str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de... cu sediul în..... nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către autoritatea contractantă..., cu sediul în..... nr...., sector..., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”, cod..., s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea rezultatului procedurii prin care a fost desemnată oferta câștigătoare;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește desemnarea ca fiind neconformă și inacceptabilă a ofertei sale și în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale conform celor stabilite în decizia CNSC ce se va pronunța;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, în sumă de... + TVA conform documentelor justificative anexate.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., cu sediul în..... nr...., etaj..., birou 2, sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, și convențional prin .....&... cu adresă de comunicare a actelor de procedură în ....., sector..... nr..., etaj..., ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând:

1. în principal, pe cale de intervenție accesorie formulată în sprijinul autorității contractante, respingerea contestației, ca neîntemeiată;

2. în subsidiar, pe cale de intervenție principală, în măsura constatării temeiniciei motivelor contestației..., respingerea acesteia ca efect al admiterii criticilor formulate de societatea sa împotriva modului de evaluare a ofertei...;

3. în toate cazurile, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers procesual.

Totodată, în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului neîngrădit la dosarul constituit la Consiliu.

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

În motivarea contestației, contestatorul arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr...., autoritatea contractantă a respins oferta sa, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru motivul că, la depunerea ofertei, nu au fost atașate fișele tehnice/prospectele/cataloagele producătorilor pentru echipamentele ofertate, și, totodată, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, apreciind că, prin depunerea acestor documente ca răspuns la solicitarea de clarificări din data de..., ar fi modificat conținutul propunerii tehnice.

Contestatorul susține că art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 a fost aplicat greșit, întrucât, răspunsul său la clarificări nu a modificat propunerea tehnică, caracteristicile tehnice ale echipamentelor fiind deja indicate și asumate prin formularele F5 aflate la pag. 811-825 din oferta sa, iar, fișele producătorilor depuse ulterior au avut exclusiv rolul de a confirma și demonstra aceste caracteristici. Deși, nu contestă faptul că documentele producătorilor trebuiau depuse, arată că această obligație nu a fost prevăzută sub sancțiunea excluderii.

Arată că autoritatea contractantă nu a indicat nicio specificație tehnică modificată prin răspunsul la clarificări, niciun echipament înlocuit, introdus sau eliminat, nicio cerință a caietului de sarcini nerespectată și nicio diferență între caracteristicile declarate prin formularele F5 și cele rezultate din documentele producătorilor, iar aprecierea comisiei de evaluare potrivit căreia formularele F5 reprezintă o copiere a specificațiilor din caietul de sarcini, chiar dacă ar fi corectă, nu conduce automat la concluzia modificării ofertei.

Invocând art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016... privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice, jurisprudența Curții de Justiție a... (cauza C-599/10) și jurisprudența Consiliului, contestatorul consideră că lipsa atașării documentelor producătorilor constituie un viciu de formă, susceptibil de corectare prin clarificări, distincția relevantă fiind cea dintre modificarea unei informații din ofertă și depunerea unui document care confirmă o informație deja prezentată în oferta inițială. Precizează că nu solicită acceptarea unei abateri de la cerințele tehnice, astfel încât, raportarea autorității contractante la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 pornește de la o premisă greșită.

În final, invocând principiul proporționalității (... din 5 mai..., cauza C-157/96) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale pentru o omisiune formală, în cadrul unei propuneri tehnice de sute de pagini, reprezintă o măsură excesiv de formalistă și disproporționată, motiv pentru care solicită admiterea contestației, anularea măsurii de respingere a ofertei și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului [SCN1... /...87] Contestatie.pdf, din anexă anunț de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere, solicitând:

- respingerea, în tot, a contestației, ca nefundată și menținerea, ca legal și temeinic, a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr...., cât și a tuturor actelor anterioare, subsecvente și/sau conexe emise de autoritatea contractantă:

- respingerea cererii de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în cuantum de... (... + TVA).

