C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulată împotriva adresei nr. 377/ELI/AP/DOC/11.03 ....., pentru lotul nr. 2, emis de ....., cu sediul în localitatea ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „.....", inițiată prin anunțul de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat .....

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 426/...../..... din data de 14.03....., în sensul respingerii ei, ca nefondată.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă actul amintit, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă.

Contestatorul susține că a efectuat înscrierea în procedură și a solicitat autorității contractante, atât ea, cât și alt operator economic, clarificări de natură tehnică, în termenul legal. De asemenea, arată că, pentru lotul nr. 2, a transmis oferta tehnică și comercială în data de 21.08.2017, în termenul legal de depunere, ofertând un .... cu caracteristici tehnice egale sau superioare, față de cele cerute minimal în caietul de sarcini, lucru evidențiat în oferta tehnică inițială.

Mai precizează contestatorul că, în caietul de sarcini există factori de evaluare tehnică, respectiv oferta tehnică trebuie să cuprindă descrierea caracteristicilor produsului ofertat, în cele de la lotul nr. 2, trecute în tabelul din caietul de sarcini.

Chiar dacă nu se cer, în mod explicit, a fi prezentate în oferta tehnică brandul produsului, modelul și codul de produs, contestatorul susține că a prezentat aceste date în oferta tehnică, doar pentru ca autoritatea contractantă să identifice produsul în fișa tehnică a producătorului, fișa în care sunt trecute în comun, mai multe tipuri de echipamente.

Contestatorul invocă faptul că autoritatea contractantă a tergiversat prin prelungiri succesive ale termenelor limită de evaluare, din motive care țin exclusiv de autoritatea contractantă și care a prezentat note justificative pentru aceste întârzieri succesive doar până la data de 30.11.2017, considerând că s-au comis vicii de procedură prin:

- neprezentarea notelor justificative pentru întârzierile repetate, după data de 30.11.2017 și până în prezent;
- încălcarea repetată a art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, nerespectând termenul maxim pentru desemnarea ofertei câștigătoare la expirarea termenelor limită 31.01.2018 și 30.04.2018.

După întârzierea nejustificată în niciun fel de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că, în ianuarie ....., prin adresa nr. 66/ELI/AP/DOC/22.01....., i-a fost cerută prelungirea ofertei inițiate și a garanției de participare, la care a răspuns în termenul legal, prin adresa nr. 427/23.01.....

Totodată, contestatorul arată că a informat autoritatea contractantă despre faptul că, în anul ....., UPS-ul pe care l-a ofertat în anul 2017 a fost scos din fabricație de către producător și înlocuit cu unul similar, dar cu caracteristici tehnice superioare, acesta din urma respectând absolut toate cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Datorită perioadei extrem de mari de la demararea procedurii și până la finalizarea estimată a acesteia, sunt aproape 3 ani de zile, timp în care tehnica din industria electronică a evoluat foarte mult, echivalent cu aproape 30 de ani în industria auto.

Contestatorul menționează că, în urma transmiterii răspunsului său, autoritatea contractantă nu a avut obiecții și nu a primit niciun fel de comentariu referitor la modificarea ofertei sale tehnice, modificări care sunt în avantajul autorității contractante, deoarece oferă un produs superior cu același preț. În data de 06.02....., prin adresa nr. 141/ELI/AP/DOC, i s-au solicitat clarificări de natură tehnică, respectiv la punctul 4 i s-a cerut prelungirea ofertei tehnice inițiale cu un brand/model/cod de produs, factor de evaluare care nu era cerut în caietul de sarcini.

Contestatorul consideră solicitarea autorității contractante ca fiind de rea-credință deoarece, în prealabil, a transmis în data de

23.01..... răspunsul producătorului prin care informa autoritatea contractantă despre faptul că acest brand/model/cod de produs nu mai este în fabricație.

Prin răspunsul său din adresa nr. 434 din 07.02....., contestatorul susține că a clarificat motivele și temeiul legal, privitoare la modificarea minoră a ofertei tehnice propuse, o ofertă actualizată cu un produs fabricat în prezent și corespunzător din toate punctele de vedere tehnice.

