12.2020 se menționează că ar fi nedepuse, dar se vor solicita, dacă va fi declarat câștigător, cu documentele suport DUAE, eroare asumată de entitatea contractantă.

În discuție fiind documente indicate expres în fișa de date cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, respectiv:

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: (1) Declaratie pe proprie raspundere privind neincadrarea in situatiile prevazute la art. 72, 73, 177, 178 si 180 din Legea 99/2016. Se va completa Documentul Unic de Achizitii European (DUAE) – Partile I, II si III de catre toti operatorii economici participanti la procedura: ofertanti / ofertanti asociati / terti sustinatori / subcontractanti propusi, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu avea dreptul de a trece la etapa următoare de

evaluare a ofertelor fără a deține aceste documente înainte de verificarea îndeplinirii respectării de către a condițiilor de participare.

În ceea ce privește propunerea tehnică a, se constată că autoarea contestației critică faptul că această ofertă a fost declarată conformă deși nu a fost depusă conform prevederilor documentației de atribuire.

În soluționarea sunt considerate relevante prevederile fișei de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, potrivit cărora:

(1) *Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” cu precizarea lotului/loturilor ofertate și va include:*

a) Formularul de Propunere Tehnică (conform Formularului IV.4.1 pus la dispoziție de Entitatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

b) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri;

(2) *Propunerea tehnică se va prezenta ca document separat, parte a ofertei, pentru fiecare lot în parte.*

(3) *Propunerea tehnică va comenta articol cu articol cerințele caietului de sarcini, pentru demonstrarea conformității acestuia cu cerințele/specificațiile continute în Caietul de sarcini.*

(4) *Pentru produsul ofertat, ofertantul va preciza termenul de livrare, exprimat în săptămâni de la semnarea contractului de ambele părți.*

(5) *Ofertanții vor include în propunerile tehnice:*

- Certificat ISO 9001:2015 de la producător pentru domeniul specific achiziției, sau un document care demonstrează existența unui sistem de management al calității ce acoperă cerințele standardului ISO 9001:2015;

- Lista completa a verificărilor/incercărilor/testărilor la fabricant înainte de livrare, conform procedurilor acestuia;

- orice alte informații de natură tehnică considerate a fi necesare pentru stabilirea conformității cu specificațiile solicitate în caietul de sarcini;

- după caz, file de catalog / fișe tehnice pentru produsele ofertate și/sau alte documente de la producători ;

- modul de ambalare/ etichetare;

- fabricantul și țara de origine (locul fabricației);

- termenul de garanție acordat produselor, exprimat în luni de la punerea în funcțiune sau luni de la livrare.

(6) *Propunerea tehnică va conține informații prin care se demonstrează corespondența propunerii tehnice cu specificațiile/cerințele continute în Caietul de sarcini și va conține descrierea produselor ofertate. Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.*

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

(7) *Propunerea tehnică va cuprinde:*

a) Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii de livrare fără acceptul entității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, document ce va fi semnat în forma autentică;

b) Declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile privind protecția muncii care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării

contractului. Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și care se referă la condițiile privind sănătatea și securitatea muncii se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul:

<http://www.inspectmun.ro/Legislatie/legislatie.html>.

(8) Ofertanții au obligația de a indica sau marca documentele/informațiile din propunerea tehnică pe care le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(9) Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

(10) În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), entitatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea furnizării produselor până la remedierea situației constatate.

(11) Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

(12) Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/activităților oferite/propuse de operatorii economici în cadrul factorilor de evaluare ai ofertelor din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acestora împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/ activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

(13) Operatorii economici au dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Analizând propunerea tehnică a se constată că a fost depus documentul intitulat *Propunerea tehnică*, în care este menționat tipul produsului, producătorul și anumite specificații tehnice ale acestuia, cu mențiunea că desenele la care se face referire nu au fost furnizate cu oferta, producătorul transmitând doar prețul și timpul de livrare. De asemenea, este indicat faptul că certificatul de conformitate, de proveniență și cel de garanție urmează a fi furnizate la livrare, respectiv că termenul de livrare este 16 săptămâni. Alături de acest document în propunerea tehnică s-a mai regăsit documentul "Qualification Report" nr. 26/3 din 15.10.2018, care atestă că sistemul de management al acestui operator economic întrunește cerințele CNEE pentru mai multe tipuri de activități, valabil până la 02.08.2021, precum și certificarea sistemului calității al producătorului BI Technologies ISO 9001/2015, respectiv certificarea sistemului de management al calității ISO 9001/2015 pentru

.....

