CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva rezultatului procedurii pentru Lotul 2, emis de către ..... SA, cu sediul ....., ..., județul ..... , în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 31217000-0, s-a solicitat: anularea în parte a raportului procedurii nr. 1278/07.03....., în ceea ce privește admisibilitatea ofertelor tehnice depuse pentru Lotul 2 – Descărcătoare, de către SC .....SRL și SC ..... SRL; anularea acceptării ofertelor depuse de către SC .....SRL și SC ..... SRL pentru Lotul 2; anularea rezultatului procedurii pentru Lotul 2 – Descărcătoare; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice depuse pentru Lotul 2, de către SC .....SRL și SC ..... SRL.

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

În fapt, contestatorul apreciază că ofertele tehnice depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL, pentru Lotul 2 – Descărcătoare, sunt neconforme, întrucât nu respectă documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta depusă de SC .....SRL, pentru lotul 2, contestatorul apreciază că aceasta este neconformă, din următoarele considerente:
- în caietul de sarcini pentru Descărcătoare cu oxizi metalici de joasă tensiune, tabelul 4.1 – Principalele caracteristici tehnice și constructive, la punctul 5 – Curentul nominal de descărcare, unda 8/20 microsec. se solicită min. 10 kAmax.;
- în specificația tehnică ST 101/2010, parte integrantă a caietului de sarcini, în anexa 1 – *„fișa datelor tehnice specifice", pct. 5 – „Curentul nominal de descărcare, unda 8/20 microsec*." se solicită min. 10kAmax.;
- atât prin caietul de sarcini, la cap. 9 – Prezentare oferta tehnică, pct. 9.1, cât și în specificația tehnică ST 101/2010, cap. 11, alin. b), pentru produsul ofertat, se solicită *„fișa tehnică completată*" la care să fie atașate *„buletine de încercări*", pentru demonstrarea caracteristicilor tehnice ofertate;
- se constată că în cadrul ofertei tehnice depuse de SC .....SRL valoarea completată în fișa tehnică, la punctul 5 – *„Curentul nominal de descărcare, unda 8/20 microsec*." nu este confirmată de buletinul de încercări Test Report nr. 7624/NBR/08 - emis de Lab.Badawcze – Inst.Elecktr.Warszawa pentru tipul de produs BOP-R 5kA, BOP-R 0,5/5, prezentat, care confirmă o valoare de 5kAmax pentru curentul nominal de descărcare, valoare care nu respectă cerința caietului de sarcini;
- de asemenea și certificatul de conformitate emis de BEZPOL Sp. Pentru tipurile de produse: BOP-R 0,28/5; 0,44/5; 0,5/5, 0,66/5 se referă tot la variantele de 5kAmax.

Față de aspectele mai sus menționate, contestatorul consideră că oferta SC .....SRL este neconformă, deoarece nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 2, contestatorul apreciază că aceasta este neconformă, din următoarele considerente:
- în caietul de sarcini pentru Descărcătoare cu oxizi metalici de joasă tensiune, tabelul 4.1 – *„Principalele caracteristici tehnice și constructive*", la punctul 2 – Tensiunea de funcționare continuă (Uc) se solicită min. 280 V;
- în specificația tehnică ST 101/2010, emisă de SC Electrica SA, parte integranta a caietului de sarcini, în ANEXA 1 – *„Fișa datelor tehnice specifice*", la punctul 2 – *„Tensiunea de funcționare continuă (Uc)*" se solicită min. 280 V;
- în cadrul ofertei tehnice depuse de SC Servtelcom SRL, valoarea *„tensiunii de funcționare continuă*" pentru produsul ofertat este de 275V, valoare care nu respectă cerința caietului de sarcini;
- valoarea de 275V, valoare neconformă, este confirmată și de codul de produs: SE 45.275.15, al producătorului declarat, firma Ensto Novexia SAS – Franța;

- în plus, la solicitarea autorității contractante, SC Servtelcom SRL a transmis, în completarea ofertei, buletinul de încercări: Test Report nr. T211-0431/10, emis de Slovenski Inst. ZA, care, pe lângă faptul că menționează aceeași tensiune de funcționare continuă neconformă de 275V, se referă la alt produs decât cel menționat în oferta tehnică; produsul inclus în oferta tehnică este: SE 45.275.15, în timp ce buletinul de încercări prezentat are ca obiect produsul: MOSIPO 15/275.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 259/15.03....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205314385/1, tranzacția nr. 837759737/1583063190, din data de 14.03....., eliberată de CEC Bank – Unitatea: Sucursala ....., în cuantum de 8.171,00 lei, pe seama și la dispoziția CNSC.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”.

