

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., CUI, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de, coduri CPV 30213000-5, 51610000-1 și 72265000-0, cu data de deschidere a ofertelor 15.03....., organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. DPA:892/....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a

legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 593.1/, autoritatea i-a solicitat specificațiile tehnice detaliate ale sistemului ofertat (...), din care să reiasă clar componentele și interfețele sistemului, iar răspunsul a fost în sensul dorit de autoritate, mai cu seamă că, în cadrul propunerii tehnice, a fost atașat și un raport tehnic de testare a sistemului, pentru a se demonstra validarea lui în configurația ofertată.

Prin adresa nr. 661.1/....., autoritatea a cerut noi lămuriri:

- *ce sistem a fost testat și modul detaliat în care a fost efectuată testarea?*

- *cum a fost respectată condiția ca elementele echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului, că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile?*

S-a răspuns prin adresa nr./....., în care s-a prezentat motivul pentru care a fost indicată perioada 04-..... ca fiind disponibilă mostra, mai exact că acest termen este necesar pentru a se putea pune la dispoziția autorității o mostră ce conține componente noi, neutilizate în activitatea de testare, întrucât mostrele de test nu sunt destinate a fi trimise pentru evaluare către clienți.

Referitor la partea de testare, în caietul de sarcini a fost cuprinsă cerința restrictivă: "Carcasa unității centrale, monitorul, placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie marcate industrial de același producător", amendată prin clarificarea nr. 166.1/ 01.02.....: "Pentru a evita eventualele probleme de funcționare datorate unor incompatibilități ascunse care nu pot fi vizibile la momentul recepției, cum ar fi: incompatibilități de memorie, alimentare și ventilație insuficientă în condiții de încărcare etc., componentele echipamentelor trebuie să fie testate și garantate de producători că funcționează în configurația ofertată. În acest sens a

fost solicitată marcarea industrială a componentelor de către același producător. Pentru a nu restrânge competiția, se accepta și ofertarea de echipamente cu condiția ca elemente ale echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile."

Propunerea tehnică a cuprins, la pag. 20 și 21, documentul intitulat "Raport tehnic de testare", emis de către Departamentul Producție al SC SRL, în care au fost arătate denumirea echipamentului testat, configurația testată, numele testelor rulate (utilitare) și rezumatul rezultatelor obținute de către sistemul de calcul în configurația solicitată de autoritatea contractantă, prin care producătorul a certificat (confirmat) că sistemul ... OfficePowerEX se prezintă într-un regim de bună funcționare.

S-a dovedit că a fost îndeplinită cerința autorității contractante de a se oferta echipamente ale căror elemente să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația ofertată și că sunt 100% compatibile, prin depunerea raportului tehnic de testare, cu indicarea detaliilor de care autoritatea avea nevoie.

La, societății i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată neconformă, întrucât: "în urma analizării răspunsurilor transmise [...], comisia de evaluare a constatat că nu ați prezentat detalii cu privire la testele efectuate referitor la modul de testare și cum s-a ajuns la rezultatele testelor și nici certificate care să ateste de către producător că echipamentele sunt 100% compatibile în configurația ofertată, nerespectând condiția din răspunsul D.P.A. nr. 166.1/01.02..... [...]".

Însă, au fost îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini, inclusiv cele cuprinse în clarificările publicate ulterior.

În niciun document (caiet de sarcini, clarificare), autoritatea nu a indicat cerințe suplimentare cu privire la modalitatea de testare solicitată și acceptată sau denumirea testelor care trebuie rulate pe echipamente; nu a solicitat prezentarea rezultatelor desfășurate ale testelor și nici un document intitulat ca atare certificat emis de producător, dând o interpretare greșită propriilor cerințe și născând astfel o confuzie între certificat, ca document, și activitatea de a certifica, adică de a proba, a garanta compatibilitatea componentelor unui echipament.

Singura cerință a fost ca elemente ale echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația ofertată și că sunt 100% compatibile, cerință ce a fost îndeplinită prin documentul intitulat "raport tehnic de testare".

În ceea ce privește compatibilitatea echipamentului ofertat, autoritatea are la dispoziție mai multe pârghii prin care se putea asigura că va beneficia de un echipament funcțional, precum rularea

de teste la livrare, cum este prevăzut în contractul de furnizare, sau aplicarea prevederilor privind garanția echipamentului.

Oferta SC SRL a avut prețul cel mai scăzut.

În punctul său de vedere nr. 904.1/05.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 13787/06.05....., autoritatea contractantă susține în apărare că, în urma analizării propunerii tehnice a SC SRL, i s-au cerut clarificări cu privire la detalierea componentelor oferite, considerându-se că produsul oferit nu există, deoarece pe site-ul producătorului nu s-a regăsit echipamentul specificat.