În concluzie, contestatorul susține că respingerea ofertei sale în baza unor factori de evaluare inexistenți a fost făcută fără fundament și este nulă, având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini precizarea brandului, modelului și codului de UPS ofertat.

De asemenea, contestatorul arată că, potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, propunerea tehnică a ofertantului trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și acest lucru a fost îndeplinit de oferta sa actualizată prezentată autorității contractante, prin adresa nr. 427/23.01.....

Mai mult, contestatorul menționează că oferta sa tehnică actualizată (transmisă prin adresa nr. 427/23.01.....), având ca obiect UPS-ul existent în producție la momentul transmiterii răspunsului, model ..... 1106 RT + 6 KVA, respectă toate prevederile art. 134 alin. (7), lit. b) alin. (8), alin. (9), lit. a)-e) din HG nr. 395/2016, fiind dreptul operatorului economic de a aduce modificări/completări minore asupra ofertei tehnice, ținând cont de faptul că a existat o perioadă EXTREM de mare de tergiversare a procedurii de licitație din motive care țin exclusiv de autoritatea contractantă, iar desemnarea unui câștigător nu a fost încă făcută până în prezent.

Totodată, contestatorul invocă faptul că CNSC a admis cereri similare ale operatorilor economici aflați în spețe similare, specificând clar: ”Principial, solicitările de clarificări sunt instrumente esențiale în acțiunea de evaluare a ofertelor, cu scopul de a edifica autoritatea contractantă asupra situației reale de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea de către un ofertant a cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice și în niciun caz nu se permite a fi folosite în mod formal ca simple pretexte de respingere fără fundament a unor oferte”.

Prin adresa nr. 2500/18.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9998/18.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește cererea privind suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că, prin dispunerea măsurii suspendării procedurii de achiziție, ea va fi cea prejudiciată deoarece va fi întârziată, nejustificat, finalizarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, prin caietul de sarcini, se prezintă specificațiile tehnice pentru toate produsele ce au făcut obiectul, cerințele tehnice minime ce definesc necesitățile sale, accesibile tuturor operatorilor economici, fără să se facă trimitere la o anumită marcă, model sau cod de produs.

Cu privire la lotul 2, autoritatea contractantă arată că operatorii economici au solicitat clarificarea unor cerințe tehnice din caietul de sarcini la care a răspuns, în termen, prin adresele nr. 6742/13.07.2017, nr. 7280/08.08.2017 și nr. 7282/08.08.2017.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă că, în contextul volumului deosebit al procedurilor de achiziții publice derulate de către IFIN-HH și al complexității acestora și ale unor modificări/măsuri organizatorice interne, s-a impus prelungirea duratei de evaluare a procedurii, precum și prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, astfel cum reiese și din documentele de la dosarul achiziției.

Astfel, comisia de evaluare a fost nevoită până la sfârșitul anului 2018 să prelungească perioada de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, elaborând în acest sens documente în care a justificat temeinic solicitarea, documente aprobate de către conducătorul autorității contractante. De asemenea, comisia de evaluare a adus la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură prelungirea perioadei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la garanția de participare a contestatorului, pentru lotul 2, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost constituită, prin virament bancar, cu respectarea cerințelor specificate în documentația de atribuire, în sumă de 788 lei (OP nr. 98/21.08.2017), context în care, singurul aspect ce trebuia confirmat pe perioada derulării procedurii de atribuire era cel referitor la disponibilitatea contestatorului de a prelungi valabilitatea ofertei sale.