Autoritatea contractantă arată că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV...., s-a stabilit că formularele F5 *„trebuie să aibă obligatoriu atașate fișele producătorului (prospecte/cataloage) pentru a demonstra conformitatea cu cerințele minime solicitate”*, iar formularul F5 impunea, prin chiar structura sa, descrierea produsului propus în raport cu fiecare cerință și indicarea furnizorului. Cerința nu a fost contestată și nici nu au fost solicitate clarificări cu privire la aceasta, consecința nerespectării ei decurgând direct din art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și din art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Susține că oferta inițială nu identifica niciun produs, întrucât, coloana *„Furnizor”* este necompletată în toate cele 15 formulare F5, iar în 14 dintre acestea, coloana destinată corespondenței propunerii tehnice reproduce, cuvânt cu cuvânt, coloana cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv erorile de dactilografiere ale acesteia, nici celelalte componente ale ofertei neidentificând produsele ofertate. În opinia autorității contractante, reproducerea cerințelor nu reprezintă o propunere tehnică, ci o declarație generică de intenție, iar, câtă vreme cap. VI.3 din fișa de date permitea ofertarea oricărui produs echivalent, indicarea produsului ales și a documentelor producătorului era indispensabilă.

Apreciază că depunerea fișelor producătorilor prin răspunsul din data de... a reprezentat o completare de fond a propunerii tehnice, interzisă de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și de art. 209 din Legea nr. 98/2016, deoarece, a adus în ofertă, pentru prima dată, identitatea produselor ofertate, iar acceptarea completării ar fi conferit contestatorului un avantaj incorect față de ofertanții care și-au asumat produsele încă de la depunerea ofertelor.

Arată că nu sunt îndeplinite condițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece, nu este vorba de o eroare sau omisiune din cadrul

unui document, ci, de lipsa unei categorii întregi de documente, completarea nefiind susținută în mod neechivoc de alte informații din ofertă și neavând ce confirma, și nici regimul abaterilor tehnice minore, contestatorul declarând el însuși că nu invocă o abatere, situația fiind, oricum, una dintre cele prevăzute la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016. Mai arată că solicitarea de clarificări nu valida completarea ofertei, iar principiul proporționalității nu permite derogarea de la lege și de la documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă susține că oferta era, în orice caz, neconformă, iar fișele depuse la clarificări nu confirmă, ci contrazic formularele F5 inițiale (fișa tehnică nr....), că, în formularul aferent fișei tehnice nr...., contestatorul a înscris specificații ale unor echipamente audio-video și că, pentru fișele tehnice nr.... (aeroterme și porți culisante), documentele producătorilor lipsesc în continuare.

Față de considerentele expuse, solicită respingerea contestației, ca nefondată și a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată, invocând în drept prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate completa, prin punctul de vedere, motivele de respingere cuprinse în comunicarea rezultatului procedurii, care, potrivit art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, trebuie să conțină motivele concrete ale respingerii și delimitează fundamentul acesteia, iar comunicarea nu reținea nicio neconformitate tehnică propriu-zisă și nicio neconcordanță între formularele F5 și documentele producătorilor, astfel încât aspectele invocate pentru prima dată în fața Consiliului nu pot fi primite.

Totodată, arată că susținerile autorității contractante nu sunt reale, întrucât specificațiile tehnice ale echipamentelor sunt cele ale unor produse ROMSTAL sau similare, iar societatea sa a completat formularele F5 cu echipamente ROMSTAL și a depus în susținere cataloage/prospecte ROMSTAL, care confirmă, fără a le modifica, specificațiile din formularele F5. Reiterează că obligația nu era prevăzută sub sancțiunea excluderii, că instituția viciilor de formă permite depunerea de documente confirmative și că respingerea ofertei este o măsură disproporționată.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr....., ofertant desemnat câștigător, arată că are un interes evident în susținerea legalității actelor autorității contractante, urmărind conservarea dreptului de a încheia contractul de achiziție publică.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că depunerea formularelor F5 însoțite de fișele producătorilor era o cerință clar prevăzută în fișa de date (cap. IV....) și reiterată prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, documentația de atribuire, inclusiv răspunsurile la clarificări, fiind obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Arată că, în forma depusă, oferta contestatorului cuprindea formulare F5 care reproduceau parametrii minimi impuși, fără indicarea

furnizorilor și fără documentele justificative, ceea ce nu este de natură să individualizeze echipamentele ofertate.

