

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., cu sediul împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ...”, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării nr. ... privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă;

2. Anularea raportului procedurii nr. ..., prin care oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare, precum și a actelor anterioare emise în cadrul procedurii, anume (i) procesele verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini cu nr.

3. Obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de ..., cu luarea în considerare a documentelor puse la dispoziție, în sensul constatării caracterului acceptabil/admisibil și conform al ofertei ..., precum și prin reluarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției constituit la CNSC.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în a solicitat următoarele:

1. Constatarea admisibilității de principiu a cererii de intervenție, ținând cont de calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire organizată de ...;

2. Respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportul procedurii nr. 29702/ 14.05.2021, privind desemnarea ofertei ... drept câștigătoare, ca legal și temeinic;

3. În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului nr.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, învederând că, prin comunicarea nr., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin.(6), art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de

Totodată, subliniază că, prin raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a motivat în ce mod ofertantul ... ar fi fost declarat câștigător, ca urmare a evaluării ofertelor tehnice și financiare, actul autorității rezumându-se la preluarea în format tabelar a punctajelor acordate aleatoriu, prin trimitere la procesele-verbale emise anterior și necomunicate ofertanților.

Contestatorul arată că oferta sa este acceptabilă și conformă din următoarele considerente:

Prin comunicarea nr. ..., autoritatea contractantă a reținut, în mod nefondat, faptul că ar fi modificat oferta tehnică pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare, în raport de următoarele tipuri de mobilier ofertat: MS9 - Masă individuală elevi; MS10 - Scaun clasă; MS16 - Dulap securizat – mic; MS28 - Tablă școlară magnetică whiteboard; MS32 - Masă grădiniță mare; MS56 - Masă dreptunghiulară Step-by-step; MS67 - Canapea pentru centrul de citire Step-by-step.

În răspunsul la clarificări solicitate, autorul contestației învederează că nu a modificat ori completat oferta tehnică prezentată inițial, ci doar a restructurat informația prezentată în format tabelar de tip excel (anexa 1), la solicitarea autorității contractante, care a adresat întrebări punctuale cu privire la poziționarea caracteristicilor tehnice în tabelul prezentat inițial.

Descrierea incompletă, incorectă sau omiterea descrierii caracteristicilor unui sau mai multor echipamente în cadrul propunerii tehnice poate fi considerată abatere tehnică minoră dacă în cadrul propunerii financiare acel echipament a fost oferit, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Referitor la motivele de respingere ale ofertei sale din comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., ... menționează următoarele:

1. Nu a modificat oferta tehnică cu privire la caracteristicile oferite pentru MS9 - Masă individuală elevi, întrucât:

A restructurat tabelul trimis inițial, în care caracteristicile tehnice ale MS10 - Scaun clasă nu se regăseau în celula corespunzătoare produsului, ci un rând mai jos, fără a altera/înlocui parametrii tehnici deja ofertați.

Dintr-o eroare pur tehnică și datorită mărimii fișierului excel, caracteristicile MS9 - Masă individuală elevi, se regăseau în varianta inițială a tabelului la MS10 - Scaun clasă, care este produsul următor listat.

Prin răspunsul la clarificări, a transferat caracteristicile tehnice poziționate inițial greșit (la MS10), în celula corespunzătoare din tabel pentru MS9 - Masă individuală elevi.

Comisia de evaluare a concluzionat greșit împrejurarea că ar fi completat oferta deja depusă, prin adăugarea altor informații neprezentate inițial în propunerea tehnică.

Aceste erori de redactare se încadrează în categoria viciilor de formă reglementate de dispozițiile art. 135 alin.(3) din HG nr. 395/2016, respectiv acele erori sau omisiuni din cadrul unui document, a căror corectare/completare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial și în alte documente prezentare de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Omiterea descrierii caracteristicilor unui produs în cadrul propunerii tehnice este considerată abatere tehnică minoră, întrucât în cadrul propunerii financiare respectivul produs a fost oferit, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

2. De asemenea, contestatorul susține că nu a modificat oferta tehnică nici cu privire la caracteristicile oferite pentru MS10 - Scaun clasă și reia explicațiile prezentate pentru MS9 - Masă individuală elevi.

3. În ceea ce privește tipul de mobilier MS16 - Dulap securizat mic, autorul contestației afirmă că nici în acest caz nu a modificat oferta tehnică cu privire la caracteristicile oferite arătând că:

Dintr-o eroare pur tehnică și datorită mărimii fișierului excel, pentru MS16 - Dulap securizat mic nu au fost menționate în formatul excel sintetic caracteristicile acestui produs, care, de altfel, se regăsea listat în propunerea financiară.

