

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată prin avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 10904/30.05.2024 și a adresei nr. 10902/30.05.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect *Furnizare materiale didactice in cadrul proiectului: „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unitatilor de învățământ preuniversitar din comuna, județul, Lotul nr. 3*, s-au solicitat:

- *Anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 10904 din 30.05.2024 în ceea ce privește oferta operatorului SRL, precum și anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicarea nr. 10902 din 30.05.2024;*

- *Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei SRL;*

- *Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedură, aduce argumente în susținerea faptului că oferta SRL, declarată câștigătoare la lotul nr. 3, este neconformă și trebuia respinsă întrucât nu satisface cerințele minimale ale caietului de sarcini.

Conform documentației de atribuire, operatorii economici aveau obligația de a depune *documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri, după caz: fișe tehnice ale produselor oferite eliberate de producător/pliante provenite de la producător/alte documente echivalente, necesare demonstrării îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini.*

Pentru produsele aferente reperelor 4-19, notează contestatoarea, operatorul economic criticat a indicat ca și producător sau similar.

Or, adaugă reclamanta, din modul în care a formulat propunerea tehnică se lasă de înțeles faptul că operatorul a oferit doi sau mai mulți producători, deci două sau mai multe produse.

Reclamanta atrage atenția că, la data de 23.05.2024, societatea sa formulat contestație, solicitând anularea raportului procedurii inițial și obligarea autorității contractante la reevaluarea operatorului economic în cauză, având în vedere motivele de mai sus.

Totodată, arată că, la data de 27.05.2024, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere în ceea ce privește oferta operatorului economic declarat inițial câștigător, iar printr-o solicitare de clarificări, operatorul economic a depus în completarea ofertei fișele tehnice solicitate și a clarificat ofertarea producătorului.

Contestatoarea apreciază că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, având în vedere faptul că operatorul economic și-a completat oferta, și ca neconformă, având în vedere faptul că nu au fost depuse fișele tehnice eliberate de către producător.

În ceea ce privește produsele seturi de palete, minge de fotbal, minge de handbal, minge de volei, minge medicinală și cerc, subliniază contestatoarea, nu au fost depuse, de către ofertanta clasată pe locul I, fișe tehnice ale produselor oferite eliberate de producător, prin care să se verifice corespondența cu cerințele minime ale caietului de sarcini.

Reclamanta reiterează faptul că a precizat în cadrul propunerii tehnice, ca și producător al produselor oferite, sau similar, ofertanta criticată menționând prin urmare doi sau mai mulți producători ai produselor oferite.

De asemenea, reclamanta semnalează faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic declarat câștigător a precizat că producătorul este doar

De altfel, subliniază contestatoarea, în baza aceluiași răspuns la solicitarea de clarificări, nu au fost depuse fișe tehnice ale produselor

ofertate eliberate de producător, așa cum este menționat în documentația de atribuire.

În plus, consideră autoarea contestației, prin respectiva solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a determinat un avantaj real în favoarea operatorului economic în cauză, în detrimentul, care a depus toate fișele tehnice, conform documentației de atribuire, până la data limită de depunere a ofertelor.

În drept se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 11482/06.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr.,, în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru aplicarea *măsurilor de remediere nr. 10581 din 27.05.2024*, a reevaluat propunerea tehnică depusă de și a constatat următoarele:

- *observațiile menționate în contestația nr., referitoare la propunerea tehnică depusă de S.C. S.R.L., se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum sunt acestea definite la art. 135 alin. (3) din HG 395/2016;*

- *având în vedere că tuturor celorlalți participanți la procedură li s-a acordat posibilitatea, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, să-și corecteze viciile de formă identificate în propriile lor oferte, pentru respectarea principiului tratamentului egal în evaluare, comisia a transmis o astfel de solicitare și către S.C. S.R.L., conform art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 135 alin (1) din HG 395/2016;*

- *din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări rezultă că ofertantul a transmis, în completarea pliantelor cu caracteristici tehnice depuse inițial, fișierul Fișe tehnice - 19 pag., pentru toate produsele care fac obiectul contractului, inclusiv set palete, minge fotbal, minge handbal, minge volei, minge medicinală, cerc;*

