

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. 2764/C1/2710

Data: 28.12.2022

Prin contestația nr. 1213/04.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54333/04.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în , cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin director general, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, Strada Clinicilor, nr. 3-5, județ, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Test de antigen rapid Covid-19”, cod CPV: 33141625-7, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. 47956/27.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu nr.47957/27.10.2022;
- reevaluarea ofertei câștigătoare;
- Studiul dosarului achiziției publice.

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

În introducerea contestației, ...prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă clasându-se pe locul 2, după aplicarea criteriului de atribuire.

În opinia contestatorului, declararea admisibilității ofertei este greșită, deoarece acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor solicitate prin intermediul documentației de atribuire.

Contestatorul susține că, a prezentat o ofertă inacceptabilă, pentru ca nu a respectat cerința din fișa de date de la cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului: „certificat ISO 13485:2003 sau echivalent al producătorului, privind calitatea în domeniul dispozitivelor medicale”.

Potrivit contestatorului, în modalitatea de îndeplinire s-a precizat că „se va completa DUAE, urmând ca documentul justificativ sau în cazul ofertanților străini, document echivalent emis în țara de rezidență să fie prezentat, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții

clasați pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit după finalizarea etapei de licitație electronică”.

Contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat acest document, după cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, oferta, trebuia declarată inacceptabilă invocând în susținere prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

O altă critică adusă de către contestator asupra ofertei declarate câștigătoare se referă la faptul că nu a respectat cerința tehnică din caietul de sarcini de la Cap. 3 „Descrierea produselor solicitate”, la pagina 4 „Caracteristici tehnice minimale pentru testele antigen SARS-COV-2: b) Dovada studiilor științifice care au dus la validarea testului”.

Contestatorul precizează că în propunerea tehnică depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, ... nu a făcut dovada depunerii acestui document pentru produsul oferat.

Invocă în susținere prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Potrivit contestatorului, ..., nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut oferat, adică 485.162 RON (43,44% din valoarea totală estimată în fișa de date: 1,116.604 RON).

Invocă în susținere prevederile art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

SC SRL menționează că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerința din fișa de date de la cap.IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice: „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/ entității 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”.

Conform contestatorului, în propunerea tehnică depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, ... nu a făcut nicio referință la abordarea pe care o propune pentru execuția contractului.

Invocă în drept dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, anexează contestației în copie:

- Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă prin intermediul e-mailului;
- Raportul procedurii nr. 47956 din 27.10.2022;
- Comunicarea rezultatului procedurii nr.47957 din 27.10.2022;

- Anunț de participare CN 1045201/22.07.2022;
- Caiet de sarcini;
- Fișa de date.

Prin adresa nr. 49749/08.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55565/11.11.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația nr. 54333/04.11.2022.

Autoritatea contractantă precizează că în urma verificării criteriilor de admisibilitate privind existența certificatului ISO 13485 sau echivalent în privința ofertantului declarat câștigător și clasat pe locul nr. 1, a

constatat că acesta a respectat cerința din fișa de date deoarece a depus certificatul ISO 13485 solicitat.

Potrivit autorității contractante, procesul de Certificare ISO 13485 înseamnă evaluarea conformității cu cerințele Sistemului de Management al Calității pentru Dispozitive Medicale.

Precizează că Standardul ISO 13485:2016 definește cerințele unui sistem de management al calității în care organizațiile trebuie să demonstreze capacitatea de a furniza dispozitive medicale și servicii conexe care îndeplinesc, în mod constant, nevoile clienților și reglementările aplicabile.

Menționează că standardul ISO 13485:2016 - managementul calității dispozitivelor medicale, poate fi utilizat de furnizori sau de părți externe care furnizează produse, inclusiv servicii legate de sistemul de management al calității către astfel de organizații.

Potrivit autorității contractante, companiile care solicită și obțin certificare ISO 13485 sunt: producătorii de dispozitive medicale; furnizorii de servicii din acest sector de activitate (spitale, clinici, policlinici, cabinete medicale etc.); firmele care dezvoltă, produc și distribuie aparatură medicală, dispozitive/echipamente medicale; companiile care importă, comercializează, distribuie dispozitive medicale; furnizorii de servicii, instalare, montare, punere în funcțiune a dispozitivelor medicale; etc.

Susține că numeroși producători cer furnizorilor să fie certificați ISO 13485, ceea ce face ca standardul să devină o condiție a completivității.

Menționează că această condiție este îndeplinită de

Subliniază faptul că producătorul nu participă la procedură, iar autoritatea contractantă nu va avea nici un raport juridic cu producătorul în privința ofertei prezentate de, astfel solicitarea unui certificat ISO 13485:2016 ar fi constituit o cerință restrictivă și nejustificată.