Propunerea tehnică este corelată cu propunerea financiară, ofertând un produs identic și ulterior formulării răspunsului la clarificări.

Mai mult, pe calea răspunsului la clarificări, propunerea financiară nu a suferit modificări, astfel că omisiunea din cuprinsul ofertei tehnice nu este aptă a constitui un avantaj nejustificat ofertantului, în comparație cu alți ofertanți înscriși în procedură.

În egală măsură, corectarea omisiunilor minore din cuprinsul ofertei tehnice este permisă de legislația aplicabilă, în măsura în care corectarea se înscrie în caracteristicile generale ale produselor oferite.

Produsul MS16 - dulap securizat are caracter comun și specificații tehnice similare produselor oferite din cadrul propunerii tehnice, configurația oferită prezentând un grad rezonabil de generalitate, fără a putea determina preconstituirea unui avantaj competitiv major.

4. Cu privire la produsul MS28 - Tablă școlară magnetică, autorul contestației afirmă că nici în acest caz nu a modificat oferta tehnică cu privire la caracteristicile oferite arătând că:

A restructurat tabelul trimis inițial, în care caracteristicile tehnice ale MS2 8- Tablă școală magnetică nu se regăseau în celula corespunzătoare produsului, ci în cuprinsul ofertei tehnice, la pagina nr. 87, fără a altera/înlocui parametrii tehnici deja ofertați.

Astfel, dintr-o eroare pur tehnică și datorită mărimii fișierului excel, caracteristicile MS28 - Tablă școală magnetică, nu au fost preluate și în formatul excel sintetic.

Pe calea răspunsului la clarificări, a transferat caracteristicile tehnice de la pagina nr. 87 din propunerea tehnică, în celula corespunzătoare din tabel pentru MS28 - tablă școală magnetică.

5. Referitor la produsul MS32 - Masă grădiniță mare, contestatorul precizează că a restructurat tabelul trimis inițial, în care caracteristicile tehnice ale MS32 - Masă grădiniță mare se regăseau în celula corespunzătoare produsului, fără a altera/înlocui parametrii tehnici deja ofertați. Informația a fost restructurată, fără modificarea parametrilor tehnici.

Pe calea răspunsului la clarificări, a restructurat caracteristicile tehnice prezentare inițial, fără a introduce date tehnice suplimentare, apte să-i creeze un avantaj nejustificat.

6. Referitor la produsul MS56 - Masă dreptunghiulară Step-by-step, contestatorul menționează că nu a modificat tabelul trimis inițial, în care caracteristicile tehnice ale MS56 - Masă dreptunghiulară Step - by - Step se regăseau în celula corespunzătoare produsului, reluând informațiile prezentare inițial, fără a altera/înlocui parametrii tehnici deja ofertați. Informația a fost restructurată, fără modificarea parametrilor tehnici.

7. Referitor la produsul MS67 - Canapea pentru centrul de citire Step-by-step, contestatorul precizează că nu a modificat oferta tehnică cu privire la caracteristicile oferite pentru MS67 - Canapea pentru centrul de citire Step - by - Step. A restructurat tabelul trimis inițial, în

care caracteristicile tehnice ale MS67 - Canapea pentru centrul de citire Step - by - Step nu se regăseau în celula corespunzătoare produsului, ci în cuprinsul ofertei tehnice, la pagina nr. 328, fără a altera/înlocui parametrii tehnici deja ofertați.

Dintr-o minimă eroare tehnică și datorită mărimii fișierului excel, caracteristicile MS67 - Canapea pentru centrul de citire Step - by - Step, nu au fost preluate și în formatul excel sintetic, însă se regăsesc în propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, ... evidențiază următoarele:

Comisia de evaluare a concluzionat greșit împrejurarea că ar fi completat oferta deja depusă, prin adăugarea altor informații neprezentate inițial în propunerea tehnică.