Conform raportului de evaluare tehnică nr. 237/17.03.2021, respectiv a procesului-verbal 715/29.03.2021, achizitoarea a apreciat că produsul ofertat de acest operator economic este identic cu cel solicitat, că termenul de livrare este mai mic decât cel solicitat prin caietul de sarcini că documentele *Certificat of Conformance*, *Certificate of Origin* și *Warranty Certificate* corespund celor solicitate în caietul de sarcini, că fiind depus certificatul ISO 9001/2015 pentru ofertant și producător sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini etc, în final stabilind faptul că oferta acestuia este conformă.

Analizând toate aceste documente se constată că, în fapt, în procesul de evaluare a propunerilor tehnice, conformitatea ofertei a fost stabilită fără a se considera necesară solicitarea de clarificări. Astfel, entitatea contractantă a considerat că informațiile existente sunt suficiente pentru a demonstra conformitatea ofertei acestui operator economic chiar dacă propunerea tehnică a acestuia nu a fost întocmită conform prevederile documentației de atribuire.

În fapt, se constată că solicitările de clarificări legate de propunerea tehnică au apărut în timpul evaluării propunerii financiare.

Conform procesului-verbal nr. 749/01.04.2021 de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, achizitoarea nu a constatat că propunerile financiare ale celor doi participanți (contestatoare și) nu ar fi fost întocmite conform solicitărilor sale, ori vreo neconformitate a propunerilor tehnice cu cele financiare, însă a apreciat necesară solicitarea justificării prețului ofertat, apreciind că, raportat la valoarea estimată, ambele oferte au preț neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, a solicitat celor 2 ofertanți pentru lotul 1 justificarea prețului ofertat.

Urmare a adresei nr. 987/01.04.2021 primită din partea achizitoarei în acest sens, ... a comunicat că oferta sa de preț este primită direct de la producător, este în dolari americani ca și oferta sa, că ar conține o marjă suficientă pentru a permite transportul către, inspecție, ambalare, transport, taxe, că a luat contact cu producătorul din nou pentru confirmarea prețului, că așa cum a afirmat și în propunerea tehnică desenele nu sunt incluse, dar transmite desenul producătorului 82-31732-5001-01-DD-2 Rev.2, confirmat ca fiind aferent produsului P/N SZ1513-153-0 furnizat în contractul C 313 pentru Unitatea 2 în 2005 și aprobat recent de achizitoare în 2012.

Conform procesului-verbal nr. 850/14.04.2021, de evaluare a propunerilor financiare, entitatea contractantă, legat de desenul producătorului transmis prin această clarificare, consideră necesară solicitarea unei clarificări de confirmare a livrării produsului conform desenelor 82-31782-5001-01-GA-2 Rev. 4 și 79-31782-00001-SK-01-3 și ofertei 11439/15.12.2020 și caietului de sarcini.

Ulterior aceste constatări sunt reluate și în procesul-verbal nr. 1108/21.05.2021, când se stabilește solicitarea unei noi clarificări cu același conținut adresată ambilor ofertanți.

Urmare a răspunsurilor primite, pe lângă alte aspecte reținute, achizitoarea a constatat necesitatea solicitării unei noi clarificări legate de desenul aferent produsului ofertat.

La data de 09.06.2021, este întocmit raportul de evaluare tehnică nr. 503/09.06.2021, prin care se stabilește, din nou, conformitatea celor două oferte.

În consecință, este întocmit procesul-verbal nr. 1254/10.06.2021, de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, în care sunt consemnate toate cele reținute începând cu procesul-verbal nr. 749/01.04.2021, solicitările de clarificări adresate și răspunsurile primite, este stabilită admisibilitatea celor două oferte și aplicat criteriul de atribuire. Oferta contestatoarei clasându-se pe locul II și oferta pe locul I.

