CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1007/1 din 10.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de director general ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 195532 din 21.06.2017, de către ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„...”*, cod CPV: ..., s-a solicitat:

„-Să admiteți prezenta contestație;

-Să constatați caracterul nelegal atât al Adresei nr. 195532/ 21.06.2017 cât și al Adresei nr. 201554 / 28.06.2017 (…) cât și al actelor care au stat la baza emiterii lor, (…) și să dispuneți anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente;

-Să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei subscrisei, la emiterea unei noi comunicări a evaluării ofertei și la finalizarea procedurii, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile (…);

-Să obligați autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a Raportului procedurii, în conformitate cu obligația ce îi incumbă (…)”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 195532 din 21.06.2017, de către ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„..."*, cod CPV: ..., solicitând:

"*-Să admiteți prezenta contestație;*

-Să constatați caracterul nelegal atât al Adresei nr. 195532/ 21.06.2017 cât și al Adresei nr. 201554 / 28.06.2017, prin care ne-a fost comunicată respingerea ofertei, cât și al actelor care au stat la baza emiterii lor, a căror legalitate este pusă la îndoială și să dispuneți anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente;

-Să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei subscrisei, la emiterea unei noi comunicări a evaluării ofertei și la finalizarea procedurii, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 / 2016;

-Să obligați autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a Raportului procedurii, în conformitate cu obligația ce îi incumbă potrivit alin. (4) al art. 66 din HG nr. 395 / 2016".

Contestatorul arată că, pe data de 29.06.2017, în urma primirii adresei nr. 201554 din 28.06.2017, a transmis, către autoritatea contractantă, adresa nr. 2906/1 din 29.06.2017, prin care a solicitat acces la dosarul achiziției, în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă i-a răspuns, prin adresa nr. 203553 din 30.06.2016, invitându-l la sediul său pe data de 03.07.2017, ora 10:00, în vederea studierii dosarului achiziției.

Tot în data de 03.07.2017, precizează contestatorul, în termenul legal, în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă prin intermediul căreia a sesizat autorității contractante motivele pentru care apreciază că oferta sa a fost în mod nelegal respinsă și că trebuia admisă, în egală măsură aducându-i la cunoștință măsurile de remediere care apreciază că se impun în cauză.

Susține că, în data de 04.07.2017, a recepționat adresa nr. 207358 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv refuzul de a lua măsurile de remediere propuse, fără a aduce vreo justificare pentru acest refuz.

Contestatorul apreciază că oferta sa a fost declarată în mod neîntemeiat neconformă, și că trebuia declarată admisibilă.

Contestația, precizează contestatorul, vizează nelegalitatea aplicării, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legislației în

vigoare privind achizițiile publice, motiv pentru care solicită Consiliului să constate caracterul nelegal atât al adresei nr. 195532 din 21.06.2017, cât și al actelor care au stat la baza emiterii acesteia, să dispună cele mai sus menționate.

Referitor la interesul său, contestatorul precizează că folosul practic urmărit prin formularea contestației este chiar posibilitatea atribuirii contractului, sens în care invocă prevederile art. 2 alin (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 3 lit. f) din aceeași lege susținând că este vătămat de modul în care autoritatea contractantă a evaluat atât oferta sa, cât și oferta declarată câștigătoare, precum și restul ofertelor depuse.

Arată că, la data de 27.04.2017 a recepționat, pe de o parte, adresa nr. 145697 din 27.04.2017, emisă de către autoritatea contractantă, prin care i s-a comunicat faptul că s-a trecut la faza de evaluare financiară a ofertei sale, iar, pe de altă parte, următorul mesaj generat de SEAP: *„Vă anunțăm că la data de 27.04.2017, ... a finalizat evaluarea ofertei tehnice la procedura de licitație deschisă (…)*". În aceste condiții, precizează contestatorul, rezultă fără putință de tăgadă, faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic, după ce, în prealabil, i-au fost solicitate mai multe clarificări prin intermediul adresei nr. 136371 din 19.04.2017, la care a răspuns prin adresa nr. 2104/2 din 21.04.2017.

Petenta redă în cuprinsul contestației, răspunsul său cu privire la aspectele invocate de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de respingere a ofertei.

Arată, totodată, că, pe data de 25.05.2017, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor financiare, a recepționat adresa nr. 172995 din 25.05.2017, iar, ca urmare a acestei adrese, prin adresa nr. 3005/1 din 30.05.2017, a transmis răspunsul despre care s-a făcut vorbire mai sus, pe care îl furnizase și în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, și pe baza căruia comisia de evaluare i-a declarat conformă *„oferta din punct de vedere tehnic*", răspuns pe care îl redă.

Contestatorul susține că numărul mare de clarificări din perioada de evaluare a ofertelor a fost generat de modalitatea defectuoasă de elaborare a cerințelor documentației de atribuire, confirmată de numărul mare de deficiențe semnalate de către operatorii economici în perioada de dinaintea depunerii ofertelor, prin solicitări de clarificări.

Astfel, cu privire la echipamentele antemenționate, care au făcut obiectul solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate, contestatorul prezintă o serie de discrepanțe ale documentației de atribuire, care au fost clarificate succesiv.

Contestatorul învederează că documentația de atribuire a fost întocmită fără a respecta dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. z) și art. 154 din Legea nr. 98/2016, context în care este implicită necesitatea solicitărilor de clarificări in cadrul procesului de evaluare a ofertelor, în condițiile în

care autoritatea contractantă nu și-a definit cu claritate necesitățile, modificând cantitățile echipamentelor solicitate de mai multe ori pe parcursul procedurii. Drept urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă i-a solicitat două clarificări cu privire la aceste aspecte (una în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, iar cealaltă în cadrul etapei de evaluare a ofertelor financiare), prin ambele răspunsuri confirmând, și reconfirmând faptul că își asumă, în totalitate, toate completările aduse documentației de atribuire prin adresele nr. 3 din 15.01.2017 și nr. 5 din 31.01.2017.

Invocă, în susținere, faptul că autoritatea contractantă a considerat relevante răspunsurile prezentate de asociere și a declarat conformă *„oferta din punct de vedere tehnic*", învederând modalitatea de evaluare a ofertelor confuză, adoptată de către autoritatea contractantă, care, pe baza furnizării aceluiași răspuns, în cadrul etapei de evaluare a ofertei tehnice acceptă conformitatea ofertei, iar în cadrul etapei de evaluare a ofertei financiare respinge oferta, considerând inclusiv că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că sunt incidente în speță următoarele prevederi legale:

- art. 49 din Legea nr. 98/2016,
- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,
- art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2015,
- art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016,
- art. 134 alin (1), (3), (5), (6), (7), (8), (9), (10) și (11) din HG nr. 395/2016,
- art. 135 din HG nr. 395/2016.

Susține că, deși art. 209 din Legea nr. 98/2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților oricând pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și art. 133 din H.G. nr. 395/2016, rezultă obligația autorității contractante de a solicita clarificări, cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare nu ar fi putut evalua în mod corespunzător oferta, decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza acestora.

Contestatorul arată că respingerea ofertei sale pe motiv că, pe de o parte, *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*", iar, pe de altă parte, că *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*", nu este numai nelegală, dar și în contradicție cu însăși decizia autorității contractante, care a declarat conformă respectiva ofertă în etapa de evaluare tehnică. Apreciază că decizia de respingere a ofertei sale are un caracter formal, nelegal, având ca unic scop respingerea unei oferte care este conformă integral cu prevederile caietului de sarcini, și care

are „un preț competitiv (cel mai mic dintre toate prețurile ofertate), de natură a aduce economii substanțiale la bugetul de stat”.

Invocând adagiul latin *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă de a fi acceptat, în prealabil, oferta sa drept conformă, iar, ulterior, să o respingă pe motiv că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Contestatorul precizează că, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a sa respectă întocmai cerințele de atribuire.

Or, dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor nu este apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

În această ordine de idei, contestatorul invocă jurisprudența instanțelor europene în ceea ce privește principiul tratamentului egal și pe cel al proporționalității.

Invocă, de asemenea, jurisprudența C.N.S.C. care, susține acesta, este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente.

