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: 2020

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 52844/23.12.2019, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal de ..... – ....., împotriva raportului procedurii nr. 16027/12.12.2019 postat în SEAP la data de 19.12.2019, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., jud. ....., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect încheierea acordului cadru pentru: „.....l", cod CPV 15800000-6, s-a solicitat reevaluarea ofertei sale tehnice cu luarea în considerare a documentelor depuse în termen.

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

În fapt contestatorul precizează că în vederea confirmării propunerii tehnice depuse în procedură, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, din care să rezulte în mod obligatoriu producătorul și denumirea comercială pentru produsele ofertate la .....

Contestatorul susține că a răspuns solicitării autorității contractante depunând documentul intitulat *„Anexa la propunerea tehnică lot 6"* (în termen) cu mențiunile solicitate obligatoriu de autoritatea contractantă.

De asemenea, susține că în urma analizării documentelor depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 16027/12.12.2019 unde, la punctul 3.2.2. respinge propunerea tehnică declarând inacceptabilă oferta depusă de

SC ..... SRL pentru lotul 6, „deoarece clarificările/completările transmise la solicitarea de clarificări..., nu sunt concludente, nu a transmis fișele tehnice așa cum s-a solicitat.... «Fișa tehnică» nu conține: descrierea/specificațiile produsului, ingredientele/compoziția produsului, proprietățile fizico-chimice, microbiologice, reguli de verificare, condiții de ambalare, depozitare, livrare, transport".

Mai mult, contestatorul menționează că propunerea tehnică depusă inițial conține toate elementele solicitate, ceea ce s-a și constatat la prima analiză a dosarului, solicitându-i-se completarea cu două *amănunte*. În urma completării cu cele două *amănunte* solicitate, consideră că s-a omis conținutul propunerii tehnice inițiale, care este în fond motivul respingerii ofertei sale.

Prin urmare contestatorul consideră că „Propunerea tehnică" și „Anexa la propunerea tehnică lot 6" împreună, conțin toate informațiile solicitate.

Având în vedere cele prezentate contestatorul solicită reanalizarea ofertei sale tehnice luând în considerare ambele documente și îndreptarea erorii înfiripate.

Prin corespondența e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. 74/06.01.2020, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205989520/1, tranzacția: 929139173/ 1687686200 din data de 30.12.2019, emisă de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de 5.692,00 lei.

Prin adresa nr. 16610/30.12.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 73/06.01.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Analizând contestația atât cu privire la respectarea termenelor imperative de înaintare a ei către CNSC și către autoritatea contractantă, cât și sub aspectul conținutului său, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

A) În primul rând, înțelege să invoce în apărarea sa excepția tardivității introducerii contestației.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în urma finalizării evaluării garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE, a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și a propunerii tehnice, inclusiv a răspunsului transmis la solicitarea de clarificări nr. 15084/22.11.2019, în data de 02.12.2019 ora 13.55 s-a comunicat în mod detaliat în SEAP, (fiind accesibil și contestatorului SC ..... SRL), motivul de respingere al ofertei, motiv care se regăsește menționat și în documentul raportul procedurii nr 16027/12.12.2019.

De asemenea, arată că în textul contestației, contestatorul face trimitere doar la documentul „Raportul Procedurii" cu toate că motivele detaliate privind respingerea ofertei sale au fost comunicate prin intermediul platformei SEAP în data de 02.12.2019, dată de la care în opinia sa curge și termenul legal pentru eventuale contestații.

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii"*.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr 101/2016 cu modificările și completările ulterioare: *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului."*

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Analizând dispozițiile legale mai sus menționate autoritatea susține că rezultă faptul că termenul limită de depunere a contestației, de către acest operator economic, în cadrul prezentei proceduri de achiziție a fost 13.12.2019, în condițiile în care se contestă în mod indubitabil motivele de excludere.

Având în vedere ca SC ..... SRL a comunicat prin e-mail contestația la CNSC și la autoritatea contractantă în data de 22.12.2019, cu înregistrare la registratura Universității Transilvania în prima zi lucrătoare, adică în data de 23.12.2019, rezultă în mod evident faptul

că, SC ..... SRL a încălcat dispozițiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției tardivității invocată și respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca tardivă, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. 1) din Legea nr. 101/2016.