Consiliul nu va analiza întregul demers al entității contractante realizat prin aceste solicitări pentru a stabili faptul că produsele oferite corespund necesităților sale și că prețurile cuprinse în ofertă sunt confirmate de ofertanți, motivat de faptul că, la data de 01.04.2021, entitatea contractantă trecuse deja la evaluarea propunerilor financiare, fiind constatată conformitatea propunerilor tehnice.

Ori, în această etapă, a verificării propunerilor financiare, achizitoarea a considerat că prețurile oferite sunt aparent neobișnuit de scăzute și a solicitat justificarea lor. Dacă prin răspunsul dat autoarea contestației a prezentat modul în care a stabilit prețul, furnizând informații structurate pe costul produselor, cost transport, cheltuieli logistice + taxe + alte cheltuieli, profit, în cazul (prin adresa înregistrată la achiziție cu nr. 892/06.04.2021), deși nu este furnizată nicio informație relevantă care să ateste sustenabilitatea prețului ofertat, achizitoarea consideră răspunsul concludent chiar dacă oferta acestuia nu reprezenta nici 45% din valoarea estimată.

Prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 sunt lipsite de echivoc: *În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus așa cum și sancțiunea stabilită de legiuitor la alin. (3) al aceluiași articol pentru un răspuns precum cel al nu poate fi supusă niciunei interpretări: Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).*

Cum nu a adus nicio justificare a prețului ofertat entitatea contractantă nu avea dreptul de a continua evaluarea respectivei oferte și a mai solicita clarificări pe elemente ale propunerii tehnice, analiză

care, de altfel, trebuia făcută anterior declarării conformității ofertelor, fiind obligată să respingă respectiva ofertă și, în niciun caz, declarată admisibilă și aplicat criteriul de atribuire.

De altfel, entitatea contractantă reia inclusiv în punctul de vedere la contestație răspunsul acestui ofertant, care nu conține nicio informație care să justifice prețul ofertat, susținând că a solicitat justificarea prețului ofertat neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată și răspunsul dat de acest operator economic înregistrat de aceasta cu nr. 892/06.04.2021, conținea informațiile solicitate, cu toate că nu există în cadrul lui niciun element care să-i justifice acest caracter.

Prin urmare, fără a mai analiza și celelalte susțineri ale contestatoarei legate de lipsurile propunerii financiare ori tehnice, deși lipsuri precum cele privind formularul de ofertă care reprezintă angajamentul ferm al ofertantului în procedura de atribuire fac parte din categoria celor majore, Consiliul constată caracterul eronat al evaluării ofertei stabilind admisibilitatea unei oferte pentru care avea obligația să o respingă.

De asemenea, nu vor fi analizate nici criticile contestatoarei aduse documentelor depuse pentru confirmarea celor susținute prin DUAE pentru că analiza acestor documente s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale, decizia de a declara admisibilă oferta fiind nelegală.

Cât privește presupusul avantaj financiar invocat de entitatea contractantă în punctul de vedere la contestație, Consiliul consideră că este lipsit de relevanță.

Pe de o parte, oferta trebuia respinsă pentru că nu a fost prezentată la data limită de depunere a ofertelor dovada constituirii garanției de participare, și astfel nu ar mai fi trebuit să fie analizată oferta sa în etapele ulterioare ale procesului de evaluare a ofertelor, respectiv etapa de evaluare privind îndeplinirea cerințelor de calificare, cea de evaluare a propunerilor tehnice și cea a propunerii financiare. Continuarea procedurii de evaluare asupra acestei oferte nu a fost altceva decât o eludare a prevederilor legale incidente în speță.

Pe de altă parte, nefiind justificat acest preț oferta trebuia respinsă din nou, astfel că în discuție este doar un presupus avantaj, sustenabilitatea acestui preț nefiind dovedită, iar o nouă solicitare de clarificări în acest sens nu ar putea fi făcută fără încălcarea prevederilor legale incidente și a principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Și în această situație declararea admisibilă a acestei oferte este rezultatul încălcării în mod lipsit de echivoc a prevederilor legale incidente.

