CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16805/21.08..... și a raportului procedurii, emise de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „.....", cod CPV 33112200-0, s-a solicitat:

- în principal, să constate că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei în baza unor cerințe de calificare care au fost prevăzute doar în caietul de sarcini și care, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sunt considerate „*clauze nescrise*", nefiind opozabile părților și neputând face obiectul evaluării ofertelor;
- în subsidiar, să constate că: în cadrul ofertei, s-au prezentat documente edificatoare prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare într-un mod „*echivalent*"; autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei în baza unor elemente formale, respectiv pentru că nu s-ar fi prezentat un document tradus în limba română deși autoritatea contractantă dispunea de acel document ca urmare a formulării unei contestații anterioare de către prezenta societate;
- anularea deciziei autorității contractante de a stabili că oferta prezentată este inacceptabilă și neconformă și implicit decizia de anulare a procedurii de atribuire precum și actele administrative prin care s-au materializat aceste decizii (inclusiv Comunicarea nr. 16805/21.08..... și Raportul procedurii de atribuire);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse sub aspectul reverificării propunerii tehnice, cu respectarea dispozițiilor legale.

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

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16805/21.08....., prin care autoritatea contractantă a respins oferta motivând că în cadrul propunerii tehnice nu s-a prezentat „autorizația de vânzare și de reparare/service din partea producătorului", contestatorul precizează că nu este de acord cu decizia în cauză, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește cerința referitoare la prezentarea unor *„autorizații"* emise de producător pentru a face dovada că prezenta societatea are dreptul de a *„distribui/vinde"* și *„repara/asigura service-ul"* echipamentului ofertat, contestatorul apreciază că acesta reprezintă un criteriu de calificare care nu a fost precizat în anunțul de participare/fișa de date a achiziției și, prin urmare, este considerată de drept o *„clauză nescrisă"*. Motivul care a condus la respingerea ofertei îl reprezintă presupusa omisiune de a face dovada că este îndeplinită cerința stabilită la punctul 3 din caietul de sarcini, potrivit căreia: „3. *La propunerea tehnică ofertanții vor atașa [...] autorizația lor de vânzare și reparare/service de la producătorul aparatului*". Astfel, prin cerința stabilită, autoritatea contractantă a dorit să obțină confirmarea că operatorul economic are dreptul de a furniza și repara produsul ofertat, respectiv de a-și *„exercita activitatea"* în domeniul furnizării și reparării dispozitivelor medicale, iar o asemenea cerință are natura unui *„criteriu de calificare"* privind *„capacitatea de exercitare a activității profesionale"*, astfel cum este prevăzut la art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 173 alin. (1) din același act normativ. În acest sens, contestatorul invocă și următoarele prevederi legale: art. 20 alin. (2) și (3), art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, art. 181 din Legea nr. 98/2016. Așadar, contestatorul consideră că în condițiile în care autoritatea contractantă nu a stabilit în fișa de date a achiziției și anunțul de participare aceste cerințe de calificare, ele trebuiau considerate clauze nescrise și deci, inaplicabile/inopozabile ofertanților iar comisia de evaluare nici măcar nu avea dreptul de a analiza ofertele prin raportare la acestea și cu atât mai mult să respingă oferta pentru presupusa neîndeplinire a lor.

Contestatorul precizează că în cadrul ofertei a prezentat documente prin care demonstrează că este autorizat de Ministerul Sănătății pentru activitatea de distribuție/vânzare și reparare/service a echipamentului ofertat. În acest sens, contestatorul consideră că prezintă relevanță dispozițiile art. 3 din Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale aprobate prin Ordinul nr. 1008/2016 potrivit cărora: *„Activitățile de comercializare și*

de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele: a) import dispozitive medicale; b) depozitare și distribuție dispozitive medicale; c) reparare, mentenanță șl punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale; d) optică medicală - montaj/ reparare ochelari conform prescripției unui specialist; e) protezare. În vederea emiterii avizului pentru activitatea de distribuție dispozitive medicale, potrivit art. 5 alin. (3) lit. d) din Ordinul nr. 1008/2016 solicitantul trebuie să prezinte Ministerului Sănătății următoarele documente: d) notificarea (împuternicirea) de la producătorul pe care persoana fizică sau juridică îl reprezintă în Uniunea Europeană, după caz".