Aceste erori de redactare se încadrează în categoria viciilor de formă reglementate de dispozițiile art. 135 alin.(3) din HG nr. 395/2016, respectiv acele erori sau omisiuni din cadrul unui document, a căror corectare/completare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial și în alte documente prezentare de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Omiterea descrierii caracteristicilor unui produs în cadrul propunerii tehnice este considerată abatere tehnică minoră, întrucât în cadrul propunerii financiare respectivul produs a fost oferat, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art. 10, art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte texte de lege menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate ca fiind temeinice și legale.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor aduse de contestator, precizând că, în urma analizării propunerii tehnice prezentate de către contestator, comisia de evaluare a constatat următoarele:

În urma evaluării caracteristicilor oferite de ... în cadrul Anexei 1 și a propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că;

- din cadrul anexei nu rezultă caracteristicile oferite pentru Masă individuală elevi;

- pentru caracteristicile Scaun clasă s-au introdus caracteristicile pupitrului;
- pentru caracteristicile Dulap securizat - mic a introdus caracteristicile masă echipamente audiovizuale;
- pentru caracteristicile Tablă școlară magnetică whiteboard a introdus caracteristicile cuierului;
- pentru caracteristicile Masă grădiniță mare a introdus caracteristicile Masă grădiniță mică;
- pentru caracteristicile Masă dreptunghiulară Step-by-step a introdus caracteristicile Flipchart;
- pentru caracteristicile Canapea pentru centrul de citire Step-by-step a introdus caracteristicile Dulap cu compartimente mari Step-by-step.

Având în vedere cele de mai sus menționate și ținând cont de specificații tehnice minime obligatorii solicitate în cadrul documentației de atribuire, a decis, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin, (1) din HG nr. 395/2016, să solicite contestatorului să indice unde în cadrul ofertei depuse se regăsesc caracteristicile ofertate pentru produsele de mai sus.

În acest sens, comisia de evaluare, în data de cu termenul limită de răspuns, în SEAP.

Contestatorul a răspuns în termenul stabilit, prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr.

În urma analizării răspunsului și a tabelului retransmis comisia de evaluare a constatat că ... și-a completat oferta depusă inițial.

Având în vedere cele de mai sus menționate și ținând cont de faptul că:

- în cadrul anexei prezentată inițial nu se regăsesc specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini pentru MS9 - Masă individuală elevi; MS10 - Scaun clasă; MS16 - Dulap securizat - mic; MS28 - Tablă școlară magnetică whiteboard; MS32 - Masă grădiniță mare; MS56 - Masă dreptunghiulară Step-by-step; MS67 - Canapea pentru centrul de citire Step-by-step;

- potrivit art. 123 din Legea nr.98/2016, contestatorul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini,

- prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini;

- 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”;

- potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este cert că adăugarea altor informații neprezentate inițial în ofertă modifică propunerea tehnică, iar permisiunea acordată unui ofertant de a modifica oferta depusă ar fi echivalentă cu favorizarea acestuia.

... a decis că răspunsul la clarificări formulat de ... nu este concludent, motiv pentru care, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, a declarat oferta depusă de către contestator ca inacceptabilă.

Întrucât, prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini, astfel potrivit prevederilor art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 și ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă.

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ... sunt nemotivate, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

- comunicarea nr. ... cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- comunicarea nr. ... de la pct.19 și 20 la care face trimitere contestatorul este o solicitare de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor;

- raportul procedurii nr. ..., a fost întocmit potrivit anexei 5 din Ordinul nr. 1170 din 18 august 2021.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră criticile formulate de contestator ca nefondate.

Cu privire la aspectele invocate în contestație prin care contestatorul consideră că oferta depusă de către el este acceptabilă și conformă deoarece oferta tehnică nu a fost modificată pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă subliniază că, prin răspunsul nr. ..., la solicitarea de clarificări nr. ..., contestatorul și-a modificat oferta.

Prin urmare, rezultă că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., nu poate fi încadrat ca viciu de formă.

Pentru considerentele de mai sus, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulate de ... ca fiind nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită cele menționate în partea introductivă, precizând faptul că urmărește menținerea rezultatului procedurii, pentru obținerea contractului de atribuire în cauză având în vedere că, în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, oferta operatorului economic ... a fost

respinsă ca neconformă, iar oferta sa s-a clasat pe locul I ca urmare a punctajului obținut pe baza criteriilor de atribuire.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă motivele pentru care în opinia sa, criticile formulate de ... în cuprinsul contestației sunt neîntemeiate.

Totodată, învederează că operatorul economic ... a prezentat o ofertă neconformă cu cerințele documentației de atribuire și a modificat oferta tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Pe lângă faptul că Anexa nr. 1 a fost întocmită în mod necorespunzător, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a modificat substanțial specificațiile produselor oferite prin propunerea tehnică.