- *A fost transmis Formularul 8 revizuit, conform solicitării. Pentru produsele aferente reperelor 4 - 19, producătorul este Comisia a accesat site-ul producătorului - <https://artsporttotal.ro/>, la data procesului verbal de evaluare tehnică (revizuit) și a constatat că informațiile din fișele tehnice depuse de ofertant se confirmă și caracteristicile produselor ofertate respectă cerințele minime solicitate conform caietului de sarcini.*

Având în vedere cele de mai sus, achizitoarea a concluzionat că răspunsul ofertantei criticată este concludent, raportat la solicitarea de clarificări, apreciind că răspunsurile transmise reprezintă confirmări/completări ale propunerii tehnice depuse inițial, fără modificarea

acesteia, informațiile/documentele transmise fiind acceptate în conformitate cu art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 din HG 395/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, tuturor ofertantelor li s-au solicitat clarificări/corectări ale viciilor de formă identificate în ofertele depuse (însăși contestatoarea beneficiind de același tratament egal, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, fiindu-i transmisă solicitarea de clarificări nr. 9131/ 08.05.2024).

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora reclamanta prezintă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa susmenționată, SRL a prezentat factura nr. ..., în sumă de 2.975,00 lei, reprezentând onorariu avocațial și ordinul de plată nr. 208/26.06.2024.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 1.000,00 lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect *Furnizare materiale didactice în cadrul proiectului: „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unitatilor de învățământ preuniversitar din comuna, județul, cod CPV principal: 39162100 – 6 Material pedagogic (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. SCN.....* Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 292.547,25 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Potrivit procesului-verbal nr. 8834/29.04.2024 al ședinței de vizualizare a ofertelor, la procedura organizată pentru lotul 3 – *Dotări sală de sport*, au depus oferte patru operatori economici, printre care SRL și SRL, în urma evaluării, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă clasată pe locul II.

Împotriva acestui rezultat, acuzând că oferta SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini iar prin răspunsul la clarificări ofertantul și-a completat oferta, SRL a depus prezenta

contestație, solicitând anularea rezultatului și reevaluarea ofertei câștigătoare.

Stabilește Consiliul că obiectul lotului 3 constă într-o serie de dotări (19 la număr) pentru sala de sport și pentru care în caietul de sarcini (filele 15-16) au fost indicate specificații tehnice minimale.

Mai reține Consiliul că în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.3 *Modul de prezentare a propunerii tehnice* s-au fixat următoarele reguli:

(...)

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

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

Propunerea tehnică **va conține obligatoriu** cel puțin următoarele:

1) Formularul de Propunere Tehnică, în conformitate cu Formular nr. 8 din Secțiunea Formulare, incluzând toate informațiile solicitate;

2) **Documentele tehnice** care nu conțin informații legate de prețuri, **dupa caz: fișe tehnice ale produselor oferite eliberate de producător / pliante provenite de la producător / alte documente echivalente, necesare demonstrării îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini.**

(...)

Așadar, în vederea demonstrării caracteristicilor tehnice solicitate, era necesară prezentarea de documente tehnice cum ar fi:

- **fișe** tehnice ale produselor oferite eliberate de producător;
- **fișe** pliante provenite de la producător;
- **fișe** alte documente echivalente.

Înțelegerea este că oricare (însemnul „/” din enumerarea cerinței conduce la o astfel de concluzie) dintre documentele de mai sus provenite de la producător puteau fi prezentate pentru demonstrarea caracteristicilor tehnice.

Din examinarea propunerii tehnice (formularul nr. 8), cu referire la produsele: *palete de tenis de masă* (reperul 6 din tabel), *minge de fotbal* (reperul 10 din tabel), *minge de handbal* (reperul 11 din tabel), *minge de volei* (reperul 12 din tabel), *minge de baschet* (reperul 13 din tabel), *minge medicinală de 2 kg* (reperul 14 din tabel), *cercuri* (reperul 16 din tabel) se observă că a fost indicat producătorul ... *sau similar*. Identifică Consiliul și o serie de imagini cu produsele antereferte anexate propunerii tehnice.

Produsele de mai sus au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 10584/27.05.2024, achizițioarea cerând transmiterea documentelor tehnice potrivit regulilor documentației, precum și retransmiterea

formularului 8 cu indicarea clară a producătorilor și completarea caracteristicilor concrete.