Ofertantul a răspuns că *"începând cu săptămâna 4-8 aprilie a.c. putem prezenta, la solicitarea autorității contractante, o mostră a unității centrale a sistemului"* și că *"în cadrul propunerii tehnice, a fost atașat și raportul tehnic de testare din partea producătorului sistemului, pentru a demonstra validarea acestuia în componenta oferită"*.

În urma acestei clarificări, s-a considerat că testele prezentate nu sunt edificatoare și nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini. Testele prezentate, având o durată de maxim 1-2 ore, nu s-a precizat comportamentul echipamentului din punct de vedere termic în condiții de utilizare îndelungată, nu s-au prezentat teste de consum de curent electric etc.

A fost formulată o nouă solicitare de clarificare, cu întrebările:

- ce sistem a fost testat la momentul respectiv, dacă până la data de 4 aprilie acesta nu era disponibil, și modul detaliat în care a fost efectuată testarea;

- cum a fost respectată condiția ca elementele echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația oferită și sunt 100% compatibile.

Răspunsul dat de ofertant a fost evaziv, neclarificând din punct de vedere tehnic solicitările achizitorului. Ofertantul a declarat că *"activitatea de testare este exclusiv una internă"*.

SC SRL, precizează că una dintre principalele caracteristici ale sale este modul de producție de tip "build-to-order", astfel că sistemele de calcul ... sunt construite la comanda beneficiarului, ceea ce a condus la concluzia că echipamentul oferit spre testare este experimental și nu întrunește specificațiile tehnice solicitate.

Având în vedere că echipamentul oferit are componente ce provin de la mai mulți producători, precum și faptul că ofertantul nu a îndeplinit condiția *"elementele componente ale echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația oferită și sunt 100% compatibile"*, oferta a fost considerată ca fiind neconformă cu cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 189/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 14009/....., contestatoarea a formulat o replică la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, arătând că în documentația de atribuire nu a existat cerința ca echipamentul să apară pe site-ul producătorului, exact în configurația solicitată. Sistemul de calcul ... există pe site-ul producătorului, la link-ul <http://www.....ro/produse/sisteme-.....>. Într-adevăr, datorită faptului că sistemele ... sunt construite în urma comenzii beneficiarului, configurația OfficePower CS indicată pe site nu are toate interfețele și/sau particularitățile solicitate de autoritate în caietul de sarcini. Însă, propunerea tehnică a inclus, pe lângă matricea de conformitate, o fișă tehnică care să confirme exact configurația ofertată, astfel încât să îndeplinească integral cerințele autorității contractante.

În alcătuirea cerințelor pentru sistemul de calcul solicitat prin caietul de sarcini, autoritatea ar fi trebuit să indice funcționalitățile de care are nevoie, nu să preia aproape *ad litteram* specificațiile sistemului de calcul al unui anumit producător.

Pe de altă parte, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face referire la cerințe care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini (testele prezentate au avut o durată de maxim 1-2 ore, nu s-a precizat comportamentul echipamentului din punct de vedere termic în condiții de utilizare îndelungată, nu s-au prezentat teste de consum curent electric etc), în caietul de sarcini solicitându-se doar: "Pentru a nu restrânge competiția, se acceptă și ofertarea de echipamente cu componente diferite, cu condiția ca elementele componente ale echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile." Această solicitare a fost respectată în totalitate, prin asumarea explicită a matricei de conformitate și prin răspunsurile transmise, dar și prin raportul tehnic de testare. În adresa nr./....., pct. 4, a fost evidențiat faptul că raportul tehnic depus conține "nu mai puțin de 15 pași ai procedurii de testare, cu durată, rezultat și observații acolo unde a fost cazul", raport care răspunde cerințelor documentației de atribuire. Nu s-a primit vreun răspuns sau vreo solicitare de completare a raportului, pe care autoritatea l-a declarat neconcludent.

La punctul 3, din adresa nr./....., s-a precizat că activitatea de testare este una exclusiv internă, în sensul în care componentele folosite la testare nu sunt destinate a fi livrate clientului final.