Astfel, prin adresa nr. 66/ELI/AP/DOC/22.01....., autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului ..... SRL prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare pentru Lotul nr. 2, până la data de 31.01....., cu termen de răspuns 25.01....., iar răspunsul afirmativ al contestatorului a fost transmis în termen, însă împreună cu acesta contestatorul a transmis și următoarele: Având în vedere că termenul limită de evaluare a ofertelor 15.09.2017 a fost depășit cu o perioadă extrem de mare din motive care nu țin de noi, iar în această perioadă tehnologia din industria electronică a evoluat foarte mult, vă informăm că ....-ul ofertat la momentul depunerii ofertei în august 2017 - ..... 1106 RT+ 6KVA/5400W a fost scos din fabricație de către producător și a fost înlocuit cu un produs similar din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, dar cu o putere activă mai mare Model: ..... 1106 RT+ 6KVA/6000W. Acest produs respectă în totalitate cerințele dvs. solicitate în CS, având un factor de

putere superior modelului vechi. În cerința dvs. este solicitat un factor de putere de minim 0,8, iar produsul actualizat ofertat are un factor de putere de 1. În oferta noastră puterea activă oferită fiind cu 50% mai mare decât cea solicitată de dvs. în CS (6000W disponibili față de 4000 W ceruți în CS). Atașăm în acest sens declarațiile de la producător în limba engleză și română, oferta tehnică actualizată în care sunt evidențiate caracteristicile tehnice ale modelului actualizat de UPS enumerate mai sus, precum și fișa tehnică/declarația de conformitate CE pentru modelul de UPS actualizat ofertat, existent în fabricație în ianuarie .....

Pentru noul produs (..... 1106RT + 6KVA/6000W) ..... SRL a transmis fișa tehnică a produsului emisă de ...., documentul furnizorului/producătorului elen neprecizând alte informații cu privire la momentul încetării producției.

Din cauza faptului că perioada de valabilitate a ofertelor prezentate și a garanțiilor de participare aferente acestora, în cadrul lotului nr. 2, expiră la data de 31 ianuarie ....., autoritatea contractantă susține că a solicitat ofertanților acceptul pentru o nouă prelungire a acestora, până la data de 31.03..... Apreciază autoritatea contractantă că această situație, generată de evenimentele precizate, a creat impresia ofertantului că, în cele două adrese ale autorității contractante, nu se obiectează, în niciun fel, asupra modificării din oferta tehnică, neavând ca obiect aspecte legate de propunerea tehnică.

În urma analizei ofertei tehnice a contestatorului, aferentă lotului 2, comparativ cu cerințele tehnice minime solicitate prin caietul de sarcini și răspunsurile la clarificări, constatând unele inadvertențe, comisia de evaluare a solicitat ..... SRL, prin adresa nr. 141/ELI/AP/DOC/06.02....., clarificări asupra celor constatate și, ca urmare a răspunsului din adresa nr. 434/07.02....., a considerat că ofertantul a modificat conținutul inițial al propunerii tehnice (a prezentat un produs al aceluiași producător, având aceeași destinație ca și cel inițial, dar diferit din punct de vedere al caracteristicilor tehnice față de primul), iar în situația în care comisia de evaluare ar accepta propunerea făcută de contestatoare s-ar afla în imposibilitatea respectării principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Precizează autoritatea contractantă că nici art. 209 din Legea nr. 98/2016 și nici art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016 nu pot fi interpretate în sensul derogării de la art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru a permite contestatorului să prezinte documente ulterior datei și orei limită de depunere, stabilite în anunțul de participare, astfel cum a procedat în acest caz, aceasta reofertând și transmițând documentele suport odată cu răspunsul la solicitarea de prelungire a ofertei și a garanției de participare.

În cadrul procedurii de atribuire din speță, respectiv pentru lotul 2, autoritatea contractantă susține că au calitatea de ofertant doi operatori economici și, în cazul în care comisia de evaluare ar fi acceptat

modificările aduse ofertei, de către contestatoare, ar fi încălcat principiul tratamentului egal menționat anterior, având în vedere că al doilea ofertant a înțeles să își păstreze oferta depusă inițial.

De asemenea, menționează autoritatea contractantă că propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă prin care ofertantul înțelege să respecte cerințele minime prevăzute în caietului de sarcini, respectiv un comentariu/descriere a specificațiilor tehnice ale produselor ofertate, astfel încât să demonstreze corespondența produselor ofertate cu cerințele solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Simpla mențiune a unor specificații tehnice, în cazul unui contract de furnizare, nu reprezintă o propunere tehnică, operatorii economici trebuind să identifice clar produsul ofertat, permițând și autorității contractante să realizeze propriile verificări în ceea ce privește propunerea tehnică, lucru ce nu poate fi realizat fără identificarea concretă a produsului ofertat.