B) Pe fondul contestației, în contradictoriu cu susținerile contestatorului autoritatea contractantă subliniază următoarele:

1. Contestatorul a transmis prin intermediul SEAP propunerea tehnică pentru lotul 6.- Carne de porc și vițel.

2. Autoritatea contractată, prin comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică transmisă și a apreciat ca, în conformitate cu prevederile art. 134 alin (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, să solicite prin adresa nr. 15084/22.11.2019 fișele tehnice pentru confirmarea produselor ofertate, fișe tehnice de unde să rezulte în mod obligatoriu inclusiv producătorul și denumirea comercială pentru produsele ofertate la Lot 6 - .....

3. Contestatorul răspunde la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 15328/28.11.2019 și comunică „Fișa tehnică conform solicitării nr. 15084/22.11.2019 - anexa la propunerea tehnică lot 6”, un singur document în care sunt evidențiate denumirile comerciale ale unor produse precum și informații cu privire la „abator”, „producător” și „distribuitor” precum și declarații de conformitate pentru carcasa porc și carcasa vițel.

4. În urma analizării documentului transmis comisia de evaluare a apreciat răspunsul transmis de contestator neconcludent din următoarele motive:

- nu s-au comunicat cele 9 fișe tehnice în cadrul propunerii tehnice - pentru fiecare produs - așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini și ulterior ca și confirmare prin solicitarea de clarificări;

- documentul comunicat intitulat „Fișa tehnică conform solicitării nr. 15084/22.11.2019 - anexa la propunerea tehnica lot 6” nu reprezintă o fișă tehnică, deoarece nu conține informațiile minime care se regăsesc în fișa tehnică a unui produs: descrierea produsului, proprietățile

organoleptice (aspect, culoare, consistență, miros), proprietăți fizico-chimice și microbiologice, informații cu privire la ambalare, marcare, depozitare și transport;

- fișa tehnică este proprie fiecărui produs ofertat, deci operatorul economic ar fi trebuit să comunice câte o fișă tehnică pentru fiecare produs ofertat adică 9 fișe tehnice;

- fișele tehnice sunt documente emise de producătorul respectivului produs, deci nu se putea asimila documentul transmis ca fiind o fișă tehnică comună pentru fiecare din cele 9 produse ofertate având în vedere faptul că produsele sunt ale unor producători diferiți – poz. 1 Burta de vită congelată - producător ....., poz. 2, 3, 4, 5, 6, 7,8, 9 - producător SC ..... SRL .....

Autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL face confuzie de termeni. Elementele tehnice care se regăsesc în propunerea tehnică nu se regăsesc confirmate în fișele tehnice așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, operatorul economic criticând decizia autorității contractante și apreciind că prin clarificarea de confirmare și comunicarea fișelor tehnice s-au solicitat doar „completarea cu două amănunte”.

5. Autoritatea contractată, prin comisia de evaluare a analizat din punct de vedere financiar ofertele admisibile din punct de vedere tehnic, prin procesele verbale nr. 15567/03.12.2019 și nr. 15764/06.12.2019.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța în speță:

1) în principal, să admită excepția invocată, respectiv excepția tardivității contestației,

2) în subsidiar, în măsura în care va respinge excepția invocată mai sus, să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și nelegale, pe cale de consecință, urmând sa respingă contestația formulată ca neîntemeiată și nelegală.

Prin adresa nr. 1/10.01.2020 contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că aceasta este bazată pe o irealitate.

Contestatorul susține că în data de 02.12.2019 nu s-a publicat în SEAP motivul de respingere al ofertei (anexează print screen cu tot ce s-a postat în SEAP în legătură cu această licitație ce apare la SC .....).

De asemenea, contestatorul susține că primul act oficial cu rezultatele procedurii de atribuire (raportul procedurii) a fost postat în SEAP la data de 19.12.2019, ora 11:35, motiv pentru care s-a raportat la acesta și implicit la data de 19.12.2019. Având în vedere această dată, contestația sa a fost depusă în termen legal.

În ceea ce privește actul invocat de ..... din data de 02.12.2019 ora 13:55 nu se regăsește pe platforma SEAP (la SC .....).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă denaturează interpretarea textului inițial al solicitării de clarificări prin introducerea cuvântului „inclusiv", care inițial în solicitarea de clarificări nu exista(ANEXA 2). Cuvântul „inclusiv" schimbă înțelesul textului. Prin introducerea lui consideră, că autoritatea contractantă caută ulterior soluții, pentru a găsi obligatoriu un motiv de respingere a cererii noastre.

Astfel, susține că fondul prevalează asupra formei și că esența lucrurilor este aceeași indiferent dacă informațiile sunt în formă tabelară (fișă) sau nu, sunt trecute pe una sau 9 documente separate, dacă informațiile comune se notează o data sau de 9 ori.