Contestatorul subliniază că la pag. 102 din ofertă a prezentat Avizul de funcționare nr. 2799 din 12.01.2016 împreună cu anexele aferente prin care demonstrează faptul că societatea este avizată de Ministerul Sănătății să presteze următoarele activități: *„Distribuție"* dispozitive medicale ale producătorului echipamentului ofertat, respectiv GE Ultrasound Coreea Ltd. (acesta fiind menționat în lista producătorilor din cadrul anexelor documentului); *„Reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare"* pentru dispozitive medicale aferente domeniului *„electromecanic"* în care se includ și echipamente de tipul *„ecografelor*". Prin urmare, în cadrul ofertei au fost prezentate singurele documente care conferă dreptul societății de a presta activități de distribuție și reparare/mentenanță a echipamentului ofertat pe teritoriul României, aceste documente fiind cel puțin „*echivalente*" cu documentele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv cu documente emise de producător pentru cele două activități. În consecință, apreciază că prin prezentarea avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății, în baza principiilor proporționalității, recunoașterii reciproce, nediscriminării și tratamentului egal, comisia de evaluare avea obligația de a constata că a făcut dovada îndeplinirii cerinței și într-un mod „*echivalent*".

Contestatorul arată că în data de 31.05..... autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a depus o ofertă admisibilă dar necâștigătoare, oferta câștigătoare este cea prezentată de operatorul economic SC .....SRL. Ulterior formulării contestației, prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../06.07....., Consiliul a admis contestația, a constatat că echipamentul ofertat de SC .....SRL nu îndeplinește un număr considerabil de specificații tehnice minime ale caietului de sarcini și a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea acestei oferte. Ulterior, urmare a reevaluării propunerii tehnice, prin adresa nr. 14956/24.07..... autoritatea contractantă a comunicat că oferta depusă a fost respinsă motivul de respingere reprezentându-l presupusa neîndeplinire a aceleiași cerințe care a condus la formularea prezentei contestații. Procedând la reevaluarea ofertei, prin adresa nr. 15803/03.08....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări, solicitând completarea ofertei tehnice cu acordul de distribuție internațională nr. 126490. Ca urmare a solicitării transmise de

autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2256/07.08..... s-a transmis extras din acordul de distribuție internațională, punând în vedere autorității că societatea se găsește în imposibilitatea de a transmite întregul document întrucât are caracter confidențial, aspect dovedit prin prezentarea părții din contract care atestă această situație. Documentul a fost transmis în limba în care a fost încheiat deoarece autoritatea contractantă deținea acest document împreună cu traducerea aferentă încă de la momentul transmiterii contestației și a anexelor aferente către aceasta. Pe de altă parte, însă, prin adresa nr. 16805/21.08..... s-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și neconformă întrucât documentul prezentat prin răspunsul de clarificări nu a fost însoțit de traducerea autorizată ceea cea ar fi condus la omisiunea societății de a dovedi faptul că în ofertă s-a prezentat „autorizația de vânzare și reparare/service de la producătorul aparatului".

Față de cele anterior menționate, contestatorul apreciază că decizia adoptată de autoritatea contractantă este nelegală și total disproporționată, respectiv întemeiată pe un formalism excesiv incompatibil cu legislația în materia achizițiilor publice.

Mai mult, în opinia contestatorului, solicitarea de clarificare nici nu-și avea rostul în contextul în care autoritatea contractantă dispunea deja de extrase relevante din Acordul de distribuție nr. 126490/01.06.2017 în posesia cărora a intrat o dată cu primirea contestației anterioare sens în care, se impune a fi observat că aceste documente fuseseră puse la dispoziția autorității atât în limba în care a fost redactat documentul cât si în traducere în limba română în anexa nr. 4 la contestația ...../ 30.07.....

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederile Directivei nr. 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Preambul pct. 85, paragraf nr. 2). De asemenea, consideră că măsura respingerii ofertei sale, pe elemente pur formale conduce în mod evident la încălcarea principiului proporționalității și invocă jurisprudența CNSC.

Prin adresa nr. 2463/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35498/30.08....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, având nr. 204844068/1, tranzacția nr. 771726751/1514977477, în valoare de 5.714,28 lei, eliberată de CEC Bank – sucursala Gara de Nord.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 35019/.....-...../28.08....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat: documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSC și până în prezent; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr.