Totodată, autoritatea contractantă menționează și prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora "Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant".

Având în vedere cele detaliate, autoritatea contractantă susține că prin raportare la prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta contestatorului este neconformă, modificarea produsului ofertat neputând fi considerată o abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (7)-(8) din HG nr. 395/2016, legiuitorul prevăzând în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 449/19.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10158/19.03....., ... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând cele din contestație.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură de licitație deschisă, pe 10 loturi, prin publicarea, în SEAP, la ....., a anunțul de participare nr. .....

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, comunicată prin adresa nr. 377/ELI/AP/DOC/11.03 ....., pentru lotul nr. 2, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea acestei decizii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea conformității acesteia față de cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul a îndeplinit procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând recipisa nr. 205309766/1, de

consemnare a constituirii cauțiunii, în valoare de 1.626,83 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Compozitorilor în data de .....

În vederea soluționării contestației, Consiliul ia act de conținutul adresei nr. 377/ELI/AP/DOC/11.03....., de comunicare a rezultatului analizei tehnice, în care autoritatea contractantă a argumentat neconformitatea ofertei ..... SRL:

Motivul ce a stat la baza deciziei este acela ca in urma analizei propunerii tehnice prezentata de S.C. ..... S.R.L. si a raspunsului la solicitarile de clarificari Comisia de evaluare considera ca ofertantul modifica oferta inițiala ce a fost prezentata in cadrul prezentei proceduri de atribuire. Propunerea initiala contine echipamentul ....., iar prin raspunsurile la solicitarile de clarificari se precizeaza faptul ca se poate livra, in condițiile in care oferta va fi declarata castigatoare, doar produsul ..... deoarece produsul prezentat initial nu se mai afla in gama de fabricatie a producatorului.

De asemenea, Consiliul reține următoarele informații:

- la data de 22.01..... (la o distanță de peste 500 de zile de la expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, 22.08.2017), prin adresa nr. 66/ELI/AP/DOC/22.01....., comisia de evaluare a solicitat de la ..... SRL acceptul de prelungire, până la 31.01....., a perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare;
- ..... SRL a răspuns, prin adresa nr. 427/23.01....., declarând că este de acord cu prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, garanția de participare fiind achitată cu OP, din 21.08.2017.

  Ofertantul a menționat și faptul că: *UPS-ul ofertat la momentul depunerii ofertei in august 2017- ..... 1106 RT+ 6KVA/<u>5400W</u> a fost scos din fabricatie de catre producator si inlocuit cu un produs similar din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, dar cu o putere activa mai mare Model: ..... 1106 RT+ 6KVA/<u>6000W.</u>*

  La răspuns a atașat:
  - "oferta tehnică" pentru produsul îmbunătățit;
  - din partea producătorului .....: declarația pentru scoaterea din producție a produsului *..... 1106 RT+ 6KVA/<u>5400W</u>* și înlocuirea cu *..... 1106 RT+ 6KVA/6000W;* fișa tehnică și declarația de conformitate CE pentru acest produs;
- în 05.02....., în procesul-verbal nr. 138, comisia de evaluare a consemnat, referitor la propunerea tehnică prezentată de ..... SRL:
  - în anexa 2T a procesul-verbal, cerințele tehnice pe care le îndeplinește propunerea tehnică, cu produsul ..... 1106 RT+ 6KVA/5400W, precum și solicitările de clarificări pe care le va transmite ofertantului;
  - în anexa 4T, a aceluiași proces verbal, pentru produsul *..... 1106 RT+ 6KVA/6000W*, cerințele îndeplinite, solicitările de clarificări ce urmau a fi trimise ofertantului, dar și pretinsele modificările aduse ofertei:

Cerința minimă din caietul de sarcini	Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime ..... 1106 RT+ 6KVA/5400W	Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime ..... 1106 RT+ 6KVA/ 6000W	Evaluarea comparativă a informațiilor din propunerea tehnică
[…]	[…]	[…]	[…]
Putere de ieșire 4000W/5000 VA	Putere de ieșire 5400W/6000 VA	Putere de ieșire 6000 VA	Propunere modificată față de cea prezentată inițial
Factor de putere: minim 0,8	Factor de putere: 0,9	Factor de putere: 1	Propunere modificată față de cea prezentată inițial
Standarde de conformitate EN 50091-1 EN 50091-2 Clarificarea nr. 2: Sunt admise și standardele echivalente EN 62040-1, EN 62040-2 […]	Standarde de conformitate EN 62040-1:2008+A1:2013 EN 62040-2:2006+AC:2006	Standarde de conformitate EN 62040-1:2008+A1:2013 EN 62040-2:2006+AC:2006 EN 3100-4:2400+A1:2010	Propunere modificată față de cea prezentată inițial
[…]	[…]	[…]	[…]

- în procesul-verbal nr. 375/ ELI/AP/DOC/11.03....., comisia de evaluare a declarat neconformitatea ofertei ..... SRL, din cauza modificării ofertei inițiale.

Din analiza comparativă realizată de comisia de evaluare, Consiliul observă că decizia pentru declararea neconformității acestei oferte a fost cauzată de o îmbunătățire a performanțelor .....-ului care, încă din august 2017, îndeplinea cerințele tehnice. Ulterior, produsului i-au fost aduse modificări tehnice la două caracteristici, care răspundeau, de asemenea, cerințelor din caietul de sarcinii, fiind, și acestea, peste minimul impus.

Comisia de evaluare a considerat că sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 (în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire): *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 neconformă.*

Însă, nu orice răspuns, prin care se modifică propunerea tehnică, conduce la respingerea ofertei. În acest sens, legiuitorul a introdus la alin. (7)-(9) ale art. 134 din HG nr. 395/2016 excepții de la alin. (6) al aceluiași articol:

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), 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.

(8) 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.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Prin excepțiile de mai sus, s-a permis ca, pe calea răspunsurilor la solicitarea de clarificări, ofertantul să-și corecteze unele probleme tehnice (devaforabile/minore), fără a se considera că această modificare este incorectă.

Însă, în cazul de față, diferența dintre produsul inițial și cel propus ulterior nu reprezintă o abatere tehnică, întrucât cele două produse corespund cerințelor caietului de sarcini.

Răspunsul ofertantului, pe lângă faptul că nici nu a fost analizat sub aspectul unei abateri tehnice minore (doar în punctul de vedere la contestație se menționează că nu poate fi acceptat ca abatere minoră, fără a se argumenta), nici nu ar putea fi calificat astfel, întrucât ofertantul a propus același produs, dar de generație nouă, al aceluiași producător. Situația de fapt reprezintă mai puțin decât modificările permise de lege.

Așadar, răspunsul cu produsul îmbunătățit nu poate fi apreciat ca fiind o modificare a ofertei, din moment ce ofertantul nu a propus un ..... diferit de cel inițial ori o soluție ce nu răspunde cerințelor caietului de sarcini.

Mai mult, imposibilitatea ofertantului, ca în ..... să livreze produsul ofertat în 2017, reprezintă, în fapt, o consecință a inacțiunii autorității contractante, de a evalua ofertele în termenul în care s-a angajat.

Totodată, modificarea ofertei inițiale, apreciată de autoritatea contractantă ca motiv de respingere, nu reprezintă transformarea unei oferte din neconformă în conformă, ci acceptarea unei oferte conforme încă de la momentul depunerii, dar și prin răspunsul din 23.01.....