Specificațiile tehnice caracteristice fiecărui produs în parte au fost notate deja în primul act (propunere tehnică) individual/produs, iar caracteristicile comune, valabile fiecărui produs au fost menționate la punctul „Alte precizări".

De asemenea, arată că în raportul procedurii, autoritatea contractantă motivează respingerea cererii, prin faptul că actul transmis nu conține descrierea, specificațiile, ingredientele, compoziția produsului, proprietățile fizico-chimice, microbiologice, ambalare, livrare, depozitare, transport, etc., însă solicită a se observa, că toate acestea au fost notate deja inițial în propunerea tehnică.

Prin urmare, consideră că argumentele autorității contractante sunt obstacole nejustificate pentru neacceptarea ofertei sale tehnice din cauze deficitare, care în fond/în realitate conține toate specificațiile solicitate (conform caietului de sarcini).

Având în vedere cele prezentate, solicită menținerea/acceptarea propunerii tehnice și trecerea/calificarea ofertei sale la următoarea etapă (evaluarea financiară).

Prin adresa nr. 1338/2744/C1/14.01.2020, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României transmiterea următoarelor informații:

- dacă pagina anexată prezentei adrese se regăsește postată în SEAP;

- dacă ofertantul SC ..... SRL a avut/are acces la informațiile cuprinse în această pagină.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 1354/17.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1974/17.01.2020, precizând următoarele:

„La această pagină are acces autoritatea contractantă nu și ofertanții participanți, din motive ce țin de asigurarea confidențialității ofertelor și respectarea prevederilor legale privind comunicarea rezultatului procedurii. Fiecare ofertant înscris la lotul respectiv are acces la o pagină similară „Vizualizare lot", pagină care, în perioada de evaluare a ofertelor, conține doar informați referitoare la oferta depusă de ofertantul care o accesează, nu și la stadiul evaluării ofertei sale (admis/inadmisibil, motivul respingerii ofertei)".

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect încheierea acordului cadru pentru „Alimente" cod CPV 15800000-6, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1015851/10.10.2019, potrivit căruia valoarea estimată este 900.517,00 și 1.263.290,00 lei, iar Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut. Potrivit aceluiași anunț de participare, obiectul lotului 6 este „Carne porc și vițel".

În continuare, Consiliul se va pronunța, mai întâi conform art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016 cu privire la excepția tardivității contestației vizând decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, invocată de către autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca nefondată având în vedere considerentele ce urmează.

Prin contestația formulată de SC ..... SRL în data de 23.12.2019, acesta contestă actul emis ce autoritatea contractantă respectiv Raportul procedurii nr. 16027/12.12.2019 publicat în SEAP în data de 19.12.2019.

..... invocă excepția tardivității motivat de faptul că rezultatul în privința ofertei aparținând SC ..... SRL ar fi fost publicat în SEAP încă din data de 02.12.2019, în etapa de evaluare calificare/tehnică, fiind depusă în susținerea afirmației un print screen de pe platforma SEAP (pag. 245 din dosarul achiziției).

Având a determina data publicării în SEAP a respingerii ofertei contestatorului și ținând seamă și de afirmația acestuia potrivit căreia nu a avut acces la această pagină web din SEAP, Consiliul prin adresa nr. 1338/2744/C1/14.01.2020 a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI, transmiterea următoarele informații:

- dacă pagina web respectivă se regăsește postată în SEAP;
- dacă ofertantul SC ..... SRL a avut/are acces la informațiile cuprinse în această pagină.

Din adresa nr. 1354/17.01.2020 emisă de AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI, înregistrată la CNSC cu nr. 1974/17.01.2020, Consiliul reține că, printscreen-ul invocat în susținerea tardivității contestației este o captură de ecran a paginii „*vizualizare lot*" – lot nr. 6 „*Carne de porc și vițel*", la care are acces autoritatea

contractantă în SEAP pentru a vizualiza, descărca și evalua fiecare dintre ofertele depuse de ofertanții înscriși la anunțul de participare nr. CN1015851. La această pagină are acces autoritatea contractantă **nu și ofertanții participanți, din motive ce țin de asigurarea confidențialității ofertelor și respectarea prevederilor legale privind comunicarea rezultatului procedurii**. Fiecare ofertant înscris la lotul respectiv are acces la o pagină similară „Vizualizare lot", pagină care, în perioada de evaluare a ofertelor, conține doar informați referitoare la oferta depusă de ofertantul care o accesează, **nu și la stadiul evaluării ofertei sale (admis/inadmisibil, motivul respingerii ofertei**).