Autoritatea contractantă apreciază motivele invocate de contestator, ca fiind nejustificate.

În privința considerentelor invocate de contestator, cu privire la nerespectarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini de la cap. 3. Pagina 4 „Caracteristici tehnice minimale pentru testele antigen SARS-COV-2”, autoritatea contractantă, precizează că a respectat cerințele solicitate.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă punctul de vedere formulat de Comisia Tehnică de evaluare: „11.2 Pentru cerința din caietul de sarcini: Dovada studiilor științifice care au dus la validarea testului. Evaluarea testului s-a efectuat prin studii clinice prospective,

conform criteriilor validate de Comisia Europeana în 21.09.2021 prin testarea neselectivă a participanților simptomatici și asimptomatici pentru infecția cu SARS-COV2 (conform listei comune a testelor antigenice rapide pentru COVID-19 a Comisiei Uniunii Europene Anexa I - ultima revizie disponibilă pe ec.europa.eu). Test încadrat în categoria A conform listei comune a Comisiei Europene”.

Menționează că a avut în vedere datele privind studiile științifice validate Comisia Europeană, Directoratul pentru sănătate și siguranță alimentară cuprinse în lista comună a testelor antigenice pentru

depistarea COVID-19 unde testul antigenic rapid pentru COVID-19, producător, device ID: 1767, ref. number: GCCOV-502a, oferat de, a fost încadrat în categoria A. Precizează conform listei comune a testelor antigenice pentru depistarea COVID-19, că aceste teste au fost evaluate prin 4 studii clinice prospective efectuate în Olanda (3) și Spania (1).

Atașează în susținere, sub formă tabelară datele din lista comună la nivelul UE a testelor antigenice pentru depistarea COVID-19.

Autoritatea contractantă susține că nu poate valida sau invalida pe baza unor documente, prezente sau absente, datele și încadrarea din lista comună la nivelul UE a testelor antigenice pentru depistarea COVID-19 a Comisiei Europene.

Referitor la critica contestatorului, cu privire la prețul nejustificat de scăzut oferat de, cu nerespectarea cerințelor din fișa de date de la cap. III. 1.3 b., autoritatea contractantă susține că în urma verificării criteriilor de admisibilitate cu privire la prețul oferat, a apreciat că sunt îndeplinite cerințele solicitate, legea nestipulând obligația autorității contractante de a exclude din procedură o ofertă cu valoare mai scăzută decât oferta celorlalți participanți.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor fișei de date de la cap. IV. 4.1 a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă menționează că a apreciat că sunt îndeplinite cerințele solicitate.

În urma studierii dosarului achiziției publice, SC SRL, transmite concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1377/19.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62347/19.12.2022.

Contestatorul precizează că menține criticile din cuprinsul contestației, solicitând declararea ca fiind inacceptabilă oferta

Menționează că, potrivit punctului de vedere al autorității contractante, ofertantul declarat câștigător a depus certificatul ISO 13485:2003 în nume propriu și nu pe cel al producătorului, așa după cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date.

Conform contestatorului, autoritatea contractantă susține că nu ar fi solicitat acest document de la producător, precizând că: „solicitarea unui certificat ISO 13485:2016 ar fi constituit o cerință restrictivă și nejustificată”.

În opinia contestatorului, conținutul documentației de atribuire, este obligatoriu, atât pentru agenții economici participanți la procedură, invocând în susținere jurisprudența Curții de Apel Constanța.

Referitor la critica în care precizează că, nu a respectat cerința tehnică din caietul de sarcini de la Cap. 3, susține că producătorul testului oferat este firma Limited Liability

Company din Statele Unite ale Americii, însă autoritatea contractantă nu a precizat că studiul științific depus de acest ofertant pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerințe tehnice este pentru un alt produs, care are ca producător firma, Ltd din China.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 47956/27.10.2022, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 47957/27.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63122/12.12.2022, autoritatea contractantă transmite în completarea dosarului achiziției, DUAЕ al ofertantului declarat câștigător.