De asemenea, evidențiază că descrierea incompletă, incorectă sau omiterea de către ofertant a descrierii caracteristicilor unui sau mai multor echipamente în cadrul propunerii tehnice poate fi considerată abatere tehnică minoră dacă în cadrul propunerii financiare acel echipament a fost oferit, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei, situație ce nu este aplicabilă în cazul de față. Valoarea produselor cu privire la care au fost identificate abateri tehnice depășește cu mult pragul de 1% din valoarea ofertei depuse, respectiv suma de lei, fiind incident art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, decizia autorității contractante fiind proporțională și adecvată.

Față de cele de mai sus, ... solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

Totodată invocă excepția tardivității cererii de intervenție formulată de ... întrucât procedura este de tip online, iar contestația a fost formulată și comunicată intervenientului în data de Prin urmare, termenul de formulare a cererii de intervenție s-a împlinit la data de

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr., ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în cererea de intervenție, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

În ceea ce privește excepția tardivității cererii de intervenție invocată de contestator, intervenientul menționează următoarele:

Plecând de la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea sa a fost formulată cu respectarea termenului procedural de 10 zile de la publicarea contestației depusă de ... în SEAP. Mai exact, contestația a fost publicată în SEAP la data de, termenul pentru formularea cererii de intervenție fiind considerat împlinit la data de

Termenul pentru formularea cererii de intervenție curge de la data publicării contestației în SEAP, având în vedere că inițierea procedurii de

achiziție s-a realizat prin publicarea anunțului de participare în SEAP, așa cum se menționează de altfel și la pct. 2.2. din fișa de date.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară formulată întrucât aceasta a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de lege.

... a constituit cautiunea, în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., potrivit căruia oferta câștigătoare este cea depusă de ..., cu un punctaj total de 80 de puncte și o propunere financiară de lei, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

... a înțeles să înainteze la dosar, prin mail, la data de cerere de intervenție înregistrată la CNSC sub nr.

Văzând excepția tardivității cererii de intervenție, invocată de contestator, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia, ocazie cu care reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.** (...)

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.

Fiind fără dubiu că momentul care marchează începerea curgerii termenului de 10 zile pentru promovarea cererii de intervenție este cel al postării contestației în SEAP, și nu altul, Consiliul constată că intervenientul a acționat în concordanță cu textul legal enunțat.

Astfel, din verificarea informațiilor asociate anunțului de participare postat în SEAP, rezultă că autoritatea contractantă a publicat contestația la data de ..., situație în care transmiterea cererii de intervenție, prin mail, către Consiliu, autoritatea contractantă și contestator, la data

de, conform dovezii aflate la dosar, s-a făcut în interiorul termenului legal de 10 zile stabilit în acest sens.

Prin urmare, excepția invocată se vădește a fi nefondată, drept care va fi respinsă.

În continuare, efectuând verificări din perspectiva admiterii în principiu a cererii în discuție, Consiliul constată că ..., are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, așa cum rezultă din raportul procedurii nr.

Văzând dispozițiile art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează, în principiu, prezenta cerere de intervenție, pe care o apreciază ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante câtă vreme intervenientul urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, anume respingerea contestației cu consecința menținerii actelor întocmite în cadrul procedurii.

Examinând fondul contestației, Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă conținutul raportului procedurii nr. ... și comunicării nr. ... susținând că nu respectă dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, pe de o parte, iar, pe de altă parte, legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale.

În analiza temeiniciei primei categorii de critici, ținând seama de împrejurarea că oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, relevante sunt dispozițiile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

1) **Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii**, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) **În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:**

a) **fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;**

b) **fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;**

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că, prin adresa de comunicare nr. ..., a fost expus motivul care a condus la respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv modificarea propunerii tehnice pe calea răspunsului la clarificări cu detalierea pe larg a acestuia, dar și motivul care a condus la respingerea ofertei, ca neconformă, în temeiul art. 137

alin. (3) din HG nr. 395/2016, acesta fiind constituit de nerespectarea, pe cale de consecință, a cerințelor caietului de sarcini.

Raportat la aceleași dispoziții ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, este de observat că autoritatea contractantă nu are obligația de a-i face cunoscută ofertantului a căruia ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și/sau neconformă, oferta desemnată câștigătoare. O asemenea obligație legală există în sarcina autorității contractante, este adevărat, însă numai față de ofertantul a căruia ofertă a fost desemnată admisibilă dar necâștigătoare.

În acest sens, dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, stabilesc obligația autorității de a comunica:

c) **fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă**, dar care nu a fost declarată câștigătoare, **caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică** sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

De altfel, ... invocă generic art. 215 din Legea nr. 98/2016, fără a indica expres dispoziția legală care să instituie obligația pretins nerespectată de către autoritatea contractantă.