Contestatorul susține că, în condițiile în care Asocierea, prin adresa nr. 3005/1 din 30.05.2017, a reconfirmat și și-a asumat încă o dată, în totalitate, toate completările aduse prin adresele de clarificări nr. 3 din 25.01.2017 și nr. 5 din 31.01.2017, inclusiv copiator video, după cum îi ceruse autoritatea contractantă prin intermediul solicitării de clarificări nr. 136371 din 19.04.2017, solicitare în cadrul căreia au fost enumerate expres echipamentele cu privire la care autoritatea contractantă i-a solicitat să își asume întocmai cerințele, apreciază că este mai mult decât evident faptul că respingerea ofertei sale este nelegală, iar comisia de evaluare s-a limitat la o analiză pur formală a ofertei, bazată doar pe o verificare superficială a documentelor depuse, fără a analiza și conținutul acestora pentru a le compara cu informațiile deja existente, și anterior acceptate, căutând motive artificiale de respingere a unei oferte conforme, cu un preț competitiv de natura a aduce economii substanțiale la bugetul de stat.

Drept urmare, după recepționarea, de către comisia de evaluare, a adresei nr. 3005/1 din 30.05.2017, susține contestatorul, se impunea lămurirea acestor aspecte printr-o solicitare de clarificări care să-i fie adresată, de natură a realiza ”corelarea” propunerii financiare cu cea tehnică, în speță corectarea viciilor de formă/abaterilor tehnice minore/erorilor aritmetice.

Apreciază că, în aceste condiții în care comisia de evaluare a stabilit, în mod irevocabil, faptul că oferta sa este conformă din punct de vedere tehnic, corelarea ofertei tehnice cu cea financiară se putea efectua foarte simplu, prin modalitatea prevăzută de art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, respectiv corectarea viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore. Precizează că, deși, a confirmat și reconfirmat faptul că își asumă în totalitate completările aduse documentației de atribuire prin adresele nr. 3 din 15.01.2017 și nr. 5 din 31.01.2017, în situația în care autoritatea contractantă avea în continuare nelămuriri cu privire la oferta sa, deși nu mai era cazul, avea posibilitatea să-i solicite corectarea viciilor de formă/abaterilor tehnice minore/erorilor aritmetice, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Corelarea ofertei tehnice cu cea financiară, susține contestatorul că se încadrează fără putință de tăgadă fie în categoria erorilor aritmetice, fie în cea a abaterilor tehnice minore, susține contestatorul, iar încadrarea în oricare dintre cele două categorii conducând la concluzia că oferta nu este neconformă, și, deci trebuie admisă și declarată câștigătoare, în condițiile în care prețul ofertat de către asociere este de natură a asigura o economie substanțială la bugetul de stat, diferența dintre oferta sa și oferta declarată câștigătoare fiind de 35.814 lei.

Susținând că modificările aduse ofertei financiare în vederea corelării cu oferta tehnică, declarata conformă, nu se încadrează la niciunul dintre cazurile prevăzute de alin. (9) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul argumentează, după cum urmează:

a) referitor la cazul „*cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei*" apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă va considera necesară corectarea potențialei abateri / omisiuni, aceasta se încadrează în limita de 1% din prețul total al ofertei, respectiv 5.371,86 RON, sens în care detaliază evaluarea componentelor omise, în opinia autorității contractante și semnalate de către aceasta prin adresele nr. 136371 din 19.04.2017 și nr. 172995 din 25.05.2017, respectiv:

- 4 buc. stații de lucru - 759 RON/buc.=> 3.036 RON;
- 4 buc. monitoare - 279 RON/buc. => 1.116 RON;
- 1 buc. copiator video => 300 RON/ buc, pentru fiecare componentă indicând și link-ul furnizorului.

Cost total = 4.452 RON, valoare mai mică decât pragul maxim de 1% acceptat la art.134 alin (9) lit. a), conchide contestatorul.

b) cu privire la „*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*", apreciază că acest punct nu necesită o detaliere suplimentară, fiind mai mult decât evident faptul că nu este aplicabil.

c) situația *„în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților*r” nu este aplicabilă, susține contestatorul, deoarece, în urma corectării respectivei aparente omisiuni, în situația în care autoritatea contractantă ar aprecia că este necesară, prețul ofertat ar deveni 541.638 lei, clasamentul nemodificându-se, în sensul că oferta sa va avea în continuare cel mai bun preț dintre toate ofertele depuse, și astfel, clasându-se tot pe primul loc.

După ce analizează și celelalte cazuri, concluzionând că nu sunt aplicabile, contestatorul susține că modificările aduse ofertei financiare în vederea corelării cu oferta tehnică, declarată conformă de către comisia de evaluare, pot fi încadrabile inclusiv în categoria celor prevăzute de alin. (10) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

În egală măsură, precizează contestatorul, modificările aduse ofertei financiare în vederea corelării cu oferta tehnică, declarată conformă de către comisia de evaluare, pot fi încadrate inclusiv în categoria viciilor de formă prevăzute de alin. (3) al art. 135 din H.G. nr. 395/2016, sens în care arată că, pe de o parte, aparenta eroare sau omisiune din cadrul propunerii financiare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul ofertei tehnice declarate conformă de către comisia de evaluare, iar pe de altă parte, nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care are cel mai bun preț dintre toate ofertele depuse, iar poziția din clasament rămâne nemodificată.

Invocând prevederile art. 134 alin. (5) și art. 135 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în situația în care ofertantul, în urma primirii unei clarificări din partea autorității contractante, nu transmite în termenul precizat clarificările solicitate sau nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă.

Mai mult decât atât, susține că oferta sa nu se încadrează nici în prevederile alin. (5) al art. 215 din Legea nr. 98/2016.

După ce redă din considerentele unei decizii a Curții de Apel Alba Iulia, contestatorul apreciază că devine mai mult decât evident faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în vigoare, inclusiv pe cele pe care ea însăși le invocă în cuprinsul adresei prin care a fost comunicată respingerea ofertei în cauză.

Susține că, în opinia sa, autoritatea contractantă precum are *„aparent dorința obsesivă*” de a declara cu orice preț câștigătoare oferta depusă de operatorul economic *„agreat*”, respectiv SC ... SRL, așa cum s-a întâmplat și la procedurile precedente, unde, în mod *„absolut surprinzător*”, fie oferta depusă de acesta a fost singura ofertă declarată admisibilă dintre toate ofertele depuse, fie acesta a fost singurul operator economic care a depus ofertă, în susținerea celor afirmate

contestatorul indicând date concrete pentru fiecare dintre cele două variante.

Mai mult, autoritatea contractantă a încălcat, în primul rând, scopul achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susține contestatorul, în condițiile în care criteriul de atribuire al acestei proceduri este ”prețul cel mai scăzut”, iar autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta cu preț mai mare decât cel ofertat de Asociere, iar, in al doilea rând, celelalte prevederi legale în vigoare, după cum a demonstrat anterior în cuprinsul notificării prealabile, precizează contestatorul.

Susține că există și a treia procedură la nivelul municipiului Oradea, în strânsă legătură cu procedura care face obiectul prezentei contestații, la care SC ... SRL a fost unicul ofertant și i s-a atribuit contractul la un procent de 99,49% din valoarea estimată, respectiv procedura de licitație deschisă inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. ... din ..., având ca obiect „...”, autoritatea contractantă fiind ...

Contestatorul arată că, în aceste condiții, în care ofertantului SC ... SRL i-au mai fost atribuite contracte cu obiect similar/în legătură cu obiectul procedurii aferent prezentei contestații, la nivelul municipiului Oradea, la care fie a fost singurul ofertant, fie a avut singura ofertă admisibilă, după cum a demonstrat anterior, se creează aparența incidenței situației în care ofertantul SC ... SRL *„a oferit consultanță autorității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziții publice*”, în contradicție cu cele declarate de acesta în cadrul DUAE depus. În orice condiții, susține contestatorul, avantajarea acestuia de către autoritatea contractantă este mai mult decât evidentă, după cum a demonstrat în cuprinsul notificării prealabile, și după cum urmează să demonstreze prin prezenta contestație, susține contestatorul.

Precizează că, în opinia sa, aparenta implicare a SC ... SRL în pregătirea procedurii de atribuire, concretizată și în elementele introduse de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, de natură a-l avantaja pe acesta, rezultă și din aspecte pe care le detaliază, referitoare la clarificarea nr. 5, la atribuirea, în anul 2015 operatorului economic SC ... SRL, în calitate de unic ofertant, contractul aferent procedurii simplificate inițiate prin publicarea anunțului de participare nr. ... din ..., având ca obiect ”...” etc.