101/2016; în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 17676/04.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 36212/05.09....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 113 alin. (11) și art. 173 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, arată că în cazul de față, contestatorul interpretează eronat textul de lege al art. 173 alin (1), acesta vrând să scoată în evidență că, condiția din caietul de sarcini este o cerință de calificare care a fost prevăzută doar în caietul de sarcini și care, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sunt considerate „*clauze nescrise*", nefiind opozabile părților și neputând face obiectul evaluării ofertelor.

În consecință, autoritatea contractantă solicită CNSC să constate că însuși contestatorul recunoaște că dacă propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele și condițiile caietului de sarcini oferta este considerată neconformă. Respingerea ofertei contestatorului s-a făcut în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu îndeplinește cerințele și condițiile caietului de sarcini. Documentul din propunerea tehnică prin care contestatorul susține că face dovada îndeplinirii condiției potrivit căreia ofertantul trebuie să prezinte „autorizația de vânzare și reparare/service de la producătorul aparatului" este: „Scrisoare de confirmare" emisă de GE .....Polska Sp. z o.o. cu sediul în Polonia, societate care nu se regăsește în anexa avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății. Astfel, analizând documentele din propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat că documentul prin care face dovada îndeplinirii condiției de „vânzare și reparare/service de la producătorul aparatului" este eliberat de altă societate și nu de producătorul aparatului, motiv pentru care oferta este respinsă, motiv de respingere care face obiectul contestației nr. ...../30.07.....

Astfel, ca urmare a contestației mai sus menționate, potrivit prevederilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, s-au adoptat măsuri de remediere, anulând raportul procedurii 14955/24.07..... și comunicarea nr. 14956/24.07..... și reevaluarea documentelor propunerii tehnice depuse în SEAP de contestator. În urma reevaluării documentelor comisia decide conform art. 209 din Legea nr. 98/2016 completări ale documentelor prezentate și anume prezentarea Acordului de distribuție internațional nr 126490, prin care contestatorul susține ca îndeplinește condiția de „vânzare și reparare/service de la producătorul aparatului"; contestatorul depune în SEAP ca răspuns la solicitarea de clarificări trei documente în limba engleză, care fac parte din acordul de

distribuție International nr. 126490, fără a prezenta și traducerile în limba română a acestor documente, așa cum este prevăzut în fișa de date la sect. IV 2.4.

Față de confidențialitatea unor documente din acordul de distribuție internațional nr. 126490, la care face referire contestatorul în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă menționează că informațiile confidențiale nu se transmit doar dacă nu au legătură cu solicitarea; ofertantul trebuie să se asigure că părțile semnatare pot transmite informații ce probează îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini. Mai mult, se poate constată că, în probațiune la prezenta contestație, contestatorul a depus documente din Acordul de distribuție internațional nr. 126490, care nu au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice și nici la solicitarea de clarificări.

În consecință, autoritatea contractantă susține că, prin anularea procedurii are posibilitatea organizării unei noi proceduri care să respecte cu strictețe prevederile Legii nr. 98/2016, mai ales respectarea art. 2 din Lege, întocmirea unui caiet de sarcini cu respectarea art. 155 alin. (1) și (6) din lege, astfel încât să se asigura participarea cât mai multor operatori economici în domeniu fără restrângerea artificială a concurenței și achiziționarea unui aparat în condiții de eficiență economică.

Prin adresa nr. 2543/06.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 36517/07.09....., contestatorul depune concluzii scrise, prin care precizează că își menține criticile din contestație.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 33112200-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 285.714 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului, în cadrul aceleași proceduri, a fost depusă anterior contestația nr. 1607/05.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22412/06.06....., formulată de SC .....SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../06.07....., Consiliul a respins excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă. A admis contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, a respins cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Ulterior, SC .....SRL a formulat contestația nr. ...../30.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 31050/30.07....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../07.08....., Consiliul a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu ....