Consiliul va respinge și critica contestatorului privitoare la conținutul raportului procedurii nr. ..., despre care nu se poate reține că nu conține motivarea deciziilor adoptate, câtă vreme, așa cum însuși contestatorul arată, sunt identificate cu număr și dată de emitere procesele-verbale în care se regăsesc evaluarea tehnică, evaluarea financiară și aplicarea factorilor de evaluare, documente la care acesta a avut acces fiindu-i puse la dispoziție la sediul autorității contractante cu ocazia studiului dosarului achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, susținerile contestatorului se dovedesc a fi rezultatul unei interpretări excesive a dispozițiilor legale aplicabile prin prisma situației ofertei sale.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor de pretinsă nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată următoarele:

Conform raportului procedurii nr. ... și comunicării nr. ..., oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece a modificat propunerea tehnică pe calea răspunsului la clarificări, și, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini.

În soluționare, Consiliul reține că anexat caietului de sarcini, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați Anexa 1 conținând specificațiile tehnice ale mobilierului școlar pe care dorește să-l achiziționeze, între care se regăsesc și reperele MS9 – *Masă individuală elevi*, MS10 – *Scaun clasă*, MS16 – *Dulap securizat mic*, MS28 – *Tablă școlară magnetică*, MS32 – *Masă grădiniță mare*,

MS56 – *Masă dreptunghiulară Step by step* și MS67 – *Canapea pentru centrul de citire*, la care face autoritatea contractantă referire în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă, neregăsind specificațiile tehnice în cazul reperelor de mai sus, a transmis contestatorului adresa de clarificări nr. ..., prin care a solicitat acestuia să precizeze unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc respectivele specificații tehnice.

Contestatorul a transmis răspunsul său, la care a reanexat Anexa 1.

Analizând răspunsul primit, autoritatea contractantă a considerat că ... a modificat propunerea tehnică într-un mod nepermis de legislația din materia achizițiilor publice, concluzie la care ajungează și Consiliul, din următoarele considerente:

Astfel, potrivit documentației de atribuire, pentru reperul MS9 – *Masă individuală elevi*, autoritatea contractantă a stabilit următoarele specificații tehnice:

Parametri tehnici și funcționali:

Blat pupitru din PAL 18-21 mm, paletă standard de minimum 3 culori, cu colțuri rotunjite și cu cant **ABS de minimum 2 mm**, structură metalică, posibilitate de reglare în 3 trepte de înălțime, tălpi antiderapante, pentru a asigura protecția pardoselii, blat dreptunghiular, prevăzut cu poliță pentru ghiozdan și agățător. **Dimensiuni minime orientative blat pupitru: 69 x 50 cm (lățime x adâncime).**

În conținutul Anexei 1 aflată în cadrul propunerii tehnice inițiale, contestatorul nu a inserat specificațiile tehnice ale produsului oferit.

Prin contestația de față, contestatorul arată că, prin răspunsul transmis, nu a modificat caracteristicile reperului MS9, ci doar a precizat că, din eroare, a trecut respectivele caracteristici în celula aferentă produsului MS10.

Analizând răspunsul formulat de contestator, respectiv Anexa 1 retransmisă, Consiliul constată că ... a introdus în celula corespunzătoare specificațiilor tehnice aferente reperului MS9, următoarele:

Pupitru cu blat fabricat din PAL, **având o grosime de 18 mm**. Blatul este disponibil într-o gamă standard de cel puțin trei culori fag, stejar alb, având colțuri suavizate și este finisat cu un **cant din ABS robust, de cel puțin 2 mm grosime**.

Structura suport este metalică, oferind durabilitate și stabilitate.

Pupitrul este proiectat cu o capacitate de reglate a înălțimii pe trei nivele distincte pentru adaptabilitate optimă.

Baza este echipată cu tălpi antiderapante, special concepute pentru a proteja pardoseala și a preveni alunecarea.

Blatul pupitrului, de formă dreptunghiulară, include o poliță destinată depozitării ghiozdanului și un cârlig pentru agățare.

Dimensiunile blatului sunt de 70 cm în lățime și de 50 cm în adâncime.

Acest text este însă diferit de cel regăsit în propunerea tehnică inițială, în celula la care face referire contestatorul fiind regăsit textul:

Blatul pupitrului este realizat din PAL **cu grosimea de 18-21 mm**, asigurând durabilitate și rezistență.

