

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 Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu subcontractant ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

✓ Anularea actelor de evaluare din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de ... a fost declarată ca fiind admisibilă, acceptabilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

✓ Anularea deciziei autorității contractante, din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de ... a fost declarată ca fiind admisibilă, acceptabilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de ...;

✓ Anularea proceselor verbale intermediare, întocmite în etapa de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de ..., cu motivarea că oferta depusă de acest operator se impunea a fi declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă pentru motive suplimentare față de cele reținute de autoritatea contractantă în actele de evaluare;

✓ Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de (1) ... și (2) ...;

✓ Anularea deciziei prin care oferta ..., cu subcontractant ..., a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul II (doi) în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

✓ Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la ofertele depuse de (1) ... și (2)

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care ... critică raportul procedurii de atribuire nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, evaluarea ofertei declarată câștigătoare ... SRL s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente, aceasta fiind neconformă, în temeiul prevederilor în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, din următoarele considerente:

1. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1-11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice. Ofertantul nu a prezentat documente relevante emise de producători care să susțină și să confirme caracteristicile tehnice declarate în fișele tehnice ale echipamentelor ofertate. Ofertantul nu a prezentat documente relevante emise de producători, nici rapoarte de testare și certificate de conformitate.

2. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice.

Ofertantul nu a prezentat documente relevante emise de producători care să susțină și să confirme caracteristicile tehnice declarate în fișele tehnice ale echipamentelor oferite. Ofertantul nu a prezentat documente relevante emise de producători, nici rapoarte de testare și certificate de conformitate - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat Fișa tehnică/broșura de la producător solicitată la punctul 3 din Fișa tehnică nr. 4.

3. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1-11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat declarațiile de conformitate, rapoartele de testare solicitate la punctul 3 din Fișa tehnică nr. 4.

4. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice. Ofertantul nu a prezentat documente relevante emise de producători care să susțină și să confirme caracteristicile tehnice declarate în fișele tehnice ale echipamentelor oferite. Ofertantul nu a prezentat documente relevante emise de producători, nici rapoarte de testare și certificate de conformitate - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat Fișa tehnică/broșura de la producător solicitată la punctul 3 din Fișa tehnică nr. 5.

5. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat declarațiile de conformitate, rapoartele de testare solicitate la punctul 3 din Fișa tehnică nr. 5

6. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat declarațiile de conformitate, rapoartele de testare și certificatele solicitate la punctul 3 din Fișa tehnică nr. 6.

7. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat documente justificative care să confirme cele declarate cerințele de la punctele 1, 2 și 3 din Fișa tehnică nr. 7.

8. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat documente justificative care să confirme cele declarate cerințele de la punctul 3 din Fișa tehnică nr. 8

9. ... SRL nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F5, în fișele tehnice nr. 1- 11, ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat documente justificative care să confirme cele declarate cerințele de la

punctul 3 din Fișa tehnică nr. 10 - ofertantul nu a prezentat fișa tehnică de la producător și nici rapoartele de testare/certIFICATELE de conformitate.

10. ... SRL nu a completat Formularele F5 puse la dispoziție de autoritatea contractantă - ofertantul nu a completat Formularele F5 puse la dispoziție de autoritatea contractantă pentru Fișele tehnice 1 și 2 - ofertantul a indicat doar „Da”, olograf, fără să indice specificațiile tehnice și fără să indice producătorul echipamentelor.

11. ... SRL nu a completat Formularele F5 puse la dispoziție de autoritatea contractantă - ofertantul nu a completat Formularele F5 puse la dispoziție de autoritatea contractantă pentru Fișa tehnică nr. 5 nu a indicat furnizorul.

12. Oferta depusă de ofertantul ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) întrucât ofertantul a prezentat documentele solicitate în formularele F5, prin răspunsurile la clarificări, fiind astfel completată/modificată oferta.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul declarat câștigător a completat oferta prin introducerea valorilor în fișele tehnice (formularele F5) și a anexat documentele suport solicitate în cadrul acestora. Cu toate acestea, completarea nu a fost realizată integral și nici în limba română, contrar cerințelor impuse în documentația de atribuire, așa cum au fost solicitate.

13. Oferta depusă de ofertantul ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu a depus Graficul în forma solicitată de Autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul prezintă motive suplimentare de nelegalitate și netemeinicie față de cele indicate de autoritatea contractantă, pentru care, în opinia sa, oferta ... trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, ... reia motivele de nelegalitate prezentate în cazul ofertei ... SRL, la punctele 1-12 din contestație și pentru ofertantul

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. învederează următoarele:

Oferta depusă de ... SRL a conținut, încă de la momentul inițial, toate informațiile tehnice solicitate, prin completarea celor 11 fișe

tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractantă (Formularele F5 nr. 1-11), ofertantul asumând explicit că echipamentele oferite respectă toate cerințele minime din caietul de sarcini.