Producătorii de sisteme de calcul nu sunt și producătorii componentelor ce alcătuiesc aceste sisteme. Astfel, HP, Lenovo, Dell, Asus, Acer etc. nu fabrică hard-disk-uri, procesoare, mouse-

uri, tastaturi, ci iau aceste componente de la alți producători și le integrează în sistemele de calcul marcă proprie. Este cunoscut că orice companie producătoare de PC-uri folosește hard-disk-uri produse de Seagate, Western Digital, Hitachi ș.a., procesoare produse de Intel, sisteme de operare produse de Microsoft și lista poate continua, existând foarte puține (sau deloc) componente/software produse/dezvoltate în fabricile producătorului PC-ului.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării a 100 de stații de lucru fixe și 20 portabile, inclusiv licențe și accesorii, precum și serviciile aferente, estimate valoric la 564.516 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, rezultat împotriva căruia, pentru motivele evocate anterior, respectiva societate a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

Consiliul ia act că oferta reclamantei a fost respinsă ca neconformă [în baza art. 36 alin. (1) lit. a) și a art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006], prin raportul procedurii de atribuire nr. DPA:892/....., respingere comunicată în aceeași zi, comisia de evaluare consemnând următoarele motive:

În urma analizării răspunsurilor transmise de către dvs. la clarificările D.P.A. nr. 593.1/..... și 661.1/....., comisia de evaluare a constatat că nu ați prezentat detalii cu privire la testele efectuate referitor la modul de testare și cum s-a ajuns la rezultatele testelor și nici certificate care să ateste de către producător că echipamentele sunt 100% compatibile în configurația ofertată nerespectând condiția din răspunsul D.P.A. nr. 166.1/01.02..... la solicitările de clarificări:

"Pentru a nu restrânge competiția se acceptă și ofertarea de echipamente diferite cu condiția ca elementele echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului, că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile". Precizăm că această condiție a devenit obligatorie prin extinderea prevederii din Caietul de Sarcini: "Pentru a evita eventualele probleme de funcționare datorate unor incompatibilități ascunse care nu pot fi vizibile la momentul recepției, cum ar fi: incompatibilități de memorie, alimentare și ventilație insuficientă în condiții de încărcare, etc., componentele echipamentelor trebuie să fie testate și garantate de producători că funcționează în configurația ofertată. În acest sens a fost solicitată marcarea industrială a componentelor de către același producător."

În consecință comisia de evaluare declară oferta depusă de S.C. S.R.L. ca fiind neconformă.

Așadar, autoritatea achizitoare, prin comisia evaluatorie, a apreciat că societatea nu a prezentat "detalii cu privire la testele efectuate referitor la modul de testare și cum s-a ajuns la rezultatele testelor" și certificate prin care producătorul să ateste că "echipamentele sunt 100% compatibile în configurația ofertată".

Din parcurgerea celor 11 pagini ale caietului de sarcini se observă că niciuna dintre aceste cerințe, pe care s-a bizuit autoritatea în respingerea ofertei, nu figurează în respectivul caiet.

Ține de domeniul evidenței că autoritatea achizitoare nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte ca neconformă tehnic pe neîndeplinirea unor specificații ce nu au fost cerute în caietul de sarcini. În baza art. 13 alin. (2), art. 34 alin. (3), art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/ 2006:

- oferta care este declarată câștigătoare în cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut" trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, *astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini*;

- propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime *prevăzute în caietul de sarcini*;

- oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător *cerințele caietului de sarcini*;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime *din caietul de sarcini*.

Așadar, autoritatea nu poate respinge o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei cerințe tehnice care nu este scrisă în caietul de sarcini. Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele tehnice din caiet, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității

contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Deosebit de relevant este raționamentul Curții de Justiție a Uniunii Europene din Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac – Kazantzidis, cauza C-6/05, pct. 54).

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18 nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale tratatului, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Însă, în speță, prin intermediul clarificării nr. 166.1/01.02....., postată în SEAP, autoritatea a completat caietul de sarcini după cum urmează: "Pentru a evita eventualele probleme de funcționare datorate unor incompatibilități ascunse care nu pot fi vizibile la momentul recepției, cum ar fi: incompatibilități de memorie, alimentare și ventilație insuficientă în condiții de încărcare etc., componentele echipamentelor trebuie să fie testate și garantate de producători că funcționează în configurația ofertată. În acest sens a fost solicitată marcarea industrială a componentelor de către același producător. Pentru a nu restrânge competiția, se accepta și ofertarea de echipamente cu condiția ca elemente ale echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile."

Astfel fiind, în contextul derogării de mai sus, ofertanții producători sunt ținuti să testeze și să certifice compatibilitatea componentelor sistemele informatice pe care le ofertează, caz în care autorității îi revine obligația de a accepta oferta ca fiind conformă, prin prisma cerinței în referință, nu a altora. Singurul test impus de către autoritate a vizat compatibilitatea componentelor sistemului, din care să reiasă că ele funcționează în configurația dată. Nu s-a menționat o anumită suită de teste, o perioadă minimă de testare a funcționării sau un anumit regim în care să se desfășoare testarea.