Or, în condițiile în care, astfel cum rezultă din răspunsul AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI, contestatorul nu a avut acces la pagina web invocată de autoritatea contractantă, este evident că documentul la care Consiliul trebuie să se raporteze pentru calculul termenului de contestare a respingerii ofertei este Raportul procedurii nr. 16027/12.12.2019 publicat în SEAP în data de 19.12.2019 și față de care, contestația este formulată în termenul stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care menționează următoarele: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, pre-cum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de con-cesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii"*.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL este nemulțumit de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în cadrul lotului 6 – Carne de porc și vițel, deoarece nu a transmis fișele tehnice ale produselor ofertate iar clarificările/completările transmise la

solicitarea de clarificări nu au fost concludente, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele menționate de autoritatea contractantă prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă.

Astfel, potrivit pct. 4.2 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus ca cerință tehnică următoarele condiții:

„- Produsele să respecte specificațiile tehnice solicitate;

- Obligatoriu se vor preciza în propunerile tehnice denumiri comerciale unde este cazul;

- Se vor atașa obligatoriu fișe tehnice pentru fiecare produs".

De asemenea este relevant în soluționare și tabelul din caietul de sarcini aferent lotului 6 – Carne de porc și vițel (pag. 55 din dosarul achiziției), unde sunt enumerate produsele care fac obiectul acestui lot, după cum urmează: *burtă de vită congelată, ceafă de porc refrigerată, cotlet de porc refrigerat, pulpă de porc refrigerată, mușchiuleț de porc refrigerat, mici congelați, fleică de porc refrigerată, carne vițel refrigerată și oase de vită*.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții în cadrului lotului 6 aveau obligația să atașeze propunerii tehnice fișele tehnice pentru fiecare din cele 9 produse care fac obiectul lotului ofertat. Fișele tehnice reprezintă documente emise de producător care atestă specificațiile produsului, proprietățile organoleptice (aspect culoare, consistență, miros) proprietăți fizico-chimice, informații cu privire la ambalare, marcare, caracteristici livrare, termen de valabilitate etc.

Or, analizând propunerea tehnică a contestatorului în raport cu cerințele mai sus menționate, Consiliul constată că acesta nu a atașat fișele tehnice aferente fiecărui produs ci s-a limitat la o descriere sumară a produselor ofertate (a se vedea pag. 198-203 din dosarul achiziției).

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor produse alimentare care să îndeplinească anumite cerințe de calitate a căror certificare să poată fi confirmată de producătorul acestor produse prin fișele tehnice.

Necesitatea anexării fișelor tehnice aferente fiecărui produs se impunea cu atât mai mult cu cât produsele ofertate pot avea producători diferiți, cum de altfel este și cazul produselor ofertate de contestator, la produsul burtă de vită congelată având producător pe SC Sancon Meat SRL iar la celelalte produse producător SC ..... SRL (a se vedea răspunsul la solicitarea de clarificări pag. 232 din dosarul achiziției) .

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. 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 documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

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

Prin depunerea ofertei, SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și obligația de a atașa la ofertă fișele tehnice aferente fiecărui produs emise de producător iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre). Consiliul reține faptul că operatorii economici,

în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune furnizarea unor produse care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 15084/22.11.2019, respectiv de a clarifica neconformitățile constatate cu privire la propunerea tehnică în raport cu cerințele documentației de atribuire, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii explicațiilor/ indicării documentelor de conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Or, din răspunsul transmis prin adresa nr. 15328/29.11.2019 (a se vedea pag. 232-239 din dosarul achiziției) rezultă fără echivoc că, SC ..... SRL nu a înțeles pe deplin cerința caietului de sarcini, acesta din urmă făcând o confuzie între elementele tehnice din propunerea tehnică și fișele tehnice ale produselor ofertate.

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)”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu

dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

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)".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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"* deoarece acesta nu a transmis comisiei de evaluare fișele tehnice ale produselor ofertate ci declarații de conformitate și certificate de sănătate publică veterinară atașate unui înscris intitulat generic „*fișă tehnică conform solicitării nr. 15084/22.11.2019*" care nu conține însă niciun fel de caracteristici ale vreunui produs ci doar identitatea abatorului, producătorului și distribuitorului fiecăruia dintre cele 9 produse ofertate.

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 documentației de atribuire, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire 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. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației invocate de .....

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.