... SRL a indicat în fișele tehnice proprii valorile și caracteristicile solicitate, încadrându-se astfel în toți parametrii impuși.

Este adevărat că documentația de atribuire prevedea și obligația anexării fișelor tehnice și certificatelor oficiale emise de producători (precum și, după caz, rapoarte de încercare și certificate de conformitate) pentru echipamentele oferite.

Aceste înscrisuri existau însă în oferta ... SRL încă de la început, prin informațiile declarate în fișele tehnice completate de ofertant, iar documentele emise de producători au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare ulterior, în etapa de clarificări, la solicitarea autorității. Acest demers a avut un scop exclusiv de confirmare formală a datelor deja declarate în ofertă, fără a modifica în vreun fel propunerea tehnică, fără a schimba caracteristicile echipamentelor oferite și fără a altera prețul sau alți termeni ai oferte.

Oferta ... SRL a fost conformă încă de la depunere, îndeplinind cerințele tehnice, iar eventualele lipsuri de ordin formal (legate de inexistența semnalată a unor fișe ale producătorilor în documentele depuse inițial) au fost remediate în mod legal și transparent prin procedura de clarificări, fără a crea vreun avantaj incorect pentru ofertantul câștigător și fără a afecta principiile concurenței sau tratamentul egal.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că decizia de a admite oferta ... SRL și de a o declara câștigătoare este legală și temeinică.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta depusă de ..., organizatoarea procedurii precizează că acestea sunt lipsite de obiect întrucât oferta acestui operator economic a fost respinsă încă din etapa de evaluare a propunerilor tehnice, pentru un număr semnificativ de motive suplimentare față de cele invocate de ..., așa cum rezultă și din procesul-verbal de evaluare tehnică.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... SRL prezintă, pe larg, motivele pentru care, în opinia sa, criticile formulate de ... sunt nefondate întrucât:

A prezentat întreaga documentația tehnică relevantă o dată cu depunerea ofertei, respectând cerința din documentație referitoare la

completarea fișelor tehnice și anexarea documentației emise de producători.

La solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, oferta nu a fost completată și nici modificată în mod nelegal, depunerea actelor la solicitarea de clarificare nu schimbă în niciun fel calitatea echipamentele din ofertă care corespund cerințele minimale din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică include un Grafic Gantt adaptat perioadei de execuție prevăzute în documentație, corelat cu capacitățile specifice lucrării, care detaliază în mod realist modul de realizare a unei investiții de tip fotovoltaic - lucrare de complexitate redusă - și descrie în mod complet toate operațiunile necesare pentru buna execuție a proiectului.

În concluzie, ... SRL apreciază că declararea drept câștigătoare a ofertei sale este legală și temeinică, sens în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... nu a depus concluzii scrise în termenul acordat în acest sens și nici până la data prezentei.

... a constituit cauțiunea 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 simplificată a contractului 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 depus oferte 3 operatori economici, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj de

Față de rezultatul procedurii astfel stabilit, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertei desemnată câștigătoare și pe cea a ofertei depusă de

Relativ la cererea de intervenție depusă de ... SRL, având în vedere că autorul său are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția în cauză este în interesul autorității contractante, întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise de comisia de evaluare în cadrul procedurii.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor de pretinsă nelegalitate a evaluării înfăptuite în privința ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul reține că ceea ce reproșează contestatorul autorității contractante este, în esență, acceptarea completării de către ... SRL a propunerii tehnice în etapa de evaluare a ofertelor, cu documente expres solicitate, urmare a solicitării de clarificări adresată.

Susține contestatorul că oferta ... SRL se impunea a fi respinsă, ca neconformă, cu motivarea că ofertantul nu a prezentat documentele solicitate în Formularul F 5, în fișele nr. 1-11 ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, respectiv nu a prezentat documente relevante emise de producători care să susțină și să confirme caracteristicile tehnice declarate în fișele tehnice, nici rapoarte de testare și certificate de conformitate.

Pe de altă parte, în apărarea sa, autoritatea contractantă susține că propunerea tehnică depusă de ... SRL satisface toate cerințele caietului de sarcini, așa cum ofertantul a declarat în fișele tehnice 1 – 11, simpla lipsă fizică a unor fișe de catalog/certificate de la producător la momentul depunerii ofertelor nefiind aptă a conduce la respingerea ofertei, deoarece ofertantul nu a modificat propunerea tehnică, ci a procedat la îndreptarea unui viciu de formă sau abatere tehnică minoră, completările fiind formale și de natură a nu afecta substanța ofertei.