Răspunzând solicitării, ofertantul a transmis o serie de înscrisuri intitulate *fișe tehnice* însușite de ofertant, pentru toate produsele oferite, inclusiv pentru cele de mai sus, precum și formularul 8 completat cu indicarea producătorului

Răspunsul a fost considerat lămuritor și totodată concludent de către autoritatea contractantă, concluzie la care Consiliul însă nu achiesează, întrucât în pofida clarității cerințelor documentației de atribuire, SRL și-a completat oferta prin intermediul răspunsului la clarificări, prin prezentarea *fișelor tehnice* pentru *palete de tenis de masă, minge de fotbal, minge de handbal, minge de volei, minge de baschet, minge medicinală de 2 kg, cercuri*.

Lipsa prezentării, în cadrul ofertei depusă de petentă, a documentelor antemenționate trebuie analizată în raport de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 – (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

De asemenea, o conduită în sensul acceptării completării propunerii tehnice ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 124 din norme – oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Totodată, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 În cazul în care **ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale, cazul în speță, un ofertant nu poate profita de clarificarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme oferta inacceptabilă sau neconformă în una acceptabilă sau conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 49 și ale art. 209 din același act normativ.

Faptul că ofertantul a transmis documentele care erau necesare conform fișei de date a achiziției, ulterior depunerii ofertei, și care reprezintă elemente care nu se regăseau în cadrul propunerii tehnice

depusă inițial, este de natură să conducă la eliminarea ofertei. Completând oferta în sensul relevant, respectiva situație a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, antecitat.

Contrar susținerilor autorității contractante, ofertanții erau debitorii obligației de a prezenta documentele tehnice în cadrul ofertei pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate, iar în cazul produselor *palete de tenis de masă, minge de fotbal, minge de handbal, minge de volei, minge de baschet, minge medicinală de 2 kg, cercuri* caracteristicile tehnice au fost dovedite prin acele *fișe tehnice* prezentate pe calea răspunsului la clarificări și, care, oricum, **nu** sunt eliberate de producătorul declarat

Dacă în cazul celorlalte produse, imaginile prezentate în cadrul propunerii tehnice au fost însoțite de o descriere a specificațiilor minimale, astfel că *fișele tehnice* prezentate prin clarificări pot fi apreciate ca o confirmare, fiind susținute de informațiile ofertei, nu același lucru se poate spune despre *palete de tenis de masă, minge de fotbal, minge de handbal, minge de volei, minge de baschet, minge medicinală de 2 kg, cercuri* pentru care nu au fost înfățișate decât niște imagini care nu suplinesc lipsa documentelor justificative solicitate expres la nivelul fișei de date a achiziției.

Demonstrarea îndeplinirii specificațiilor minimale trebuia înfăptuită în cadrul ofertei, documentele tehnice având menirea a face dovada celor doar declarate în formularul de propunere tehnică.

Înlăturarea ofertei SRL pentru nedepunerea documentelor tehnice, este, în aprecierea Consiliului, o măsură necesară în vederea respectării imperativului asigurării unei reale concurențe a operatorilor economici. O decizie de validare a unei asemenea oferte este de natură a le crea celorlalți participanți în procedură, care au înțeles și respectat cerințele impuse în documentația de atribuire, o poziție inegală față de acest ofertant, ceea ce constituie o încălcare a principiului tratamentului egal.

În prezenta cauză, este sancționabilă această conduită a autorității contractante de a-și nesocoti propriile reguli, reguli care, dacă nu ar fi fost stabilite în maniera existentă la nivelul documentației, ar fi permis, poate, unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (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 din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În raport de aceste considerente, Consiliul va admite contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 10904/30.05.2024, în partea privind evaluarea ofertei SRL depusă pentru lotul 3 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Se observă că SRL, în calitate de societate contestatoare, a solicitat obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de 2.975 lei, pentru care au fost depuse factura .. nr. ... cu mențiunea *redactare contestație dosar CNSC* ... și ordinul de plată nr. 208/26.06.2024.

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispun: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 10904/30.05.2024, în partea privind evaluarea ofertei SRL depusă pentru lotul 3 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă la plata către SRL a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.