Disponibil într-o paletă standard de minimum 3 culori, oferind opțiuni personalizate pentru mediul școlar.

Colțuri rotunjite și **cant ABS de 2 mm**, pentru siguranță sporită și durabilitate.

Structură metalică, asigurând stabilitate și rezistență în timpul utilizării.

Posibilitate de reglare în 3 trepte de înălțime, pentru a se potrivi nevoilor și dimensiunilor elevilor.

Tălpi antiderapante pentru a proteja pardoseala și a preveni alunecarea.

Blat dreptunghiular, prevăzut cu poliță pentru ghiozdan și agățător, pentru organizare eficientă a materialelor școlare.

Dimensiunile blatului pupitrului sunt de 69 x 50 cm (lățime x adâncime), oferind suficient spațiu pentru materialele de lucru ale elevilor.

Așadar, prin răspunsul la clarificări, ... nu s-a limitat la o simplă preluare a textului despre care a susținut că l-a inclus, din eroare, în altă celulă, ci a procedat și la o modificare a acestuia sub aspectul specificațiilor tehnice inițial ofertate, respectiv în privința grosimii materialului, dimensiunii cantului ABS și dimensiunilor pupitrului.

În ceea ce privește reperul MS10 – *Scaun clasă*, autoritatea contractantă a stabilit următoarele specificații tehnice:

Parametri tehnici și funcționali:

Scaun de tip ergonomic, cu șezut tapițat rezistent la uzură, umplut cu burete cu densitate înaltă, cu structură metalică, cu spătar curbat pentru a oferi susținere lombară. Baza scaunului trebuie să fie stabilă și rezistentă, cu picioare antialunecare.

Înălțimea scaunului: minimum 90 cm

Șezut la minim 40 cm înălțime, 45 cm lățime

Sarcina maximă admisă: 100 kg.

Susține contestatorul în apărarea sa că, prin răspuns, a transferat caracteristicile tehnice de la pag. 334 a propunerii sale tehnice.

Consiliul constată însă că în cadrul înscrisului la care face trimitere contestatorul nu se regăsesc toate specificațiile tehnice indicate în răspunsul la clarificări, lipsind cele legate de înălțimea scaunului, dimensiunea șezutului și sarcina maximă.

Și în cazul reperului MS28 – *Tablă școlară magnetică*, aferent căruia contestatorul a introdus în propunerea tehnică inițială specificații tehnice aferente cuierului, pe cale răspunsului la clarificări acesta a completat celula corespunzătoare reperului cu următoarele caracteristici tehnice:

Rama tablei este fabricată din profil de aluminiu, oferind structurii rezistență și durabilitate.

Suprafața magnetică a fost tratată special pentru a fi rezistentă la acizi și la zgârieturi, asigurând o utilizare de lungă durată și o întreținere ușoară.

Colțurile tablei sunt rotunjite și realizate din plastic, pentru a crește siguranța utilizatorilor.

Culoarea suprafeței tablei este albă, ideală pentru scriere clară și vizibilitate optimă.

Este compatibilă cu markere lavabile, iar ștergerea se poate face cu un burete uscat.

Include o tăviță pentru accesorii, cu dimensiuni de 30 cm lungime de 5 cm lățime, convenabilă pentru depozitarea markerelor și a altor ustensile.

Dimensiunile tablei sunt de 120 cm înălțime și 150 cm lățime.

Însă, în cadrul înscrisului de la pag. 87 din propunerea tehnică inițială, la care înțelege contestatorul să facă trimitere, se regăsește următorul text:

Tablă de scris fixă, montată pe perete, acoperită cu laminat și care poate fi scrisă cu marker (tablă albă) (capacitate de a scrie și de șterge, rezistență la zgârieturi, rezistență la impact, rezistență la pătare, rezistență la decolorare: nivel 2).

Situații similare se întâlnesc și în cazul celorlalte repere, astfel că nu vor mai fi prezentate, cele deja arătate fiind suficiente pentru a ilustra situația ofertei contestatorului.

Consiliul observă că ... nu tăgăduiește obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, ci susține că în cazul ofertei depuse s-au strecurat erori ce se încadrează în categoria viciilor de formă și/sau abaterilor tehnice minore, permise de legislația achizițiilor publice.

Prin urmare, în speță se impun a fi efectuate verificări prin prisma instituțiilor la care se face referire, singurele care pot conduce la admisibilitatea ofertei.