În soluționare, Consiliul reține că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a stabilit o serie de reguli privind modul în care propunerile tehnice trebuie întocmite și prezentate în cadrul ofertelor, la care face și contestatorul referire, având conținutul:

- cele de la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date:

Ofertantul va cuprinde în propunerea tehnica urmatoarele:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini, care va descrie:

a) Pentru obiectul de investitie se va prezenta tehnologia propusă tinand cont de soluțiile cuprinse în Documentatia tehnica, cu detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a tehnologiei de executie a tuturor categoriilor de lucrari, in succesiunea logica de realizare a acestora;

b) Descrierea tuturor procedurilor tehnice de execuție specifice în conformitate cu cerințele tehnice obligatoriu aplicabile obiectivului prezentei achiziții (vizate de personalul autorizat, conform legislatiei în vigoare); Pentru descrierea completă a procedurilor tehnice de execuție specifice, se va tine cont de cerințele tehnice obligatoriu aplicabile obiectivului/obiectivelor prezentei achiziții și se vor avea în vedere prevederile LEGII NR. 10/1995 –privind calitatea în construcții, HGR 766 – Regulamentele privind calitatea în construcții, Catalogul Standardelor Romane – ASRO și Normativele în vigoare aferente procedurilor descrise și celelalte prevederi legale menționate în caietele de sarcini; Obs: Procedurile tehnice de executie care nu au aplicabilitate la lucrarea in cauza precum si lipsa unei proceduri tehnice de executie, conduc la declararea ofertei ca fiind neconforma;

c) In cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta informatii cu privire la materialele ce se vor utiliza la executia lucrarilor precum si la echipamentele ce sunt cuprinse in Lista cu echipamente si utilaje, ce necesita montaj, specificand: furnizorii/producatorii, documente justificative de la producator/furnizor din care sa rezulte caracteristicile tehnice ale echipamentelor si materialelor;

- cele de la pct. 8.3 – *Instrucțiuni pentru întocmirea ofertei* din caietul de sarcini (pag. 6):

A. Propunerea tehnica

Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate cerințele prevăzute si caietul de sarcini si proiectul tehnic si **va conține:** (...)

Formularul F5, fisele tehnice nr. 1 - 11, ale utilajelor si echipamentelor tehnologice. **Ofertantii vor prezenta documentele relevante din partea producatorilor care sa demonstreze caracteristicile ofertate in fisele tehnice.** Nu se accepta modificarea produselor in cadrul evaluarii tehnice.

Așadar, s-a solicitat completarea fișelor tehnice 1 – 11, precum și prezentarea de documente din partea producătorilor care să demonstreze caracteristicile ofertate în fișele tehnice.

De asemenea, în fișele tehnice 4, 5, 6 și 8, se regăsesc preluate solicitările de a prezenta fișa tehnică și/sau broșura și/sau foaia de catalog emisă de producător pentru confirmarea specificațiilor tehnice și, de asemenea, se regăsesc solicitările de prezentare de rapoarte de testare, declarații de conformitate din partea producătorului privind conformitatea cu diferite standarde indicate, certificate de conformitate.

Față de susținerile părților, văzând că autoritatea contractantă nu tăgăduiește situația de fapt relevată de contestator, se observă că problema de drept care se impune a fi dezlegată este aceea dacă prezentarea documentelor la care face referire contestatorul, omise a fi depuse în cadrul propunerii tehnice inițiale, reprezintă o *completare formală* permisă de legislația achizițiilor publice, așa cum susține autoritatea contractantă că ar fi, sau o *modificare a propunerii tehnice* neacceptată de legislația achizițiilor publice, opinie avansată de contestator.

În soluționare, se reține că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul 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 respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea, în special,

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea stabilite de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, reprezintă motive care pot conduce la respingerea unei oferte. Cu alte cuvinte, lipsa unor documente/informații/elemente ale propunerii tehnice nu este doar o abatere minoră și formală care ar putea fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis, solicitarea și acceptarea prezentării documentelor/informațiilor lipsă ulterior datei limită de depunere a ofertelor fiind aptă să atragă încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Din această perspectivă, analiza unor asemenea situații necesită o atenție deosebită din partea comisiei de evaluare.

În acest context, se reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

Potrivit art. 134 alin (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, 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 potrivit alin. (5) și (6) al aceleiași temei legal: 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 al 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 și anume 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 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).

Prin 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., CJUE a statuat 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. În 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*).

Ofertantului câștigător nu a prezentat documentele probante ale îndeplinirii specificațiilor tehnice impuse în cadrul propunerii tehnice ci, așa cum arată autoritatea contractantă și recunoaște și intervenientul, a prezentat fișele tehnice 1 – 11 în care a confirmat îndeplinirea cerințelor impuse iar documentele probatorii cerute au fost prezentate pe cale răspunsului la clarificări în etapa de evaluare tehnică.