Prin adresa nr. 2329/19.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10498/21.03....., SC .....SRL depune înscrisul intitulat „punct de vedere” precizând că pentru „descărcătoare cu oxizi metalici de joasă tensiune”, tabel 4.1, referitor la caracteristicile tehnice și constructive, a completat corespunzător cu cerințele tehnice, respectiv: „curent nominal de descărcare = 10kA”, curent care corespunde produsului ofertat. De asemenea atașează buletinele corecte pentru produsul ofertat și detaliu cu datele tehnice ștanțate pe produs.

În vederea soluționării adresei nr. 2329/19.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10498/21.03....., Consiliul, solicită SC .....SRL, prin adresa nr. 10658/.....-...../21.03..... să precizeze calitatea transmiterii adresei anterior menționată, precum și ce reprezintă acest înscris. Acesta răspunde prin adresa nr. 2488/22.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10859/22.03....., precizând că a fost declarat câștigător al procedurii, iar din adresa transmisă către CNSC rezultă că produsul ofertat corespunde din punct de vedere tehnic cu cerințele caietului de sarcini și specificația tehnică.

Prin adresa nr. 1743/02.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 12869/05.04....., entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Ulterior, prin adresa nr. 1887/09.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13694/11.04....., entitatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Întrucât prin adresa nr. 321/29.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 11915/29.03....., contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul îi comunică acestuia, prin adresa nr. 14030/.....-...../15.04....., termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 17.04.....

Până la data emiterii prezentei, contestatorul nu a formulat concluzii scrise urmare a studierii dosarului cauzei.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect: „Cadre de siguranță și descărcătoare", cod CPV 31217000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 408.530 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care entitatea contractantă a evaluat propunerile tehnice depuse de SC .....SRL și SC Servtelcom SRL pentru lotul 2.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini pentru descărcătoare cu oxizi metalici de joasă tensiune (pag. 7-8 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), care reprezintă necesitatea entității contractante, aceasta a enumerat caracteristicile produselor care urmează a fi achiziționate, relevante în soluționarea prezentei spețe fiind următoarele:

„2. Tensiunea de funcționare continuă – min. 280 V

(...)

3. Curentul nominal de descărcare, unda 8/20 μs – min. 10 KA_{max}".

Caracteristicile anterior menționate se regăsesc și în anexa 1 *„fișa datelor tehnice specifice"* la înscrisul *„specificație tehnică – descărcătoare cu oxizi metalici (ZnO) pentru instalații de joasă tensiune"* (pag. 1 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul [...../00013] FisaDate_ DF1035891.pdf", entitatea contractantă a precizat că „1. Propunerea tehnică se va întocmi în limba română și va fi în conformitate cu informațiile din Caietul de sarcini, specificațiile tehnice și Standardele în vigoare.

2. Ofertantul va garanta că produsele sunt noi, nefolosite și sunt realizate astfel încât să funcționeze în condiții de protecție a mediului înconjurător.

*3. Propunerea tehnică va fi **însoțită de fișe tehnice/specificații/ prospecte/catalog** de la producător pentru fiecare tip de produs; Se va completa o singură Anexă pentru fiecare produs ofertat în care se va menționa un singur producător. (Nu se acceptă mai multe Anexe/producători pentru același produs ofertat).*

- Informații privind producătorul - se va completa Formularul H din Secțiunea Formulare

Garanția produselor - garanția minimă acceptată a produselor este conform Caietului de sarcini;

Termen de livrare: 20 de zile de la data semnării contractului subsecvent de către ambele părți

Nota: Cerințele din Specificațiile Tehnice sunt minimale și obligatorii. Neîndeplinirea lor va duce la descalificarea ofertei (ofertă neconformă).