Contestatorul prezintă sub formă tabelară lista celor 22 de locații modernizate în baza contractului nr. 376531 din 09.12.2016, semnat de către autoritatea contractantă cu SC ... SRL, în urma procedurii simplificate inițiate prin publicarea anunțului de participare nr. ... din ..., și incluse în anexa 1 a clarificării nr. ... din data de ..., ora ..., aferentă procedurii ce face obiectul prezentei contestații (Anunț de participare nr. ... din ...), menționând faptul că nu a fost permis accesul la niciuna din

cele 22 locații. Susține că, drept urmare, expune analiza textuală a documentației aferente procedurii nr. ... din ..., care conduce la potențiala ipoteză în care acest dispecerat să fi fost realizat parțial în baza contractului nr. 376531 din 09.12.2016, semnat de către autoritatea contractantă cu SC ... SRL în urma atribuirii conform procedurii simplificate inițiate prin publicarea anunțului de participare nr. ... din ....

Astfel, în urma acestei proceduri au fost modernizate 22 puncte termice, tot în cadrul aceleiași proceduri a fost anexat și documentul Studiu Fezabilitate ... - ..., în care sunt descrise lucrările/echipamentele necesare. Menționează faptul că în cadrul acestui SF sunt descrise aceleași echipamente din dispecerat ca și în cadrul anunțului nr. ... din ..., aferent procedurii ce face obiectul prezentei contestații.

Contestatorul susține că a analizat în mod aleatoriu conținutul uneia dintre cele 22 de locații, respectiv STUDIU DE FEZABILITATE PT106 PROIECT NR. ..., sens în care prezintă o serie de observații.

Una dintre concluzii este aceea că realizarea parțială a dispeceratului constituie una din obligațiile ce rezultă din contractul semnat de SC ... SRL în urma atribuirii către acesta a contractului aferent procedurii nr. ... din ..., lucru ce în mod ipotetic determină ofertantul SC ... SRL să declare confidențială oferta tehnică depusă în procedura care face obiectul acestei contestații (nr. .... din ...), pentru a nu permite verificarea corespondenței echipamentelor ofertate în cadrul procedurii nr. ... din ... cu cele ofertate, și, cel mai probabil decontate în baza procedurii nr. ... din ....

Contestatorul arată, în baza observațiilor efectuate, că, în cadrul contractului atribuit în temeiul procedurii nr. ... din ..., se solicită să se țină cont de proiectul în derulare, atribuit către SC ... SRL în baza procedurii nr. ... din ..., creând astfel un clar avantaj atât în procedura precedentă, nr. ... din ..., cât și în prezenta, nr. ... din ..., solicitându-se a se furniza același sistem AMR.

Față de cele expuse, contestatorul apreciază că există indicii mai mult decât rezonabile care creează „*aparența incidenței bănuielii legitime*” potrivit căreia ofertantul declarat câștigător, în mod nelegal în opinia sa, SC ... SRL, a beneficiat de un tratament preferențial, fiind mai mult decât avantajat și creându-i-se toate condițiile astfel încât să fie asigurată continuitatea în executarea acestui tip de proiecte de către respectivul operator economic, pe raza municipiului .... În acest context, contestatorul apreciază drept oportună transmiterea la CNSC și a dosarului achiziției aferent procedurii nr. ... din ....

Contestatorul învederează că, în data de 03.07.2017, i-a fost refuzat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției în integralitatea sa, respectiv i s-a refuzat accesul la oferta tehnică depusă de către SC ... SRL, cât și la raportul procedurii și procesele - verbale de evaluare în părțile referitoare la oferta SC ... SRL, precum și la clarificările

referitoare la evaluarea tehnică a ofertei depusă de către SC ... SRL, invocându-se confidențialitatea acesteia, justificată de următoarele: *„Elaborarea propunerii tehnice este prima parte din etapa de proiectare a ... și prezintă drept de proprietate intelectuală, respectiv datele conținute de propunerea tehnică vor deveni parte a contractului și țin de caracterul confidențial al acestuia*".

Precizează că, în cuprinsul notificării prealabile, a adus la cunoștința autorității contractante faptul că, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 invocat de către SC ... SRL, caracterul confidențial al ofertei trebuie demonstrat . Invocă, de asemenea, în susținere, prevederile alin. (1) al art. 123 din HG nr. 395/2016,.

Or, o simplă declarație prin care se afirmă că *„prezintă drept de proprietate intelectuală*", susține contestatorul, nu este în niciun caz o dovadă care să respecte prevederile legale antemenționate, apreciind că, în mod nelegal, i-a fost limitat accesul la oferta tehnică depusă de către SC ... SRL.

Invocând prevederile alin. (4) al art. 43 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, contestatorul precizează că licența este opozabilă terților de la data publicării acesteia, iar ofertantul SC ... SRL s-a limitat la a face o simplă afirmație potrivit căreia *„Elaborarea propunerii tehnice este prima parte din etapa de ... și prezintă drept de proprietate intelectuală*", fără a aduce vreo dovadă concretă în acest sens.

Contestatorul citează, în argumentarea sa, și prevederile alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, susținând că raportul procedurii face parte din documentele pentru care este obligatorie asigurarea accesului neîngrădit și pentru care nu se poate refuza accesul.

Refuzul de a i se pune la dispoziție integral raportul procedurii de către autoritatea contractantă este cu atât mai greu de înțeles, arată contestatorul, cu cât, în conformitate cu prevederile alin. (4) al art. 66 din HG nr. 395/2016, raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, iar, până la data formulării contestației, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legala ce îi incumbă.

Mai mult decât atât, susține că este nelegală și limitarea accesului său la procesele-verbale de evaluare a ofertelor, în condițiile în care acestea sunt parte integrantă din dosarul achiziției (care are caracter de document public), în conformitate cu prevederile art. 148 lit. n) din H.G. nr. 395/2016, totodată reprezentând anexe la raportul procedurii, după cum se menționează inclusiv la pagina 2 din document.

Invocând prevederile alin. (4) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că îi este greu să înțeleagă atitudinea autorității contractante, deoarece, ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

Mai mult, arată contestatorul, *„dezavantajarea asocierii (singura oferta respinsă)”*, față de ceilalți participanți la procedură, rezultă inclusiv din modalitatea în care au fost formulate solicitările de clarificări către ceilalți ofertanți, în primul rând cea adresată SC ... SRL, care este formulată astfel încât să i se inducă acestuia răspunsul (anexează adresa nr. 172989 din 25.05.201), întrucât autoritatea contractantă a inserat, în cuprinsul solicitării de clarificări, tabelul aferent listei de cantități necesare, inclusiv cantitățile și referința (caietul de sarcini, studiul de fezabilitate), în condițiile în care, SC ... SRL nu a introdus, în cadrul ofertei, defalcarea echipamentelor, în oferta financiară a acestuia regăsindu-se doar capitolele următoare:

-Proiectare Sistem ...;

-Livrarea materialelor și echipamentelor conform proiectului tehnic;

-Montaj, implementare, testarea și punerea în funcțiune a sistemului .... Instruirea personalului operatorului.

Solicită Consiliului să constate faptul că, prin intermediul adresei nr. 172989 din 25.05.2017, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări, aceasta nu a respectat lista de echipamente și cantitățile care rezultă din cuprinsul Clarificării nr. 6,

publicată în SEAP pe data de 01.02.2017, ora 16:18, și astfel, în procesul de evaluare a ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă a ignorat propriile cerințe.

Contestatorul, după ce redă textul clarificării nr. 6, și, în facsimil, adresa nr. 172989 din 25.05.2017 prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL, prezintă, sub formă tabelară, o analiză comparativă a componentelor indicate în cele două documente, precum și cu mențiunile din cuprinsul raportului procedurii de atribuire.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că 1 buc. router ethernet Gigabit VPN nu se regăsește în adresa de clarificări nr. 6, dar se regăsește în adresa nr. 172989 din 25.05.2017, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări. Mai mult de atât, autoritatea contractantă solicită să confirme articolul 1 buc. stație de lucru de alarmarea sistemului, cu monitor (hardware, licență SO, licență aplicație software client) în timp ce, în oferta tehnică, acesta a fost evaluat ca articol fără monitor. Totodată, precizează că, prin adresa nr. 172989 din 25.05.2017, autoritatea contractantă solicită confirmarea articolului *„echipamente de rețea (patchcords, conectori, patchpanel)”* și o dotare suplimentară la articolul *„dotarea tablourilor de automatizare în cele 13 noduri termice cu unitate HMI”*, dotări despre care nu se fac referiri în studiul de fezabilitate, caietul de sarcini, tema de proiectare, sau cele 7 solicitări de clarificări.