În susținere, anexează în copie studiul științific depus de până la data limită de depunere a ofertelor cu producător firma, Ltd.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54752/08.11.2022, contestatorul depune în original contestația și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208556518/1 tranzacția nr. 1271472901/2108656255 din data de 08.11.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 22.332,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect: „Test de antigen rapid Covid-19”, cod CPV: 33141625-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1045201/22.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.116.604,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând contestația formulată, Consiliul reține că obiectul acesteia îl constituie oferta declarată câștigătoare aparținând, contestatorul (clasat pe locul 2) apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă/inacceptabilă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire și prețul ofertat este neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, motiv pentru care va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, analizând mai întâi critica privind nerespectarea de către (ofertantul declarat câștigător) a cerinței Fișei de date referitoare la „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, Consiliul o va admite având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit cap. IV.4.1 la „Modul de prezentare a propunerii tehnice” autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„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/entității 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.**

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) **Descrierea produselor** astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini – tabel pct. 3.4.1.1

- **Datele de livrare propuse;**
- **Informații referitoare la producător** (inclusiv datele de contact ale acestuia);
- **Specificațiile /cerințele funcționale propuse** (inclusiv cele extinse);
- **Deviații de la specificațiile tehnice / cerințele funcționale extinse solicitate și impactul acestora asupra îndeplinirii contractului;**

2) **Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la:**

- **asigurarea disponibilității în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului;**

- **garanție și remedierea defectelor apărute în perioada de garanție în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini;**

- **livrare în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului și încadrarea în termenul de livrare specificat;**

- **ambalare și etichetare, inclusiv preluarea și eliminarea ambalajelor, în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului;**

- **transportul produselor, inclusiv asigurare pe durata transportului în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului.**

3) **Anexe – cu alte informații solicitate de autoritatea/entitatea contractantă, cum ar fi:**

a) **Planificarea fizică și valorică a activităților pe săptămâni (graficul de implementare a contractului), cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul**

furnizării produselor/instalării echipamentelor oferitate (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte) și cu histograma costurilor (respectiv explicitarea resursei financiare), informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de

către fiecare asociat/subcontractant în parte (cu evidențierea cel puțin a denumirii respectivelor entități).

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, **ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat**".

Din interpretarea cerinței mai sus menționate este evident că ofertanții aveau obligația de a elabora propunerea tehnică în mod detaliat, să descrie metodologia /abordarea proprie asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, astfel încât să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire; să respecte cerințele caietului de sarcini și să probeze îndeplinirea caracteristicilor tehnice impuse, astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, deși conform cerinței din Fișa de date, contestatorul trebuia să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, din analiza documentului intitulat „Propunere Tehnică”, (pag. 424-425, vol.2 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta s-a limitat sub formă tabelară doar la indicarea unui număr redus/limitat de caracteristici (**sensibilitate, specificația relativă, precizia testului, kitul, timpul de testare, termenul de valabilitate și termenul de livrare**), fără nicio detaliere a cerințelor expres solicitate la pct. IV.4.1 - „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din cadrul fișei de date mai sus iterate.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini precum și faptul că nu se accepta completarea ulterioară a propunerii tehnice.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”* iar conform dispozițiilor art. 133 alin. (2) al aceluiași act normativ: *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Prin urmare, depunerea unei oferte cu conținut sumar, la nivel general și incomplet având la bază prezumția că este suficientă simpla enumerare a unor caracteristici care se vor respecta, fără a indica și

respecta în fapt secțiunile din structura caietului de sarcini, și metodologia de prestare pe care o propune autorității contractante în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică, nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare caietului de sarcini, deoarece potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a indicat în mod explicit ce trebuie să conțină propunerea tehnică și modalitatea de elaborare a acesteia prin corelarea tuturor înscrisurilor. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

La punctul **39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, 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 (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

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

6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că

„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea

contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea

însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că

prounerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Totodată, Consiliul reține că, nu poate fi acceptată nici formularea unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante prin care contestatorul să-și modifice/completeze propunerea tehnică deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.

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)".

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți

*candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.
Consiliul reține că, urmare a comportamentului superficial și
părtinitor demonstrat de către comisia de evaluare pe parcursul evaluării*

propunerii tehnice a ofertantului, acesta din urmă a fost admis în etapa finală de licitație electronică, sens în care, potrivit mențiunilor din procesul verbal nr. 47585/26.10.2022 (pag. 19 din vol. 2 al dosarului cauzei) și-a redus prețul ofertat de la 9,16 lei/bucată (100% din valoarea estimată) la 3,98 lei/bucată (cca. 43,45% din valoarea estimată de autoritatea contractantă).

Totodată, Consiliul reține că, deși prețul rezultat în etapa finală de licitație electronică se situează mult sub pragul de 80% din valoarea estimată reglementat de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 în vigoare la data inițierii procedurii, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta acestuia, fără să efectueze nicio verificare cu privire la sustenabilitatea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat, astfel cum avea obligația potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii și justificărilor prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor rezultate în urma licitației electronice, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea autorității contractante nu s-a desfășurat, în cazul ofertei depusă de, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propunerii tehnice și a propunerii financiare din oferta câștigătoare sunt fondate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu

poate fi înlăturat comportamentul superficial și părtinitor al autorității contractante și nici caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu-....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu-....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

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