Consideră că transmiterea fișelor tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi calificată drept îndreptarea unei erori materiale sau a unui viciu de formă, ci reprezintă o completare a propunerii tehnice cu informații noi, care trebuiau să existe în ofertă la data-limită de depunere, cu încălcarea principiului tratamentului egal, conduita autorității contractante fiind conformă și... din..., astfel încât respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este corectă.

În subsidiar, pe calea intervenției principale, invocând Decizia nr..... de Casație și Justiție (dosarul nr....), intervenientul susține că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatorul și-a modificat și listele de cantități de lucrări, într-un tabel cu 25 de poziții, prin diminuarea sau majorarea unor cantități, eliminarea unor poziții și introducerea unor lucrări care lipseau integral din oferta inițială, deși fișa de date impunea folosirea întocmai a descrierilor din proiectul tehnic și excludea articolele de deviz modificate, ceea ce ar constitui un motiv distinct pentru care oferta contestatorului nu putea fi declarată admisibilă.

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 209 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr....., Consiliul a invitat intervenientul să studieze dosarul cauzei la CNSC în data de... ora 10:....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care reiterează că neconformitatea ofertei contestatorului exista la data-limită de depunere și nu putea fi remediată prin completarea ulterioară a propunerii tehnice, iar principiul proporționalității nu poate justifica o astfel de completare.

Arată că pretinsa completare a motivelor de respingere prin punctul de vedere nu afectează legalitatea măsurii, comisia de evaluare nefiind obligată să efectueze o analiză suplimentară după ce a constatat lipsa documentelor obligatorii, iar aspectele relevate de autoritatea contractantă în punctul de vedere pot fi analizate, în orice caz, în cadrul criticilor proprii formulate prin intervenția principală, explicitate pe baza înscrisurilor devenite accesibile prin studierea dosarului. Reiterează critica privind modificarea listelor de cantități prin răspunsurile contestatorului nr.... și nr.... și solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

Anexat punctului de vedere în original, înregistrat la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe stick.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de... în valoare de... emisă de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, C**ONSILIUL** c**onstată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...".

În cauza care face obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr...., prin care a solicitat, în principal, respingerea contestației ca neîntemeiată, susținând poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, iar, în subsidiar, numai pentru ipoteza în care Consiliul ar constata temeinicia motivelor contestației, respingerea acesteia ca efect al admiterii propriilor critici privind evaluarea ofertei contestatorului, astfel încât Consiliul reține că cererea are, în principal, natura unei cereri de intervenție accesorii în favoarea autorității contractante, iar, în subsidiar, natura unei cereri de intervenție principale, formulată condiționat.

Cu privire la termenul de formulare a cererii de intervenție, Consiliul are în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr....34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației."*, precum și pe cele ale art. 5 din același act normativ, potrivit cărora *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".*

Raportat la aceste prevederi și la faptul că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de..., în fișierul „[SCN1... */...87]Contestatie.pdf", termenul* de 10 zile a început să curgă la data de... și s-ar fi încheiat la data de..., zi nelucrătoare (sâmbătă), astfel încât a fost prorogat până la sfârșitul următoarei zile lucrătoare și s-a încheiat la expirarea ultimei ore a zilei de... (luni).

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că... a transmis contestația prin e-mail în data..., în interiorul termenului anterior menționat, de unde rezultă că a fost formulată în termen.