Autoritatea contractantă, în punctul de vedere, justifică, suplimentar, respingerea (detalii neincluse în adresa de comunicare a neconformității): *[…] conceptul de propunere tehnica reprezinta modalitatea concreta prin care ofertantul intelege sa respecte cerintele minime prevazute in caietului de sarcini, respectiv un comentariu/descriere a specificatiilor tehnice ale produselor ofertate, astfel incat sa demonstreze corespondenta produselor ofertate cu cerintele solicitate de catre autoritatea contractanta prin documental a de atribuire. Simpla mentiune a unor specificatii tehnice, in cazul unui contract de furnizare, nu reprezinta o propunere tehnica, operatorii economici trebuind sa identifice clar produsul ofertat, permitand si autoritatii contractante sa realizeze propriile verificari in cea ce priveste propunerea tehnica, lucru ce nu poate fi realizat fara identificarea concreta a produsului ofertat.*

Consiliul nu poate aprecia ca pertinente aceste explicații, deoarece autoritatea contractantă a stabilit, în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:

[…] Propunerea tehnica va fi elaborata astfel incat sa rezulte ca sunt indeplinite in totalitate cerintele aferente Caietului de sarcini. Cerintele impuse prin prezenta documentatie de atribuire sunt considerate minimale. In acest sens, orice oferta prezentata va fi luata in considerare, dar numai in masura in care propunerea tehnica presupune asigurarea in principal a cerintelor minime sau al unui nivel calitativ superior cerintelor minimale solicitate in caietul de sarcini. […]

În caietul de sarcini s-a solicitat doar ca oferta tehnică să cuprindă caracteristicile produsului ofertat.

Or, reclamantul, pe lângă parametrii pe care i-a înscris în documentul Oferta tehnică (pag. 306 din dosarul achiziției), a atașat fișa tehnică emisă de producător, ...-ul fiind identificat, cât se poate de clar. Așadar, modul de întocmire a propunerii tehnice răspunde "rigorilor" sumare din fișa de date, ... SRL aplicând prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 [Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.] Față de modul de întocmire a ofertei, comisia de evaluare nu a consemnat în procesele-verbale nicio abatere.

Astfel, autoritatea contractantă a avut la îndemână informațiile necesare pentru a realiza propriile verificări ale .....-ului propus.

Dacă autoritatea contractantă ar fi considerat necesar ca propunerea tehnică să cuprindă anumite documente, ar fi trebuit să le fi precizat în documentația de atribuire, dar până la termenul limită de depunere a ofertele. Orice regulă de întocmire a ofertei, stabilită după expirarea acestui termen, aduce atingere principiului tratamentului egal și al transparenței, instituite de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, achizitorul fiind ținut să respecte documentația de atribuire, cu toate elementele ei.

Elocventă în acest sens este hotărârea CJUE din cauza C-298/15, „....." UAB vs Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, pct. 70:

Din jurisprudența Curții rezultă de asemenea că, în principiu, entitatea contractantă nu poate modifica în cursul procedurii de atribuire conținutul condițiilor esențiale ale contractului, printre care figurează specificațiile tehnice, precum și criteriile de atribuire, pe care s- au întemeiat în mod legitim operatorii economici interesați pentru a adopta decizia de pregătire a prezentării unei oferte sau, dimpotrivă, pentru a renunța la participarea la procedura de atribuire a contractului în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C- 368/10, EU:C:2012:284, punctul 55, și Hotărârea din 16 aprilie 2015, ..., C- 278/14, EU:C:2015:228, punctele 27-29).

În consecință, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat (a se vedea, în acest sens, C-278/14, ... SRL împotriva Spitalului Județean de .....).

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ..... SRL și va anula procesul-verbal nr. 375/ ELI/AP/DOC/11.03....., în partea ce privește respingerea ofertei contestatorului, precum și adresa nr. 377/ELI/AP/DOC/11.03..... de comunicare a evaluării tehnice. Va obliga autoritatea contractantă să continue evaluarea ofertei contestatorului, cu luarea în considerare a produsului comunicat prin răspunsul nr. 427/23.01....., în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

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

Admite contestația ..... SRL în contradictoriu cu ..... și anulează procesul-verbal nr. 375/ELI/AP/DOC/11.03....., în partea ce privește respingerea ofertei contestatorului, precum și adresa nr. 377/ELI/AP/DOC/11.03..... de comunicare a evaluării tehnice. Obligă autoritatea contractantă să continue evaluarea ofertei contestatorului, cu luarea în considerare a produsului comunicat prin răspunsul nr. 427/23.01....., în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....