SC SRL a depus o ofertă tehnică din care reiese corespondența produselor sale cu cerințele autorității, iar la fila 000006 din ofertă se face referire la un raport de testare pentru

configurația ofertată, raport care atestă că "elementele echipamentului sunt 100% compatibile". La filele 000020 și 000021 se regăsește raportul tehnic de testare asumat prin semnătură și ștampilă de Departamentul Tehnic al firmei producătoare. Se indică faptul că echipamentul testat este ... OfficePower EX, se redă configurația acestuia și verificările efectuate, iar concluzia trecută în finalul raportului este că sistemul "se prezintă într-un regim de bună funcționare".

Prin adresa nr. 593.1/....., autoritatea i-a solicitat ofertantului specificațiile tehnice detaliate ale sistemului ofertat sau pagina de internet unde se pot găsi, din care să reiasă clar componentele și interfețele sistemului. În termenul acordat, SC SRL a răspuns detaliat la solicitarea autorității, răspuns găsit a fi pertinent și concludent de către Consiliu, situație în care oferta nu putea fi respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului 925/2006, din cauza lui. Dispozițiile amintite, potrivit cărora, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă, nu îi erau incidente ofertei, întrucât răspunsul tratează în amănunt obiectul solicitării transmise de autoritate. Cu alte cuvinte, el este punctual și concludent, putând fi valorificat de autoritate, iar un astfel de răspuns nu poate constitui motiv pentru sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale, ci dimpotrivă. Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei contestatoarei. Pe de altă parte, autoritatea nici nu a considerat răspunsul ca fiind neconcludent, ci l-a validat implicit prin faptul că nu a respins imediat oferta și a solicitat o nouă clarificare, cu nr. 661.1/.....:

- ce sistem a fost testat și modul detaliat în care a fost efectuată testarea?

- cum a fost respectată condiția ca elementele echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului, că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile?

SC SRL a răspuns pe larg la ambele întrebări ale autorității, prin adresa nr./....., răspuns ce acoperă obiectul solicitării și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. SC SRL a depus oferta cu intenția de a câștiga contractul și de a furniza echipamentele de calcul, mai cu seamă că i se va cere să prezinte o garanție de bună execuție de 7% din prețul contractului, iar nu cu intenția (nedovedită) de a induce în eroare organizatoarea achiziției și de a bloca investiția demarată de aceasta.

Neacceptarea actelor ce confirmă parcurgerea cu succes a testelor și compatibilitatea componentelor, acte incluse în ofertă și explicitate ulterior de contestatoare sau aprecierea lor ca fiind neconcludente, limitează posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea specificațiilor tehnice chiar în modalitatea prescrisă de autoritate *"se acceptă și ofertarea de echipamente cu condiția ca elemente ale echipamentului să fie certificate de producătorul echipamentului că au fost testate în configurația ofertată și sunt 100% compatibile."*

Actele prezentate de SC SRL sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, organizatoarea procedurii nu a reușit să probeze că SC SRL nu ar fi efectuat testarea echipamentului în configurația ofertată, că nu există compatibilitate între componentele sistemului sau că acesta nu ar fi funcțional, respectiv să răstoarne declarațiile date sub semnătură de ofertant. Mai mult, deși nu era impusă o asemenea condiție în documentația de atribuire, ofertantul s-a arătat dispus să îi aducă autorității o mostră a unității centrale a sistemului de calcul, ceea ce i-ar da autorității ocazia să confirme în mod direct rezultatele testelor efectuate de producător.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsurile date de ofertanta contestatoare sunt inutilizabile sau neconcludente. Ele sunt atât utilizabile, cât și concludente, prin prisma solicitărilor transmise de autoritate.

Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, contradictorii sau deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant, cum este cel în cauză.

În privința eventualelor îndoieli care persistă asupra veridicității rezultatului testelor rulate de ofertant, sunt incidente

normele art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul căroră autoritatea poate proceda în cursul reevaluării la reclarificarea lor cu societatea ofertantă, inclusiv asupra mostrei disponibile prin bunăvoința ofertantului.

Art. 36 alin. (1) lit. a) din aceeași hotărâre a Guvernului, invocat de autoritatea contractantă, se referă la respingerea unei oferte ca inacceptabilă, dacă se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3), situație care nu se verifică în prezenta speță.

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a respins oferta SC SRL sub aspectele dezbătute mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire. În evaluarea ofertei amintite, căreia nu îi erau incidente normele art. 36 alin. (1) lit. a) și a art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea a dat dovadă și de un formalism excesiv și a încălcat principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, context în care critica societății privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, prin primăria sa, va anula raportul procedurii nr. DPA:892/..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma operator economic implicat, de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. În decizia sa/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor

invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

PREȘEDINTE COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.