Având în vedere că intervenientul, în calitate de ofertant desemnat câștigător, justifică un interes legitim în menținerea rezultatului procedurii, Consiliul, în temeiul art. 17 alin. (3) și al art. 68 din Legea nr. 101/2016.... 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, va admite în principiu cererea de intervenție formulată de... (care are, în prezenta procedură, poziția de intervenient alături de autoritatea contractantă), urmând să o analizeze împreună cu contestația.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pe motiv că formularele F5 din propunerea tehnică nu erau însoțite de fișele producătorilor, iar depunerea acestora prin răspunsul la solicitarea de clarificări a reprezentat o modificare a propunerii tehnice, susținând, în esență, că fișele producătorilor nu au făcut decât să confirme caracteristicile tehnice deja asumate prin formularele F5 aflate la pag. 811-825 din oferta sa, situație care s-ar încadra în noțiunea de viciu de formă, reglementată de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, la cap. IV.... *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din fișa de date a achiziției, aflată în dosarul achiziției sub denumirea *„Instructiuni_ofertanti_FisaDate_ DF1... (1).pdf”, l*a pag. 9-10, autoritatea contractantă a stabilit că „Pr*opunerea tehnica va fi structurata astfel incat sa se poate identifica cu ușurință modul în care se vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini în implementarea contractului.” și* că aceasta va cuprinde, printre altele, *„- Fisele tehnice solicitate si specificațiile tehnice de la furnizori, Anexa 5 (Fisele tehnice (F5), trebuie să aibă obligatoriu atașate fișele producătorului (prospecte/cataloage) pentru a demonstra conformitatea cu cerințele minime solicitate)”, p*recizând, totodată, că „La *intocmirea listelor de cantitati enumerate mai sus se vor folosi intocmai descrierile lucrarilor din Proiectul Tehnic, listele de cantitati si caietele de sarcini elaborare de catre proiectant.”*

Formularul aferent, intitulat *„.....” și pus la dispoziț*ie de autoritatea contractantă ca Anexa 5 în fișierul „Formulare.docx (1*1)”, este structurat* pe patru coloane, intitulate „Nr.....”, „Specif*icații teh*nic*e impuse prin caietul de sarcini”, „Corespondenta pr*opu*nerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini” și „.../ Model”, i*ar f*ormularele F5 anexate d*e proiectant listelor de cantități (fișierul „Fise tehnice AT....pdf”) cupr*ind, în locul ultimei coloane,* coloana „Furnizor (denumire, adresa, telefon, *fax)”, astfel încât, indiferent de varianta* de formular utilizată, ofertanții aveau obligația să indice, alături de caracteristicile produselor propuse, cel puțin un element de identificare a acestora.

De asemenea, potrivit cap. VI.3 din fișa de date (pag. 11), *„Cerintele tehnice definite la nivelul anuntului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producator, la marci, brevete, tipuri, la o origine sau la o productie/metoda specifica de fabricatie/prestare/executie, vor fi intelese ca fiind insotite de mentiunea «sau echivalent»”*, de unde rezultă că ofertanții erau liberi să propună orice produs care îndeplinea specificațiile tehnice impuse, libertate care făcea cu atât mai necesară indicarea, în cuprinsul propunerii tehnice, a produsului ales și atașarea documentelor producătorului care îi atestă caracteristicile.

Cerința astfel formulată nu a fost contestată și nici nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări din partea contestatorului, care recunoaște, prin contestație, că *„...”, astfel încât, rămasă definitivă, documentația de*

*atrib*uire era obligatorie atât pentru contestator, la elaborarea ofertei, cât și pentru comisia de evaluare, la verificarea acesteia.

Analizând propunerea tehnică a contestatorului, aflată în dosarul achiziției în arhiva *„Oferta_tehnica_Aeroclub_BM.part1-semnat.rar”* (fișierul *„Oferta_tehnica_Aeroclub_BM.pdf”*), Consiliul constată că cele 15 formulare F5 se regăsesc la paginile 00811-00825, potrivit numerotării înscrise de ofertant în subsolul paginilor, corespunzătoare paginilor... ale fișierului (decalajul fiind generat de... de gardă), toate trimiterile la paginile ofertei din prezenta decizie fiind făcute la numerotarea înscrisă de ofertant.

Contestatorul a utilizat formulare F5 cu patru coloane, ultima fiind intitulată *„Furnizor (denumire, adresa, telefon, fax)”*, însă, această coloană a rămas necompletată în toate cele 15 formulare, iar, coloana *„Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini”* reproduce, în 14 dintre acestea, textul coloanei *„Specificații tehnice impuse prin Caietul de sarcini”*, inclusiv cu erorile de dactilografiere sau OCR ale acesteia, cum sunt *„Interval termic de lucu (aer ext) -...++46”* (fișa tehnică nr...., pag. 00811), *„Interval temperatura...: 2 + 1s0c”* (fișa tehnică nr...., pag. 00815) sau *„Tebit de referință l 48 mc/h”* (fișa tehnică nr...., pag. 00816).