Așadar, art. 75 din Legea nr. 98/2016 instituie obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a evalua ofertele prin raportare la același reper constituit de documentația de atribuire, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Dispozițiile art. 134 alin (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016 stabilesc: Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte..., iar cele ale alin. (5) și (6) al aceluiași temei legală că: În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă., respectiv **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.**

Cu toate acestea, la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, este instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care **oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste**

corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, în procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin raportare la aceste prevederi, Consiliul apreciază că modificările operate de contestator pe calea răspunsului la clarificări nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, câtă vreme informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Condiția legală presupunea existența unei concordanțe între cele prezentate în răspunsul la clarificări și informațiile regăsite în propunerea tehnică, ceea ce în speța de față nu este demonstrat, contestatorul adăugând specificații tehnice în plus față de cele rezultate din documentele propunerii tehnice la care a înțeles să facă trimitere, or modificând specificațiile tehnice inițial ofertate, astfel că ipoteza existenței unor vicii de formă nu poate fi acceptată.

Cât privește existența unor abateri tehnice minore, Consiliul are în vedere că potrivit art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 **Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.**, or, prin completarea Anexei 1 cu specificații tehnice care nu sunt susținute de alte documente ale propunerii tehnice inițiale ca și modificarea unor specificații tehnice inițial ofertate conduc, fără vreun dubiu în opinia Consiliului, la depunerea unei noi oferte.

Trimiterea la valorile reperelor din propunerea financiară nu poate fi primită, deoarece, după cum corect susține și autoritatea contractantă, derularea procedurilor de achiziție publică online, ca cea de față, este una etapizată, autoritatea contractantă fiind în drept să treacă în etapa ulterioară de evaluare a propunerilor financiare numai după ce a stabilit admisibilitatea ofertelor din punct de vedere tehnic. Cu alte cuvinte, accesul autorității contractante în etapa de evaluare a propunerilor

financiare, respectiv deschiderea acestei sesiuni în SEAP este posibilă doar după finalizare etapei de evaluare tehnică a ofertelor.

În acest sens, Manualul de utilizare SEAP de către autoritatea contractantă, precizează, la capitolul „Evaluare”, următoarele:

În etapa de evaluare autoritatea contractanta va introduce în aplicatie pentru fiecare operator economic calificativele: “Admis”, “Neconform”, “Inadmisibil” pentru următoarele tipuri de evaluari: evaluare calificare, evaluare tehnica, evaluare financiara, evaluare candidatura (la procedura restransa). Pentru tipurile evaluare DUAE si indeplinire DUAE se acorda clificativele "Admis" si "Respins". In cazul contractului cu impartire pe loturi evaluarile se introduc pentru fiecare lot si ofertant in parte.

Conditile de eligibilitate pentru ca un operator economic sa intre in procesul de evaluare:

- Etapa de **evaluare candidatura**. Pentru ca un operator economic sa intre in aceasta etapa de evaluare este necesar sa fie inscris in procedura, iar in cazul procedurii cu impartire pe loturi sa fie inscris in lotul / loturile la care doreste sa participe.
- Etapa de **evaluare calificare si tehnica**. Conditile de eligibilitate pentru ca un operator economic sa intre in aceasta etapa sunt:
 - Sa fie inscris in procedura / lot;
 - Sa fi completat in sistem oferta de pret (criptat); in cazul licitatiei restranse conditia se poate indeplini doar daca operatorul economic a fost in prealabil evaluat cu calificativul “Admis” la toate tipurile de evaluter aferente fazei de evaluare candidatura;
 - Sa fi furnizat un raspuns pentru fiecare factor de evaluare care intra in licitatie electronica;
 - Sa fi furnizat un raspuns pentru fiecare factor de evaluare care intra in reofertare la acord-cadru;
- Etapa de **evaluare financiara**. Conditia de eligibilitate pentru ca un ofertant sa intre in evaluare financiara este ca acesta sa fi fost evaluat cu “Admis” si la criteriile de calificare si la oferta tehnica in etapa de evaluare calificare si tehnica.

Prin urmare, autoritatea contractantă se află într-o imposibilitate obiectivă, dictată de funcționalitățile SEAP, de a verifica propunerea financiară anterior stabilirii admisibilității propunerii tehnice.