Astfel, susține contestatorul, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă, probabil din cauza *„emoțiilor posibilității*

iminente de atribuire a contractului ofertantului său favorit”, i-a solicitat acestuia clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, fără să țină cont de clarificarea nr. 6, ultima clarificare publicată în SEAP înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, cu referire la echipamentele și cantitățile aferente necesităților autorității contractante. Menționează faptul că o clarificare cu text similar celei transmise către SC ... SRL, a fost transmisă și ofertantului ... SRL, iar, atât SC ... SRL, cât și ... SRL au răspuns prin completarea sumelor în tabelul pus de dispoziție de către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că a fost singurul ofertant care, atât la răspunsurile de clarificări din etapa de evaluare tehnică, cât și la cele din etapa de evaluare financiară a ofertelor, a răspuns ținând cont de echipamentele și cantitățile publicate în cuprinsul clarificării nr. 6, ultima clarificare publicată de către autoritatea contractantă înainte de termenul limită de depunere a ofertelor. Astfel, rezultă fără putință de tăgadă că oferta sa este singura oferta admisibilă, și care, „în mod absolut ironic”, a fost respinsă tocmai pe motiv că respecta tipurile de echipamente și cantitățile care se regăsesc în cuprinsul clarificării nr. 6, apreciază contestatorul.

Cu alte cuvinte, susține contestatorul, autoritatea contractantă apreciază că este neconformă oferta sa, care a introdus în oferta depusă inițial defalcarea echipamentelor și a răspuns concludent solicitărilor de clarificări primite din partea autorității contractante (deși acestea au fost formulate diferit față de cele adresate celorlalți operatori economici, astfel încât să-l dezavantajeze), precizează contestatorul, dar este conformă, și declarată câștigătoare o ofertă care nu include defalcarea echipamentelor și căreia îi sunt solicitate clarificări cu inducerea răspunsului, adică prin atașarea tabelului cu denumirea produsului, cantitate și referința (caiet de sarcini, studiu de fezabilitate), cantități care nu sunt în concordanță cu clarificarea nr. 6 publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, ofertă cu preț mai mare decât cel al ofertei sale.

Contestatorul susține că apreciază *„excesul de zel”* al comisiei de evaluare în sensul identificării așa-zisului motiv de respingere a ofertei, considerat ca fiind *„artificial și profund nelegal”*, care, după cum a demonstrat, îndeplinește cerințele documentației de atribuire, aceeași comisie de evaluare adoptând o atitudine total contrară în cazul ofertantului SC ... SRL, creându-i acestuia toate condițiile astfel încât să-i transforme oferta în una admisibilă, chiar dacă acest lucru a presupus discriminarea sa și încălcarea egalității de tratament, în cazul acestuia nerealizând evaluarea cu aceeași ”strictețe”, și manifestând o atitudine părtinitoare la adresa acestuia, sens în care invocă legislație europeană și jurisprudență.

În concluzie, solicită cele mai sus arătate.

În drept, SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 219118 din 17.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia, respectiv *„menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii și a tuturor actelor subsecvente întocmite și comunicate de către autoritatea contractantă*".

După prezentarea situației de fapt, autoritatea contractantă arată că s-a comunicat hotărârea de respingere a ofertei Asocierii SC ... SRL– SC ...S SRL în conformitate cu prevederile art. 65 din H.G. nr. 395/2016, prin adresa nr. 195532 din 21.06.2017, iar, în data de 30.06.2017, prin adresa „2906/cid 203627" din 30.06.2017, ofertantul susmenționat a solicitat accesul la dosarul achiziției, solicitare căreia i s-a răspuns prin adresa nr. 203553 din 30.06.2017, operatorul economic fiind invitat la sediul instituției în data de 03.06.2017, ora 10, în vederea studierii dosarului.

Arată că, în data de 03.07.2017, contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 305 din 25.04.2017, căreia autoritatea contractantă i-a răspuns în data de 27.04.2017, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu se vor lua măsuri de remediere în cadrul procedurii, după care SC ... SRL în data de 10.07.2017, a depus contestație.

Referitor la criticile contestatorului, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

1. Referitor la solicitarea de anulare a comunicării nr. 195532 din 21.06.2017, a comunicării rezultatului procedurii, nr. 201554 din 28.06.2017, și a tuturor actelor subsecvente, precum și referitor la solicitarea de obligarea sa la reluarea procesului de evaluare a ofertei contestatorului, din etapa de evaluare financiară, și emiterea unui nou rezultat, autoritatea contractantă susține că cererea este nefondată și trebuie respinsă, deoarece oferta depusă către contestator nu respectă prevederile din caietul de sarcini, după cum va arăta în detaliu.

2. Referitor la obligarea instituției la publicarea raportului procedurii în SEAP, autoritatea contractantă arată că dispozițiile art. 66 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc că *„Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă (...)*", iar, în prezent, SEAP nu are aceste *„secțiuni specifice disponibile în sistemul informatic*" în acest sens.

3. Referitor la susținerile de la pagina 11 din contestație, potrivit cărora documentația de atribuire nu a fost întocmită cu respectarea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, ca tardive, deoarece

contestatorul avea la dispoziție termenul de 10 zile de la data publicării documentației de atribuire pentru a le contesta. Mai mult, arată că, prin clarificările postate, instituția a definitivat configurația prin clarificarea 6, al cărei conținut îl redă.

4. Referitor la susținerile de la pagina 20 din contestație, privind încălcarea scopului achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocă punctul 7 din formularul de ofertă, unde s-a declarat: *„Înțelegem că nu sunteți obligați să acceptați oferta cu cel mai scăzut preț sau orice ofertă primită*", care, coroborată cu prevederile art. 137 alin. (5), cele ale art. 137 alin. (4), conduc la concluzia că susținerile contestatorului sunt nefondate.

5. Referitor la susținerile de la pagina 20 din contestație, conform cărora *„autoritatea contractantă are aparent dorința obsesivă de a declara cu orice preț câștigătoare oferta depusă de operatorul economic „agreat" respectiv SC ... SRL*", solicită Consiliului să le respingă ca irelevante pentru speța în discuție, și nefondate, în condițiile în care contestatorul nu a avut calitatea de ofertant în cadrul procedurilor pe care le invocă, deși acestea au fost proceduri publice, deschise concurenței, și derulate prin SEAP, unele sub controlul/supravegherea observatorilor ANAP.

6. În ceea ce privește la susținerile din contestație (pag. 1431 Vol. III) potrivit cărora respingerea propunerii sale financiare *„are un caracter formal, nelegal, emis cu unicul scop de a respinge cu orice preț o oferta conformă (...)*", solicită respingerea acestora, ca nefondate, deoarece:

Autoritatea contractantă prezintă solicitările de clarificări referitoare la propunerea tehnică, sub formă de tabel.

Precizează că, având în vedere clarificările solicitate și răspunsurile la acestea, menționate deja în cadrul procesului verbal nr. 144411 din 27.04.2017, comisia de evaluare a decis declararea ofertei depusă de către contestator ca fiind conformă, comunicându-i-se acestuia următoarele: *„Având în vedere prevederile art. 65 din HG 395/2016 prin prezenta vă comunicam că am trecut la faza de evaluare financiară a ofertei dumneavoastră*".

Autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului în cauză, prin adresa nr. 172995, clarificări cu privire la componentele care nu au fost regăsite în oferta financiară, redând textul:

„1.Având în vedere cerințelor din caietul de sarcini, capitolul 1.6.4. și a Clarificărilor numărul 3/25.01.2017 și 5 din 31.01.2017 postate în SEAP.

2.Faptul că în propunerea financiară nu am identificat următoarele componente:

- 4 stații de lucru
- 4 monitoare

- un copiator video

Vă rugăm clarificați!".

Totodată, precizează că, prin adresa nr. 3005/1 din 30.05.2017, contestatorul a transmis răspuns prin care arată că își asumă și reconfirmă *„toate completările aduse prin cadrul acestor adrese"* și redă conținutul acestuia.

Autoritatea contractantă susține că, prin explicațiile comunicate prin adresa de clarificări, contestatorul nu răspunde solicitării comisiei de evaluare de a clarifica unde anume în oferta financiară se regăsesc valoric componentele menționate.

În fapt, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3005/1 din 30.05.2017, contestatorul furnizează același răspuns pe care l-a transmis anterior, în cadrul etapei de evaluare tehnică, sens în care autoritatea contractantă redă răspunsul contestatorului, nr. 2104/2 din 21.04.2017, privind solicitarea de clarificări la propunerea tehnică (anexat la pag.1034-1036 din dosarul achiziției).