4. Declarație de conformitate cu standardele menționate în Specificațiile tehnice".

Prevederile de mai sus, din cuprinsul instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției" sunt completate de cele ale capitolului 9. „*Prezentarea în oferta tehnică*" astfel:

*„9.1 **Fișa** caracteristicilor tehnice pentru produsul ce face obiectul prezentului caiet de sarcini, în limba română, completată și semnată de către ofertant. Aceasta se va întocmi pentru categoria de produse ofertate Se vor atașa desene cu indicarea dimensiunilor funcționale și de montaj și **buletine de încercări în limba română**.*

9.2 Informații privind comportarea în exploatare a descărcătoarelor oferite, pe o perioadă de minimum 5 ani

9.3 Certificat de calitate individual și declarație de conformitate a produsului cu standardele și normativele în domeniu".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 165 din Legea nr. 99/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în

mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților entității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor descărcătoare cu oxizi metalici de joasă tensiune, sunt stabilite de fiecare entitate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de descărcătoare cu oxizi metalici de joasă tensiune deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să aibă anumite caracteristici tehnice și constructive (tensiunea de funcționare continuă, curentul nominal de descărcare) iar potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă fișe tehnice/ specificații/prospecte/catalog de la producător, din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică:

- Fișa caracteristicilor tehnice pentru produsul ce face obiectul prezentului caiet de sarcini, în limba română, completată și semnată de către ofertant,

și

- buletine de încercări în limba română,

înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv buletinele de încercări în limba română prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsele ofertate),
  cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea propunerilor tehnice depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL, raportat la necesitatea entității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- referitor la solicitarea autorității contractante ca descărcătoarele cu oxizi metalici de joasă tensiune să aibă curentul nominal de descărcare, unda 8/20 μs – min. 10 KA_{max}, SC .....SRL a atașat în cadrul propunerii sale tehnice următoarele înscrisuri:
  - înscrisul *„memoriu tehnic”* (pag. 25-27 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care a completat rubrica *„Curent nominal de descărcare, unda 8/20 μs”* cu valoarea *„10 KA_{max}”*, fără să indice, însă, modelul/codul descărcătorului ofertat;
  - tabelul detalii producător (pag. 9 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
  - catalogul producătorului Bezpol Sp.Z.oo (pag. 1-5 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care sunt enumerate caracteristicile unui număr de 7 diferite tipuri/modele de descărcătoare.
- referitor la solicitarea autorității contractante ca descărcătoarele cu oxizi metalici de joasă tensiune să aibă tensiunea de funcționare continuă – min. 280 V, SC ..... SRL a atașat în cadrul propunerii sale tehnice următoarele înscrisuri:
  - fișa datelor tehnice specifice în care a completat olograf atât valoarea tensiunii de funcționare continuă *„275 V”* cât și numele produsului *„JT SE45.275.15 producător Ensto”* (pag. 60 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
  - catalogul producătorului Ensto pentru descărcătoare de tensiune (pag. 49-59 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
  - fișa descărcătorului SE45.275.15 (pag. 47-48 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care se menționează *„electrical values: (...) voltage: 275 V”*;
  - tabel detalii producător (pag. 46 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- în ofertele SC .....SRL și SC ..... SRL nu se regăsește niciun buletin de încercări ale descărcătoarelor ofertate.

Urmare a verificării documentelor anterior menționate, entitatea contractantă a întocmit raportul de evaluare a ofertelor tehnice nr. 63/04.02..... (pag. 186 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în cuprinsul căruia a consemnat că la ofertele depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL nu au fost atașate buletine de încercări.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, SC .....SRL și SC ..... SRL nu au respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece în cadrul propunerii tehnice aceștia aveau obligația să includă buletine de încercări în limba română, prin care să demonstreze conformitatea produselor ofertate cu specificațiile din caietul de sarcini.

Mai mult, în oferta SC .....SRL nu este precizat modelul descărcătorului pe care acest operator economic îl oferă entității contractante dintre cele 7 enumerate în catalogul producătorului Bezpol Sp. Z. oo iar descărcătorul SE45.275.15 nu are tensiunea de funcționare continuă de minim 280 V cum a solicitat entitatea contractantă în caietul de sarcini ci are o tensiune de funcționare inferioară, respectiv de 275 V.

Prin adresele nr. 593/04.02..... și nr. 594/04.02..... (pag. 187-188 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), entitatea contractantă a transmis SC .....SRL și SC ..... SRL următoarele solicitări: „având în vedere că în caietele de sarcini se solicită prezentarea unor buletine de încercări iar dvs nu le-ați prezentat, vă rugăm să remediați această omisiune prin postarea documentelor aferente semnate electronic în rubrica corespunzătoare din SICAP”.