După cum s-a arătat mai sus, regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de

excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa documentelor la care face contestatorul referire nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de a prezenta documentele arătate.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece 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.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea documentelor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerințelor autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Împrejurarea că ... SRL a confirmat în cadrul propunerii tehnice îndeplinirea cerințelor nu suplinește nicidecum lipsa dovezilor specifice cerute, așa cum a considerat comisia de evaluare.

Revenea, prin urmare, ofertantului clasat pe locul 1 obligația de a depune în cadrul propunerii sale tehnice toate documentele necesare dovedirii îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, astfel încât comisia de evaluare să se afle în posesia acestora la data limită de depunere a ofertelor, cum corect susține contestatorul.

Face autoritatea contractantă apel în apărarea sa, la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.,

însă nu pot fi scăpate din vedere prevederile alin. (2) al aceluiași articol, care stabilesc că:

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

or, solicitarea de completare a propunerii tehnice inițiale cu documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta potrivit documentației de atribuire, obligație pe care acesta o cunoștea încă de la data publicării

documentației de atribuire, este de natură a crea un avantaj ofertantului aflat într-o atare situație, cum s-a arătat deja.

Astfel, în condițiile în care ... SRL a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar solicitarea de completare a propunerii tehnice cu documente omis a fi prezentate nu este permisă de legislația achizițiilor publice, rezultă că autoritatea contractantă a evaluat oferta ... SRL cu nesocotirea proprie documentații de atribuire și a legislației aplicabile.

Relevantă este practica judiciară invocată de contestator, respectiv Decizia nr. a reținut:

(...) Cu privire la aceste apărări, Curtea reține că în principiu solicitarea prezentării ofertei într-o anumită formă are în vedere specificul procedurii de achiziție publică și permite autorității contractante evaluarea și compararea ofertelor aparținând diferiților agenți economici cu imparțialitate, pornind de la aceleași informații prezentate în același format. În egală măsură, o astfel de reglementare strictă elimină arbitrariul ce ar rezulta ca urmare a posibilității comisiei de evaluare de a identifica ea însăși în cuprinsul ofertelor diferitele documente doveditoare depuse de ofertanți.

În litigiul dedus judecății, obligația de a depune anumite documente este cuprinsă în Fișa tehnică nr. 2 a utilajului, echipamentul tehnologic: Controller punct luminos, la care ofertantul a avut acces încă de la începutul procedurii și ale cărui specificații nu le-a contestat niciun moment, arătându-se expres în documentație că ofertantul trebuie să includă în propunerea tehnică documentele suport solicitate de autoritatea contractantă.

Așadar, teza afirmată de intimată nu poate fi reținută de instanță, de vreme ce potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...)” Or, fișele tehnice fac parte din documentele achiziției, iar potrivit fișei de date, se impunea ca acestea să fie prezentate în condițiile solicitate în caietul de sarcini.

Câtă vreme în cuprinsul documentației de atribuire s-a impus ofertanților prezentarea anumitor documente de conformitate, fără ca acest aspect să fie contestat, comisia de evaluare era obligată la verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, în raport și de prevederile art. 131 alin. (4) din același act normativ potrivit căroră „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziție și prevederile legale”.

Fără a nega dreptul autorității contractante de a-și stabili cerințele astfel încât acestea să corespundă propriilor necesități, nu este totuși admisibil ca evaluarea produselor ofertat în procedura de achiziție publică să aibă loc cu nerespectarea specificațiilor tehnice cuprinse în documentația de atribuire și pe baza unor alte criterii decât cele cunoscute de către toți participanții la procedură în momentul formulării ofertei. În egală măsură, este lipsit de relevanță faptul că o parte a informațiilor astfel solicitate ar exista în cuprinsul actelor depuse, fără însă ca acestea să îmbrace forma cerută de autoritatea contractantă. decizie care, deși nu constituie izvor de drept, este în concordanță cu jurisprudența CJUE și demonstrează pe deplin faptul că procedurile de achiziții publice implică un anumit grad de formalism.

În concluzie, criticile contestatorului referitor la evaluarea ofertei ... SRL sunt întemeiate.

Cât privește criticile cu privire la oferta depusă de ..., Consiliul constată că ofertantul menționat și-a însușit ca atare decizia de respingere a ofertei sale, context în care o analiză a ofertei acestuia spre a se reține și alte motive de respingere, în plus față de cele deja reținute, nu aduce niciun beneficiu contestatorului. Oferta ... este respinsă definitiv în acest moment, deoarece nu mai poate face obiectul vreunei căi de atac, sens în care reglementează art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel încât criticile menționate sunt lipsite de interes.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, în parte, și va anula raportul procedurii nr. ... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL și actele subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, contestația va fi respinsă în ceea ce privește oferta

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... SRL va fi respinsă.

Cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă, având în vedere că nu s-a făcut dovada unor atare cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește oferta

Respinge cererea de intervenție depusă de ... SRL.

Respinge cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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.