Or, se arată în continuare, faptul că petenta furnizează același răspuns la solicitarea de clarificări privind oferta financiară ca și în cazul solicitării de clarificări privind propunerea tehnică rezultă din chiar textul notificării prealabile nr. 0307/2 din 03.07.2017 (pag. 1403 din dosarul achiziției), respectiv contestația nr.1007/1 din 10.07.2017 (pag.1441 din dosarul achiziției).

Autoritatea contractantă susține că, abia în notificarea prealabilă contestatorul recunoaște că a omis componentele semnalate de comisia de evaluare și le cuantifică în valoare monetară, astfel:

„(...) Mai jos evaluarea componentelor omise, semnalate de către autoritatea contractantă prin intermediul adreselor nr. 136371/19.04.2017 și 172995/25.05.2017:

- *4 buc stații de lucru- 759 Ron/buc ~ 3036 RON; (...)*
- *4 buc monitoare - 279 ron/buc; ~ 1116 RON (...)*
- *1 buc copiator video ~ 300 RON/ buc (...)*

Cost total: 4.452 RON, valoare mai mică decât pragul maxim de 1% acceptat la art.134 alin 9, lit. a".

În cadrul procesului verbal nr. 195095 din 21.06.2017, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a declarat propunerea financiară a contestatorului ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu următoarea justificare:

„În urma evaluării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 172995/25.05.2017, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat nu include următoarele elemente solicitate prin caietul de sarcini:

- 4 stații de lucru

- 4 monitoare

- Un copiator video

Prin urmare propunerea financiară nu respectă cerințele din caietul de sarcini și nu este corelată cu propunerea tehnică" (pag. 1147-1150 din dosarul achiziției).

Având în vedere cele deja menționate, autoritatea contractantă susține că nu există o corelare între propunerea tehnică și cea financiară, depuse de contestator. Mai exact, în cadrul propunerii tehnice ofertantul și-a asumat faptul că aceasta cuprinde toate cele solicitate prin clarificarea 6, dar, la data decriptării și evaluării propunerii financiare, se poate ușor observa că cele 3 elemente antemenționate și prețurile unitare aferente, nu se regăsesc în centralizatorul de prețuri, anexă la formularul de ofertă.

7. Referitor la susținerile contestatorului, de la pagina 17, 18, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că articolul invocat, mai exact art. 134 din HG nr. 395/2016 se referă la modificările care pot fi aduse ofertei tehnice, situație care nu este incidentă în speța de față, deoarece propunerea tehnică a fost considerată conformă de către comisia de evaluare.

Or, arată autoritatea contractantă, modificările solicitate a fi acceptate, menționate de către contestator la pagina 17 (4 buc. stații de lucru -759 RON; 4 buc. monitoare – 279 RON; 1 buc copiator video 300 RON), se referă la propunerea financiară și determină modificarea acesteia, fapt ce duce la declararea ei ca neconformă, în baza art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, iar aceste modificări nu reprezintă elemente ale propunerii financiare care să poată fi corectate în baza art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile impuse de acest temei legal.

Precizează că nicăieri în anexa cu centralizatorul de prețuri nu există prețurile unitare antemenționate, prin urmare în mod corect s-a făcut respingerea ofertei financiare ca nefiind corelată cu cea tehnică, și nerespectând caietul de sarcini deoarece nu au fost ofertate: 4 stații de lucru, 4 monitoare și un copiator video.

8. Cu referire la susținerile de la pag. 12 din contestație, potrivit cărora este necesară solicitarea de clarificări în condițiile în care autoritatea contractantă nu și-a definit cu claritate necesitățile, modificând cantitățile echipamentelor solicitate de mai multe ori pe parcursul procedurii, precum și cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei, având în vedere că în baza aceluiași conținut al răspunsului la solicitările de clarificări, în cadrul etapei de evaluare a ofertei tehnice s-a acceptat conformitatea ofertei, dar, în cadrul etapei de evaluare a ofertei financiare s-a respins oferta, autoritatea contractantă arată următoarele:

De la început, contestatorul a ezitat să ofere un răspuns concret comisiei de evaluare, motiv pentru care, la faza de evaluare tehnică i-au fost solicitate clarificări cu privire la aceleași aspecte prin două adrese

distincte, respectiv adresa nr. 114315 din 30.03.2017 și adresa nr. 136371 din 19.04.2017, după cum reiese și din raportul procedurii.

Or, având în vedere faptul că, prin solicitarea de clarificări la propunerea financiară, nr. 172995 din 25.05.2017, i-a solicitat contestatorului să clarifice situația, deoarece în propunerea financiară nu se regăsesc: 4 stații de lucru, 4 monitoare și un copiator video, răspunsul la această solicitare nu putea fi identic cu răspunsul furnizat pe partea tehnică, în condițiile în care contestatorul a prezentat centralizatorul de produse care nu cuprindea elementele antemenționate. Prin urmare, simpla reconfirmare a faptului că-și asumă toate completările aduse documentației nu era suficientă. Mai mult, înainte de a-i declara oferta financiară ca fiind conformă trebuia să se asigure, susține autoritatea contractantă, că prețul ofertat se referă la toate furnizările/serviciile solicitate prin documentația de atribuire și că este unul real, fundamentat economic.

Autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondate, a alegațiilor contestatorului referitoare la obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări în condițiile în care oferta acestuia a avut cele mai multe minusuri și cele mai multe solicitări de clarificări, unele dintre acestea având același obiect, de exemplu – clarificarea nr. 6 și configurația - echipamentele (servere, stații operator, monitoare, etc.) și cantitățile dorite.

9. Cu privire la susținerile din contestație referitoare la accesul dosarului achiziției, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor, argumentând:

La adresa nr. 2906/cid 203627 din 30.06.2017 prin care contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă arată că i-a răspuns cu adresa nr. 203553 din 30.06.2017, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și i-a pus la dispoziție, spre consultare, raportul procedurii de atribuire, i-a permis accesul la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, cu respectarea prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016. Precizează că propunerea tehnică depusă de către SC ... SRL a fost declarată confidențială prin declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, declarație depusa odată cu propunerea tehnică (pag.622 din dosarul achiziției).

Autoritatea contractantă enumeră documentele care i-au fost puse la dispoziție contestatorului și invocă prevederile alin. (5) și (6) ale art. 217 din Legea nr. 98/2016, concluzionând că a procedat în conformitate cu prevederile alin. (1) din art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, Legea nr. 98/2016 nu prevede care sunt informațiile care pot fi stabilite ca fiind confidențiale, iar, spre deosebire de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, din

interpretarea literară a textului legal art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016, rezultă că pot fi declarate ca fiind confidențiale și alte informații decât cele care se referă la *„cele clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*" sau la *„secrete tehnice sau comerciale*". Autoritatea contractantă arată că prin prevederile Legii nr. 98/2016 și cele ale H.G. nr. 395/2016, legiuitorul nu limitează aria informațiilor care pot fi declarate confidențiale, sau aria motivelor care pot determina caracterul confidențial al unei oferte. Pe cale de consecință, susține autoritatea contractantă, nu poate decide să acorde accesul la informațiile declarate confidențiale de către un ofertant, bazându-se pe susținerea că motivul declarării acestora ca fiind confidențiale nu este unul justificat.

Mai mult, precizează, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016 nu prevăd ceea ce prevede art. 19 din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

Autoritatea contractantă concluzionează că a procedat în mod legal, și că legiuitorul a acordat pârghiile verificării caracterului confidențial al ofertei Consiliului, prin art. 19, care stabilește în favoarea acestuia dreptul de a solicita dovedirea caracterului confidențial, drept care nu este consacrat și în favoarea sa.

10. Referitor la tabelul comparativ de la pag. 32, 33, 34 din contestație, autoritatea contractantă învederează că oferta contestatorului nu a fost respinsă pentru vreunul dintre elementele cu privire la care a făcut observații colaterale, ci a fost respinsă pentru motivul de a nu fi răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind propunerea financiară, mai exact nu a clarificat situația sesizată de comisia de evaluare în adresa nr. 172995 din 25.05.2017.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016 și cele ale H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloc de probă, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin cererea nr. 2107/1 din 21.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul a solicitat accesul la documentele aflate în dosarul achiziției, iar prin adresa C.N.S.C. nr. ... din ... acesta a fost înștiințat că poate studia dosarul.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul C.N.S.C. și a punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 2607/1 din 26.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a formulat *„concluzii scrise*" prin care își menține solicitările cuprinse în contestație.