Contrar afirmațiilor entității contractante din punctul de vedere la contestație o ofertă care nu a fost depusă și întocmită conform prevederilor legale și nu respectă prevederile documentației de atribuire, cu concursul său prin lipsa de consecvență demonstrată în respectarea

propriilor prevederi stabilite prin documentația de atribuire, nu poate fi declarată admisibilă în virtutea eficienței cheltuirii banului public.

Așa zisele motive birocratice, cum cataloghează entitatea contractantă motivele pentru care oferta trebuia respinsă, nu sunt altceva decât prevederile legale care reglementează procesele de achiziție publică, opozabile nu numai ofertanților, dar și achizitoarei.

În fapt, se poate constata că achizitoarea își reia și repetă argumentația legată de faptul că acest ofertant și-ar fi justificat prețul ofertat în cadrul punctului de vedere, susținând contrar evidenței, că acesta a justificat prețul ofertat prin faptul că a prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse și a-și îndeplini corespunzător contractul ori că a fost justificat prețul ofertat prin faptul că a declarat că există o marjă suficientă pentru a permite transportul către, inspecția, ambalarea, transportul și costurile taxelor la destinație. Ori este evident că aceasta este doar o declarație și nu o justificare a prețului ofertat, entitatea contractantă neprimind prin justificarea adusă nicio informație concretă pertinentă care să ateste că prețul ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut. Lipsa de concludență a răspunsului este evidentă, așa cum nu poate fi ignorată incidența prevederilor art. 222 alin. (3) din HG nr. 394/2016: ofertă respinsă. Nu a fost depusă de către ofertant niciun document ori argument în susținerea prețului produsului, a transportului sau a taxelor necesar a fi plătite.

Cât privește invocarea de către achizitoare a faptului că este certificată ISO 37001, fapt ce garantează profesionalismul și integralitatea angajaților lor, Consiliul consideră că este irelevant în speță, entitatea contractantă stabilind în mod nelegal admisibilitatea unei oferte și mai mult chiar o declară câștigătoare, contrar prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Entitatea contractantă nu avea dreptul de a continua evaluarea ofertei încă de la data începerii deschiderii ofertelor pentru lipsa prezentării dovezii constituirii garanției de participare, iar mai apoi, cel puțin din această perspectivă, nu putea declara admisibilă o ofertă care nu conține o justificare a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, decât o simplă declarație lipsită de susținere, deși valoarea ei reprezenta mai puțin de 45% din valoarea estimată.

În aceste condiții, contrar susținerilor achizitoare și în acord cu cele invocate de contestatoare, Consiliul constată că declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei de către entitatea contractantă s-a făcut cu încălcarea propriilor prevederi ale documentației de atribuire, precum și a celor legale mai sus amintite.

În consecință, fără a analiza toate susținerile contestatoarei legate de motivele pentru care consideră că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta și nici alegațiile achizitoare care în opinia sa ar fi demonstrat corectitudinea deciziei sale de declarare

admisibilă și câștigătoare a acestei oferte, Consiliul constatând nelegalitatea acestei decizii, va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA - SUCURSALA

Fiind admisă contestația, Consiliul va admite cererea privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și va obliga SA - SUCURSALA la plata către contestatoare a sumei de 2.975 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, au fost depuse factura nr. 270/16.07.2021, în valoare de 2.975 lei, emisă de Cabinet Individual de Avocat, și dovada plății cheltuielilor.

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

În temeiul 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, 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, și anulează procesul-verbal nr. 2522/ 22.12.2020, procesul-verbal nr. 1254/10.06.2021 și raportul procedurii nr. 267/02.07.2021 pentru lotul 1, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei pentru lotul 1, în termen de 15 zile la primirea deciziei, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale. Rezultatul procedurii pentru lotul 1 va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite cererea contestatoarei privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă SA la plata către SRL a sumei de 2.975 lei reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
....

MEMBRU,
....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 exemplare, conține 24 pagini.