Ca răspuns la această solicitare, cei doi ofertanți au răspuns astfel:

- SC .....SRL a transmis entității contractante raportul de testare nr. 7624/NBR/08 din 28.02.2008 (pag. 95 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și certificatul de conformitate nr. DV/247/2017 (pag. 96-97 din dosarul achiziției) care atestă că valoarea nominală a curentului de descărcare este de **5 kA**, inferioară celei solicitate prin documentație de atribuire;
- SC ..... SRL **nu a transmis** entității contractante niciun raport de testare pentru descărcătorul JT SE45.275.15 produs de Ensto, din oferta sa, ci a transmis raportul de testare nr. T211-0431/10 din 11.10.2010 pentru descărcătoarele MOSIP 15/275 fabricate de Izoelektro d.o.o Slovenia, din care rezultă că și aceste produse au tensiunea de funcționare continuă tot de **275 V**, inferioară pragului de 280 V stabilit prin documentația de atribuire.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Având în vedere faptul că ofertele depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL nu respectă specificațiile minime stabilite prin caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibile ofertele acestora ci ar fi trebuit să le respingă ca neconforme în baza art. 143 alin. (1) coroborat cu alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Din verificarea propunerilor tehnice și a clarificărilor transmise de SC .....SRL și SC ..... SRL, raportat la necesitatea entității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a acordat ofertanților SC .....SRL și SC ..... SRL o reală șansă să-și completeze oferta cu buletinele de analiză care că demonstreze conformitatea produselor ofertate cu specificațiile minime, acești doi ofertanți nu au profitat de ocazie și nu au transmis entității contractante nici prin răspunsurile la adresele nr. 593/04.02..... și nr. 594/ 04.02..... respectivele informații, limitându-se la transmiterea unor buletine de analiză care atestă:

- fie caracteristici inferioare celor stabilite prin documentația de atribuire (a se vedea curentul de descărcare de doar 5 kA din raportul de testare transmis de SC .....SRL, inferior pragului de 10kA stabilit prin caietul de sarcini)
- fie se referă la alte produse decât cele ofertate.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va reține că, pe lângă neconformitatea analizată anterior, entitatea contractantă ar fi trebuit să constate față de ofertele depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL și incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare raportul de testare nr. 7593/LAR/08 din 11.01.2008 transmis de SC .....SRL la dosarul cauzei în anexa adresei nr. 2329/19.03..... înregistrată la CNSC sub nr. 10498/21.03..... deoarece acest înscris nu a fost transmis comisiei de evaluare în vederea îndeplinirii atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 ci doar Consiliului, în urma contestației formulată cu privire tocmai la lipsa acestui înscris din oferta SC .....SRL.

Mai mult, SC .....SRL nu are calitatea de parte în dosarul care face obiectul prezentei.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

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

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

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

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

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

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

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal în timpul evaluării ofertelor deoarece, deși a consemnat în raportul de evaluare a propunerilor tehnice nr. 63/04.02..... că numai oferta depusă de contestator este conformă, din cele depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL lipsind buletinele de încercări (aspect care, el singur, ar fi trebuit să conducă la respingerea celor două oferte), ulterior a cerut celor doi ofertanți să își completeze ofertele cu înscrisurile lipsă determinând astfel apariția unui avantaj evident în favoarea SC .....SRL și SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertelor acestora din oferte neconforme în oferte conforme și chiar câștigătoare în cazul SC .....SRL.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea 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.

În 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)".

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 entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00013] FisaDate_DF1035891.pdf" și cele de la capitolul 9 din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme/incomplete a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că entitatea contractantă a desemnat în mod greșit drept admisibile ofertele depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL deoarece prin înscrisurile depuse în cadrul lotului 2, cei doi ofertanți nu au demonstrat că oferă entității contractante produsele de care aceasta are nevoie.

Potrivit prevederile art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul [...../00013] FisaDate_DF1035891.pdf" și în cadrul caietului de sarcini modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a depune rapoartele de testare, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită verificarea caracteristicilor/performanțelor produselor ofertate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, ofertanții SC .....SRL și SC ..... SRL aveau dreptul de a le contesta potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

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

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

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 instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00013] FisaDate_DF1035891.pdf” și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin ofertele depuse pentru lotul 2, SC .....SRL și SC ..... SRL nu au făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea/exigențele entității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a 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, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA, va anula

raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DISPUNE:

Admite contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.