În privința apărărilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, contestatorul învederează următoarele:

1. Contrar celor susținute de către autoritatea contractantă, oferta depusă de către Asocierea SC ... SRL - SC ...S SRL respectă solicitările din caietul de sarcini, după cum s-a demonstrat atât prin notificarea prealabilă cât și prin contestație.

2. Referitor la obligarea autorității contractante la publicarea raportului procedurii, contestatorul precizează, în contradictoriu cu cele susținute în punctul de vedere de către autoritatea contractantă, că, în SEAP, există secțiunea „*Procese verbale, declarații și rapoarte*”, secțiune dedicată publicării detaliilor cu privire la ofertanți, proceselor-verbale de deschidere și evaluare a ofertelor și raportului procedurii. Apreciază că autoritatea contractantă invocă motive superficiale pentru eludarea prevederilor legale, și susține că aceasta are obligația de a publica raportul procedurii în secțiunea „*Procese verbale, declarații și rapoarte*", respectiv în aceeași secțiune în care a publicat și datele ofertanților participanți.

3. Referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora sunt tardive criticile referitoare la documentația de atribuire contestatorul arată că a făcut aceasta mențiunile referitoare la documentația de atribuire în cuprinsul contestației, nu pentru a solicita modificarea acesteia cu respectarea prevederilor legale, în speță art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98 / 2016, ci pentru a contura conduita nelegală a acesteia, adoptată încă de la debutul procedurii și pentru a justifica necesitatea solicitărilor de clarificări în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, care, de altfel, a fost confirmată.

În egală măsură, precizează contestatorul, autoritatea contractantă însăși nu tine cont de clarificarea nr. 6 atât de mult invocată, realizând un melanj între caietul de sarcini, studiul de fezabilitate și adresa de clarificări nr. 2, sens în care prezintă „o paralelă cu denumirile din clarificarea nr. 6 (DEN.C6), din cadrul evaluării ofertei tehnice (DEN.E.T) și din cadrul evaluării ofertei financiare (DEN.E.F).

Contestatorul face observații referitoare la evaluarea ofertei tehnice, respectiv, față de configurația din clarificarea nr. 6, susținând că autoritatea contractantă a evaluat în oferta tehnică, componente suplimentare precum: 1 buc. imprimantă A3, 2 buc. imprimantă A4, 1 buc. copiator video.

De asemenea, referitor la evaluarea ofertei financiare, susține că, față de oferta tehnică, la faza de evaluare financiară sunt evaluate componente suplimentare precum: 1 buc. switch gigabit 16 porturi, 1 buc. router ethernet Gigabit VPN, UPS 3000VA, Rack 19", 22U, echipamente de rețea (patchcords, conectori, patchpanel), dar și articole ce conduc la soluții tehnice complet diferite față de cele evaluate în oferta tehnică, și solicitate în caietul de sarcini. Prin caietul de sarcini, Studiul de fezabilitate și cele 7 solicitări de clarificări, arată contestatorul, nu se solicită ca nodurile de rețea ce urmează a fi modernizate să fie echipate cu unitate HMI, iar acest dispozitiv HMI se

regăsește în cazul celor doi ofertanți SC ... SRL și SC ... SRL, ofertanți cărora, după cum a demonstrat în cuprinsul contestației, li s-a oferit posibilitatea să-și defalce oferta financiară după bunul plac, în condițiile în care SC ... SRL nu a introdus, în cadrul ofertei, defalcarea echipamentelor, în oferta financiară a acestuia regăsindu-se doar capitolele pe care le enumeră.

În urma studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, pe data de 24.07.2017, precizează contestatorul, a constatat faptul că oferta tehnică a SC ... SRL nu prezintă fișe tehnice, respectiv lista de echipamente ce urmează a fi livrate în cele 13 noduri în care să facă referire la unitate HMI.

În cazul ofertei SC ... SRL, în condițiile în care i-a fost restricționat accesul la aceasta, mai precizează contestatorul, solicită Consiliului să efectueze verificări care să răspundă întrebării dacă în cadrul ofertei depuse de către SC ... SRL este menționată, în cadrul listei de echipamente ce urmează a fi livrate în cele 13 noduri, câte o unitate HMI, solicitată și confirmată de către acest ofertant prin clarificări. Contestatorul apreciază că este absolut necesar, în vederea soluționării cauzei, să se răspundă la întrebarea daca în oferta tehnică depusă de către SC ... SRL se regăsește corelarea cu oferta financiară, a cărei defalcare i-a fost permisă de către comisia de evaluare.

4. Contestatorul susține că este adevărat faptul că oferta ce are prețul cel mai scăzut, nu reprezintă certitudinea că aceasta va fi declarată câștigătoare, și că simplul fapt că o ofertă care are prețul cel mai scăzut este respinsă ca neconformă/inacceptabilă, nu creează, în mod automat, premisa că autoritatea contractantă a încălcat scopul achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar, este la fel de adevărat că prețul ofertat de asociere este cel mai scăzut dintre toate ofertele depuse, și că oferta a fost respinsă în mod nelegal, nefiind respectat scopul achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

5. Contestatorul apreciază că aparența unui operator agreat, respectiv SC ... SRL, este susținută de trimiterea la condiționări tehnice de integrare contoare ce reprezintă obligativitatea contractuală a SC ... SRL în baza unui contract deja încheiat, dar și realizarea unui dispecerat ce trebuia a fi realizat parțial pentru îndeplinirea în totalitate a obligațiilor contractuale asumate în cadrul procedurilor nr. ... din ... și nr. ... din ....

6. Reiterează aspectele legate de faptul că, prin adresa nr. 3005/1 din 30.05.2017, a furnizat același răspuns pe care îl furnizase anterior, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, și pe baza căruia comisia de evaluare i-a declarat conformă oferta din punct de vedere tehnic, redând textul invocat, asumându-și cantitățile solicitate prin caietul de sarcini, studiul de fezabilitate și clarificarea nr. 6.

Cu privire la afirmația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, respectiv: "*Rugăm CNSC să observe că prin explicațiile comunicate prin adresa 3005/1/30.05.2017 contestatara nu răspunde solicitării comisiei de evaluare de a clarifica unde anume în oferta financiară se regăsesc valoric componentele menționate*", contestatorul face următoarele precizări:

a. solicitarea de clarificări adresată prin adresa nr. 172995 din 25.05.2017 nu a fost formulată, după cum menționează în cuprinsul punctului de vedere, respectiv *„unde anume în oferta financiară se regăsesc valoric componentele menționate*", ci, i s-a solicitat clarificarea situației, ca urmare a faptului că anumite componente nu au fost identificate, clarificare la care a răspuns concludent prin adresa nr. 3005/1 din 30.05.2017.

b. solicită să se remarce modalitatea diferențiată de formulare a solicitărilor de clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, către asociere, respectiv SC ... SRL, căreia i s-au solicitat clarificări astfel încât să i se inducă răspunsul, întrucât autoritatea contractanta a inserat în cuprinsul solicitării de clarificări tabelul aferent listei de cantități necesare, inclusiv cantitățile și referința (caietul de sarcini, studiul de fezabilitate), în condițiile în care SC ... SRL nu a introdus în cadrul ofertei, defalcarea echipamentelor, în oferta financiară a acestuia regăsindu-se doar capitolele pe care le precizează.

Cu privire la afirmația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, respectiv: *„În fapt, prin răspunsul la clarificări nr.3005/1/30.05.2017 contestatara furnizează același răspuns pe care îl furnizase anterior, în cadrul etapei de evaluare tehnică*", contestatorul susține că astfel se recunoaște că asocierea a furnizat același răspuns, și reiterează susținerile din contestație.

Referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora *„Abia în notificarea prealabilă nr. 0307/2/03.0702017 contestatara recunoaște că a omis componentele semnalate de comisia de evaluare și le cuantifică în valoare monetară*", contestatorul susține că afirmația este falsă deoarece el a confirmat și reconfirmat faptul că își asumă în totalitate toate completările aduse documentației de atribuire prin adresele nr. 3 din 15.01.2017 și nr. 5 din 31.01.2017, făcând, în plus, mențiunea referitoare la disponibilitatea sa de a corecta abaterile/omisiunile, care se încadrează sub limita de 1%.

Precizează că oferta sa nu se încadrează la niciunul dintre cazurile prevăzute de alin. (9) al art. 134 din HG nr. 395/2016.