Analizând obiectul prezentei contestații, se constată că acesta îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16805/21.08..... prin care oferta contestatorului SC .....SRL a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece răspunsurile la solicitarea de clarificări au fost neconcludente fiind invocate dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă pentru că oferta tehnică nu probează îndeplinirea cerinței din caietului de sarcini referitoare: „La propunerea tehnică ofertanții vor atașa certificatul ISO 13485 al producătorului și autorizația lor de vânzare și reparare / service de la producătorul aparatului", 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 la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din interpretarea documentației de atribuire mai sus menționată, rezultă că ofertanții aveau obligația de a depune în cadrul ofertei tehnice dovada că dispun de certificatul ISO 13485 al producătorului și autorizația de vânzare și reparare / service de la producătorul aparatului ofertat.

De asemenea, în preambulul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Ofertantul câștigător va fi stabilit ca fiind cel care prezintă „Prețul cel mai scăzut", numai în condițiile în care acesta îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractanta în prezenta secțiune, iar propunerea sa tehnică este în deplină concordanță cu specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă în „Caietul de sarcini". Neîndeplinirea oricărei specificații tehnice cerute în caietul de sarcini duce automat la neconformitatea ofertei".*

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui „....." care să îndeplinească anumite caracteristici tehnice 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, astfel încât rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui „....." de la un ofertant care are autorizație de vânzare și reparare / service de la producătorul aparatului, ofertanții având obligația de a face dovada acestui fapt prin documente certificate pentru conformitate cu originalul și traduse limba română.

În urma solicitării de clarificări de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 15703/03.08....., contestatorul a răspuns prin adresa

nr. 2256/07.08..... (pag. 19 din dosarul achiziției) anexând o parte (3 pagini) din acordul de distribuție internațional nr. 126490, în limba engleză, afirmând că nu poate pune la dispoziția autorității contractante acest acord în integralitate datorită clauzei de confidențialitate.

Analizând răspunsul contestatorului prin raportare la cerințele documentației de atribuire, Consiliul constată că acesta este neconcludent având în vedere că, pe de o parte documentele nu au fost prezentate/ traduse în limba română, astfel cum s-a impus la pct. IV din Fișa de date și pe de altă parte, avizul pentru vânzare și asistență tehnică este de la GE .....POLSKA Sp.zoo și nu de la producătorul aparatului GE ULTRASOUND KOREA Ltd. (a se vedea certificatele de conformitate, marcaj CE și ISO 13485).

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, 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 nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu au fost contestate 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 cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini referitoare la prezentarea autorizației de vânzare/reparații service de la producătorul aparatului ofertat, 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*”. 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 aparate/ echipamente medicale, pentru care, nu dețin autorizația de vânzare/ reparații service impusă, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

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.

Consiliul nu poate reține criticile contestatorului referitoare la conținutul caietului de sarcini, respectiv că cerința prezentării de către ofertanți a autorizației de vânzare/reparații service constituie un criteriu de calificare/selecție care trebuia inclusă în fișa de date și anunțul de participare, având în vedere că procedura de atribuire ce face obiectul prezentei este *„procedura simplificată*", fiind incidente în acest caz dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)*".

Prin stabilirea cerinței ca ofertanții să dețină autorizație vânzare/ reparație service de la producătorul echipamentului medical în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertantul care va fi declarat câștigător dispune în faza de execuție de condițiile specifice prin care să asigure servicii de reparații service autorizate de producătorul echipamentului.

Potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016 *„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. (2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia"*

Mai mult, potrivit definiției prevăzută la art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici reprezintă *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*".

Față de aceste prevederi legale, rezultă fără putință de tăgadă faptul că operatorii economici ofertanți, în elaborarea ofertelor, trebuie

să țină cont și să respecte ulterior în derularea contractului aceste cerințe legale.

În speță, autoritatea contractantă prin menționarea acestora în cadrul caietului de sarcini, nu a dorit decât să detalieze în mod clar în ce constă necesitatea sa și să se asigure că ofertanții dispun de condiții care să asigure servicii de reparații service autorizate de producătorul echipamentului ofertat.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acesteia oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 15703/03.08..... respectiv de a remedia anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte autorizarea.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016. În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„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 (punctul 40).*

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

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).

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).

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).

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)".

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia 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.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„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).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit

comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare, stabilite la art. 127 din HG nr. 395/2016 sunt și cele de evaluare a ofertelor conform cerințelor stabilite în documentația de atribuire, solicitarea de clarificări și/sau completări, după caz și stabilirea ofertelor neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în această categorie, 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.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă 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 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
.....	.....	.....

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