Deși este real că orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o verificare temeinică a ofertei, la fel de real este că acceptarea îndreptării unor erori nu poate avea loc decât în condițiile prevăzute de lege, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, jurisprudența CJUE este constantă în a statua: (Hotărârea din 29 martie 2012 pronunțată în cauza C-599/10 *Achizițiile publice – Directiva 2004/18/CE – Proceduri de atribuire a contractelor de achiziții – Cerere de ofertă restrânsă – Aprecierea ofertei – Cereri ale autorității contractante care vizează clarificarea ofertei – Condiții*)

25. În ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, este necesar să se amintească faptul că printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice se numără cel de a asigura libertatea de circulație a

serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică în special principiul egalității de tratament între ofertanți sau candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2008, Pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rep., p. I-4401, punctele 31 și 32, precum și jurisprudența citată). În ceea ce privește obligația de transparență, aceasta are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar în partea autorității contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99P, Rec., p. I-3801, punctul 111). În ceea ce privește atribuirea contractelor de achiziții articolul 2 din Directiva 2004/18 impune ca autoritățile contractante să respecte aceleași principii și obligații.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

35. În această privință, trebuie să se arate că Directiva 2004/18 nu cuprinde, spre deosebire de ceea ce privește ofertele anormal de scăzute, nicio dispoziție care să prevadă explicit măsura care trebuie luată în urma constatării, de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă restrânsă, că oferta unui candidat este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

36. Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția ofertanților și odată depusă oferta acestora, **aceasta din urmă să nu mai poată fi, în principiu, fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului.** Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opune, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37. 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 astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negocia în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și încălcarea principiului egalității de tratament.

38. În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținuti la fel ca ceilalți candidați.

39. Articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune așadar, inexistenței, într-o legislație națională, a unei dispoziții care să oblige autoritatea contractantă să solicite candidaților, într-o procedură de cerere de ofertă restrânsă, să clarifice ofertele lor în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini înainte de a le respinge din cauza caracterului lor imprecis sau neconform cu aceste specificații.

40. Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, **cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.** Articolul menționat nu se opune, așadar, nici ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia în

esență, autoritatea contractantă nu poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta **fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.**

41. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați 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, să solicite de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.

Concluzia constă în aceea că principiul egalității de tratament între ofertanți și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre ofertanți și că a permite autorității contractante să solicite unui ofertant a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta operatorului economic respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă în detrimentul celorlalți ofertanți și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

A mai stabilit CJUE că, odată depusă oferta, aceasta nu mai poate fi, în principiu, modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului.

În Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12,

EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

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).,

iar în Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza C-131/16, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., că:

1) **Principiul egalității de tratament** al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că **se opune ca, în**

cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. In schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

(...)

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens *Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12*, EU:C:2013:647, punctul 40).

Or, în prezenta cauză, prin răspunsul la clarificări, contestatorul a procedat la modificarea ofertei tehnice inițiale, modificare care nu poate fi acceptată după data limită de depunere a ofertelor, întrucât ar conduce la încălcarea prevederilor din materia achizițiilor publice inclusiv a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că modificările operate de contestator nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerințelor autorității contractante, acceptarea acestora, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, nefiind posibilă întrucât conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

În context relevante sunt și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

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

Așadar, chiar dacă documentele anexate răspunsului fac dovada celor solicitate, în condițiile în care autoritatea contractantă ar permite

contestatorului să modifice propunerea tehnică astfel încât să respecte rigorile de întocmire a propunerii tehnice, ar procura acestuia avantajul deja menționat, al transformării ofertei din una care nu se încadrează în categoria celor admisibile, în ofertă admisibilă.

Concluzia nu este alta nici privit prin prisma principiului proporționalității la care face apel contestatorul.

Astfel, în Hotărârea CJUE din 05.05.1998 din cauza National Farmers Union și alții, C-157/96, instanța europeană a stabilită că principiul proporționalității impune ca măsurile adoptate de instituții să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Respingerea unei oferte pentru neprecizarea unor elemente clar menționate în documentația de atribuire nu reprezintă o soluție disproporționată, ci este o soluție necesară și singura soluție care este în măsură să conducă la respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (hotărârea *Tinderland Signal/Comisia*, pct. 43).

Consiliul reține că, în cauză, s-au solicitat clarificări contestatorului, dar răspunsul acestuia nu a fost edificator, în sensul în care a modificat propunerea tehnică inițială, neputând fi identificată vreo încălcare a principiului proporționalității de către autoritatea contractantă.

Astfel fiind, sunt neîntemeiate argumentele prezentate de contestator, decizia de respingere a ofertei sale, fiind, pe cale de consecință una întemeiată de vreme ce acesta a depus o ofertă cu nerespectarea documentației de atribuire, obligație legală care îi revenea. Oferta întocmită de maniera celei depusă de contestator intră sub incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cum corect a decis autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității cererii de intervenție, invocată de

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.