7. Contestatorul observă că temeiul invocat de către autoritatea contractantă, mai exact art. 134 din HG nr. 395/2016, se referă la modificările care pot fi aduse ofertei tehnice, situație care nu este incidentă în speța de față, deoarece propunerea tehnică a fost considerată conformă de către comisia de evaluare. Solicită să se constate că autoritatea contractantă încearcă să distorsioneze

prevederile alin. (6) ale art. 134 din HG nr. 395/2016, afirmând că art. 134 din HG nr. 395/2016 se referă doar la modificările care pot fi aduse ofertei tehnice, când, în realitate, respectivul articol face referire inclusiv la modificarea ofertei financiare.

Aparenta eroare sau omisiune din cadrul propunerii financiare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul ofertei tehnice declarată conformă de către comisia de evaluare, susține contestatorul, situație care nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire poziția din clasament rămânând nemodificată.

Învederează că prin motivul invocat, *„nicăieri în anexa cu centralizatorul cu prețuri nu există prețurile unitare menționate mai sus, prin urmare în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta financiară ca nefiind corelată cu cea tehnică și nerespectând caietul de sarcini deoarece nu au fost ofertate - 4 stații de lucru -4 monitoare - un copiator video*", autoritatea contractantă face confuzie cu prevederile vechii legislații, în prezent abrogată, respectiv alin. (21) al art. 80 din HG nr. 925/2016, în cuprinsul căruia se face referire la obligativitatea existenței informațiilor cu privire la prețul unitar.

8. Pecizează că răspunsul său la faza de evaluare tehnică nu a fost ezitant, ci cât se poate de clar și concis.

Reiterează aspecte prezentate în contestație referitoare la obligația autorității contractante de a solicita clarificări.

În acest sens invocă jurisprudență a instanțelor din România, precum și o prevedere din Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, indicând un site de internet.

9. Cu privire la susținerile autorității contarcatnte contractante referitoare la confidențialitatea ofertei SC ... SRL, și refuzul de a i se permite acces inclusiv la raportul procedurii și la procesele-verbale de evaluare a ofertei tehnice depuse de către SC ... SRL, contestatorul arată că își menține integral argumentele din contestație și face următoarele precizarea că, în opnia sa, autoritatea contractantă încearcă din nou să inducă în eroare în condițiile în care alin. (1) al art. 123 din H.G. nr. 395/2016 impune obligativitatea operatorului economic de a motiva confidențialitatea,

Contestatorul reiterează argumentele menționate și în cuprinsul contestației referitoare la prevederile alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, unde raportul procedurii este menționat distinct printre documentele la care autoritatea contractantă trebuie să permită accesul neîngrădit.

Redând prevederile din fișa de date a achiziției, pag. 8/10- „Modul de prezentare a propunerii tehnice", contestatorul susține că nu poate accepta faptul că proprietate intelectuală pot să reprezinte graficul de

livrări, dovada privind realizarea corespondenței ofertei cu cerințele caietului de sarcini sau modul în care sunt îndeplinite cerințele privind respectarea reglementărilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, fiind mai mult decât evident faptul că aceste documente nu justifică în niciun fel caracterul lor confidențial.

10. Contestatorul susține că argumentul prezentat la punctul 10 din punctul de vedere exprimat, reflectă incoerența autorității contractante care, deși în cuprinsul adresei nr. 195532 din 21.06.2017, prin care i-a comunicat respingerea propunerii financiare ca neconformă, susține că oferta a fost respinsă în temeiul art. 137, alin. (3) lit. d), coroborat cu art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cuprinsul punctului de vedere invocă art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În aceste condiții, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă nu face altceva decât să confirme faptul că își invocă propria culpă în susținerea intereselor sale, revenind după bunul plac și propriile reguli la deciziile sale anterioare, pe care le contrazice.

În finalul concluziilor scrise, contestatorul invocă jurisprudența mai multor curți de apel din România.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziții publice, având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., în data de ....

Valoarea estimată a contractului de furnizare este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "...".

Au depus oferte, în SEAP, șapte ofertanți, printre care și contestatorul.

Următorii ofertanți au intrat în etapa de evaluare, respectiv:

1. SC ... SRL
2. SC ... SRL
3. SC ... SRL
4. SC ... SRL
5. Asocierea SC ... - SC ...S SRL.

În data de ..., s-a încheiat procesul-verbal nr. ... de evaluare răspuns la clarificări propunere financiară, prin care oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și, inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Potrivit raportului procedurii nr. ... din ..., au fost declarate admisibile, ofertele depuse de către SC ... SRL, SC ... SRL și, respectiv, SC ... SRL, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, cu o propunere financiară de ... lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a depus contestație, după parcurgerea etapei notificării prealabile a autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC ... SRL critică rezultatul procedurii, susținând că oferta Asocierii al cărei lider este a fost respinsă nelegal.

Consiliul reține că, potrivit comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, oferta în cauză a fost respinsă motivat de faptul că propunerea financiară nu respectă cerințele din caietul de sarcini și nu este corelată cu propunerea tehnică.

Decizia susmenționată a autorității contractante, constată Consiliul, a survenit în urma a o serie de solicitări de clarificări și răspunsuri la acestea, respectiv două în etapa de evaluare a ofertei tehnice și una în etapa de evaluare a ofertei financiare, cu referire, practic, la același aspect.

În etapa de evaluare a propunerii tehnice, cu adresa nr. 114315 din 30.03.2017, s-a solicitat ofertantului în cauză: *„9.1 „Având în vedere întrebarea 1 din clarificarea nr. 6, postată în Seap în data de … prin care se solicit următoarele: «Conform cerințelor din caietul de sarcini și a clarificărilor (…) beneficiarul dorește următoarea configurație:*

- un server principal;

- un server pentru bazele de date;

- trei stații de lucru operator dual monitor (definite de asemenea ca și "console operator" cu 3 monitoare - min. 30 inch);

- o stație de lucru dedicată funcției de alarmare a sistemului

- o stație de lucru definită ca și ”consolă de programare-planificare” cu 1 monitor - min. 17 inch;

- o stație de lucru definită ca și ”consolă programator” cu 2 monitoare - min 17 inch;

- o stație de lucru definită ca și ”consolă pentru baza de date” cu 1 monitor - min 17 inch;

- o stație de lucru definită ca și ”consolă pentru întreținerea reprezentărilor grafice” cu 1 monitor - min. 30 inch

- o stație de lucru definită ca și ”consolă pentru management” cu 1 monitor - min 17 inch ».

9.2 Faptul că propunerea tehnică depusă, la pagina 36, menționați: «Monitor 30 inch 6 buc; -Monitor 17 inch 2 buc; Stație PC dual monitor 4 buc; -Laptop PC raportare ;I Management 1 buc». Vă rugăm clarificați!”.

Răspunsul contestatorului, din adresa nr. 04041/1 din 04.04.2017, reține Consiliul că a fost următorul: „*Precizăm că prin adresele de clarificări 3,5 și 6 au fost aduse modificări la caietul de sarcini atât din punct de vedere cantitativ cât și din punct de vedere al descrierii produselor ce urmează a fi livrate. Astfel, pentru respectarea caietului de sarcini dar a clarificărilor aduse (…) a fost considerată varianta*

acoperiloare cantitativ dar și descriptive. Corespondența (…) a fost explicate și detaliată la punctul 3 al prezentei adrese".

La punctul 3 al adresei de răspuns, constată Consiliul că s-a menționat, printre altele, că *„(…)* ***detalierea componentelor Hardware și Software este cuprinsă în anexa nr. 27 CENTRALIZATOR DE PREȚURI PRODUSE, parte integrantă a ofertei financiare****. Regăsiți naexat detalierea pe articole conform solicitării dar și corespondența cu desrierile din adresa de clarificări nr. 6 (…)*".

Prezintă relevanță în cauză, cea de-a doua solicitare de clarificări nr. … din …, prin care autoritatea contractantă revine asupra aspectului susmenționat, și, invocând punctul 9 din solicitarea de clarificări nr. … din …, arată că *„(…) Anexa 3 prezentată în răspunsul la solicitara de clarificări nr. 04041/1/04.04.2017,* ***nu clarifică cerințele solicitate mai sus.*** *(…) Vă rugăm să specificați dacă vă asumați întocmai cerințele cu privire la configurația solicitată prin caietul de sarcini și a clarificărilor (…), respectiv: - un serever principal; - un server pentru bazele de date (…)*".

Acestei solicitări de clarificări, contestatorul i-a răspuns, prin adresa nr. 2104/2 din 21.04.2017, astfel:

„Conform celor expuse în clarificările anterioare vă confirmăm cerințele din caietul de sarcini și completările/modificările aduse acestuia prin adresele de clarificări publicate pe SEAP. Reiterăm faptul că în cadrul ofertei au fost prevăzute echipamentele solicitate prin adresele de clarificări nr.3/25.01.2017 și 5 din 31.01.2017 și anume:

- un server principal;

- un server pentru bazele de date;

- trei stații de lucru operator dual monitor (definite de asemenea ca și "console operator" cu 3 monitoare - min. 30 inch);

- o stație de lucru dedicată funcției de alarmare a sistemului

- o stație de lucru definită ca și ”consolă de programare-planificare” cu 1 monitor - min. 17 inch;

- o stație de lucru definită ca și ”consolă programator” cu 2 monitoare - min 17 inch;

- o stație de lucru definită ca și ”consolă pentru baza de date” cu 1 monitor - min 17 inch;

- o stație de lucru definită ca și ”consolă pentru întreținerea reprezentărilor grafice” cu 1 monitor - min. 30 inch

- o stație de lucru definită ca și ”consolă pentru management” cu 1 monitor - min 17 inch".

Coroborând informațiile din clarificările transmise de către ofertantul în cauză, observă Consiliul că autoritatea contractantă a considerat oferta tehnică prezentată de către Asocierea al cărei lider este SC ... SRL, ca fiind conformă și acceptabilă, procedând la deschiderea propunerii financiare, care a suscitat următoarea solicitare

de clarificări, prin adresa nr. 172995 din 25.05.2017, vizând, în concret, aspectul mai sus menționat:

„1. Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, capitolul 1.6.4 și a Clarificărilor numărul … și … din … postate în SEAP. 2. Faptul că în propunerea financiară nu am identificat următoarele componente: - 4 stații de lucru; - 4 monitoare; - un copiator video. Vă rugăm clarificați!"

Răspunsul contestatorului, transmis prin adresa nr. 3005/1 din 30.05.2017, care a atras după sine decizia de respingere a ofertei acestuia, reține Consiliul că a fost următoarul:

„Având în vedere clarificările tehnice anterioare, edificatoare pentru completările de cantități aduse la caietul de sarcini prin adresele 3/15.01.2017 și 5 /31.01.2017 vă reconfirmăm și ni le asumăm în totalitate toate completările aduse prin cadrul acestor adrese. Reiterăm faptul că în cadrul ofertei au fost prevăzute echipamentele solicitate prin adresele de clarificări nr. 3/25.01.2017 și 5 din 31.01.2017, inclusiv copiator video, și anume:

- un server principal;

- un server pentru bazele de date;

(…)".

Analizând cele reținute ca având relevanță în cauză și prezentate în cele ce preced, Consiliul determină că în cauză este vorba despre faptul că, în concret, ofertantul Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, nu a cuprins, în oferta sa, o serie de componente ale sistemului, adăugate de către autoritatea contractantă prin intermediul unor clarificări la documentația de atribuire.

Mai constată Consiliul că solicitările de clarificări în etapa evaluării propunerii tehnice a Asocierii, au vizat exact aceste aspecte, autoritatea contractantă acceptând, după două astfel de clarificări, că respectivele componente sunt asumate de către ofertant, chiar dacă nu apar evidențiate distinct în propunerea tehnică. Este important de reținut faptul că, într-unul dintre răspunsurile la solicitările de clarificări, referitoare la oferta tehnică, SC ... SRL a făcut trimitere la propunerea financiară, susținând că toate componentele se regăsesc în centralizatorul de prețuri produse. În această situație, determină Consiliul, decizia comisiei de evaluare de a declara confomă oferta tehnică apare ca fiind una diligentă, denotând intenția acesteia de a păstra un nivel ridicat al concurenței în cadrul procedurii.

Consiliul determină, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, că, deschizând propunerea financiară, comisia de evaluare a constatat că, în fapt, nici în aceasta nu se regăsesc componentele identificate ca lipsind din oferta tehnică, dar pentru care, prin clarificări, s-a făcut trimitere la propunerea financiară.

Din nou determină Consiliul că autoritatea contractantă a avut un comportament diligent, dând posibilitatea ofertantului în cauză să clarifice situația, care, în fapt, apare de domeniul evidenței, și anume

lipsa din ambele oferte a componentelor în cauză și neluarea în seamă a valorii acestora la calculul ofertei financiare.

Răspunsul ofertantului la ultima solicitare de clarificări, redat în cele ce preced, este unul neconcludent, stabilește Consiliul, decizia autorității contractante de a respinge oferta în cauză apărând ca una întemeiată, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2017, iar, în măsura în care autoritatea contractantă a acordat încredere celor declarate de ofertant în clarificările referitoare la oferta tehnică, se poate considera că sunt incidente și dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. d) din actul normativ susmenționat.

Consiliul stabilește că sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora omisiunea constatată, în mod corect, de către autoritatea contractantă are natura unei abateri tehnice minore, în sensul în care reglementează dispozițiile art. 134 alin. 9 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece, așa cum s-a arătat, în cauză este vorba despre componente ale sistemului care nu au fost evidențiate în ofertă, cu nerespectarea dispozițiilor art. 123 alin. 1 din hotărârea de guvern, care stabilește în sarcina ofertantului obligația de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Nefiind evidențiate în niciuna dintre propuneri, tehnică și financiară, și, având în vedere faptul că oferta este anexă la contract, rezultă că respectivul operator economic nu va avea obligația de a le furniza, la executarea contractului.

Mai mult decât atât, în răspunsul la solicitarea de clarificări referitor la propunerea financiară, ofertantul nu a menționat valori aferente componentelor pe care, în fapt, le-a omis.

Consiliul nu va reține, în soluționare, fiind tardiv formulate raportat la dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, criticile contestatorului referitoare la documentația de atribuire și la răspunsurile la solicitările de clarificări referitoare la aceasta.

Sunt nefondate, determină Consiliul, susținerile contestatorului referitoare la obligația autorității contractante de a solicita în continuare clarificări, deoarece, așa cum rezultă din situația de fapt prezentată, aceasta a avut un comportament diligent, solicitând 3 rânduri de clarificări, cu privire la același aspect, respectiv lipsa din ofertă a unor componente ale sistemului ce urmează a fi furnizat. Or, reține Consiliul, contestatorul, în susținerile sale, ignoră obligația și interesul său de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și de a răspunde concludent la solicitările de clarificări referitoare la aceasta. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate solicita clarificări, până când, prin răspunsuri succesive și asumări nesusținute de elementele prevăzute în ofertă, aceasta devine din neconformă, conformă, deoarece s-ar încălca în mod grav principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 209 alin. 2 din Lege, potrivit căruia este prohibit un astfel de comportament al comisiei de evaluare.

De asemenea, conjunctura descrisă de către ofertant, cu critici și insinuări legate de alte proceduri, la care ar fi participat, cu oferte câștigătoare, ofertantul SC ... SRL, Consiliul determină că nu prezintă relevanță în cauză, deoarece atribuțiile sale sunt cele stabilite la Secțiunile a 3-a – a 6-a din capitolul III din Legea nr. 101/2016, fiind chemat să facă controlul de legalitate a actelor atacate în conformitate cu prevederile legale, emise în cadrul procedurii, iar nu să desfășoare activități de cercetare a unor situații prezumate, cum sunt cele prezentate de către contestator.

Criticile contestatorului referitoare la alte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, stabilește Consiliul că sunt lipsite de interes, față de împrejurarea că s-a constatat că este legală decizia de respingere a ofertei depusă de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, deoarece beneficiul unei astfel de acţiuni trebuie să fie adjudecarea contractului, or, în situaţia prezentată, oricare ar fi rezultatul analizei criticilor menţionate, caracterul neconform al ofertei depusă de către contestator nu poate fi înlăturat, condiţia de promovare a oricărei căi de atac fiind existenţa interesului actual, direct şi personal.

În acest sens au reţinut Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, prin Decizia nr. 1395/2010 şi Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, prin Decizia nr. 2305/2011.

Consiliul constată că este nefondat capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante de a publica raportul procedurii în SEAP, deoarece dispozițiile legale nu prevăd un termen în care trebuie îndeplinită respectiva acțiune, și, de asemenea, deoarece se constată că petenta nu a fost prejudiciată de neintroducerea, în SEAP, până la acest moment, a raportului procedurii, fiind în măsură să își motiveze contestația, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, luând cunoștință despre actul respectiv cu prilejul accesului, pe care Consiliul i l-a permis, la dosarul achiziției publice.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către către SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din actul normativ susmențional.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul ....

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.