Mai mult, în cazul fișei tehnice nr.... *(„...”, pag. 00818), pentru* care caietul de sarcini impunea, printre altele, o putere electrică de 3 kW, montajul pe obiectul sanitar și afișaj digital pentru reglarea temperaturii, contestatorul a înscris, în coloana destinată propunerii tehnice, „...”, restul rubrici*lor fiind lăsate fără conținut.*

Nici listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice (formularul F4) din oferta contestatorului (pag. 00763... și...767) nu identifică produsele ofertate, ci reproduc întocmai denumirile din listele elaborate de proiectant (fișierul „3. *Liste cantitati formulare F3 F4 ELIGIBILE.pdf”, pa*g. 28), cu trimiterile orientative ale acestuia urmate de mențiunea „sau similar”, cum sunt „Acu*mulator cu serpentina apa calda... l (cod 5D02... Ludoterm sau similar)” sau „uni*tate *exterioara pompa de caldura 23 kw (cod 81ME4...4 Romstal sau similar)”, coloan*a „Fisa te*hnica atasata” este ne*completată, iar coloana „Furnizo*rul” cuprind*e doar în dreptul câtorva poziții mențiunea „3D...”, *singura altă referire* din propunerea tehnică la furnizori fiind cea generică de la pag. 00281, „.... FURNIZORI- Arabes*que si alti furnizori agreati / Romstal”.*

Prin solicitarea de clarificări nr...., comisia de evaluare a transmis contestatorului că „Nu au fost id*entificate fișele tehnice de la producătorul echipamentelor (prospecte/cataloage), pentru a demonstra conformitatea cu cerințele minime solicitate, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.”, iar prin răs*punsul nr...., aflat în dosarul achiziției sub denumirea „Raspuns clarificari....pd*f”, contestatorul a precizat, la pag. 3, că „Se atașe*ază prezentului răspuns fișele tehnice ale *producătorului (prospecte/cataloage) pentru echipamentele ofertate, în vederea demonstrării conformității acestora cu cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire. Facem precizarea ca fisele tehnice de la*

*producator confirma fisele tehnice Formular F5 care deja exista", anexând, la pag. 184-265, documente emise de prod*ucători precum CORDIVARI..., PRANA..., VAREM, VENTS sau DANFOSS, a căror denumire nu apare în propunerea tehnică inițială.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr...., aflată în dosarul achiziției sub denumirea „...pdf", la p*ag. 2, comisia de evaluare a reținut* că „Documentele depuse in cadrul ofertei - fis*e tehnice (F5), cuprind doar o copiere integrala de către ofertant a specificațiilor tehnice solicitate de către autoritatea contractanta, fără sa fie indicat nici măcar furnizorul echipamentului.", că „Simpla completare a specificațiilor t*ehnic*e de către ofertant prin transcrierea identică a specificațiilor tehnice solicitate de către autoritatea contractanta, fără atașarea fiselor tehnice corespunzătoare de la furnizori, nu demonstrează conformitatea cu cerințele solicitate de autoritatea contractanta prin documentația de atribuire." și că depunerea fișelor producătorului pri*n răspunsul la clarificări „reprezintă o modificare a ofertei de către *ofertantul în cauză fiind, de asemenea, și o încălcare a principiului tratamentului egal al ofertanților", situație despre care a apreciat că nu poa*te fi încadrată drept abatere tehnică minoră, raportat la art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Raportat la aceste împrejurări, Consiliul constată că soluționarea contestației presupune a stabili dacă fișele producătorilor depuse de contestator abia la data de... puteau fi acceptate ca o corectare/ completare a propunerii tehnice sau dacă, dimpotrivă, au modificat conținutul acesteia.

În acest sens, Consiliul reține că art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 stabilește, cu titlu de regulă, faptul că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Excepțiile de la această regulă sunt reglementate de art. 134 alin. (7) din același act normativ, potrivit căruia *„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"*.

Consiliul reține că noțiunea de viciu de formă este definită de art. 135 din HG nr. 395/2016, care prevede, la alin. (1), că *„În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia."*, iar, la alin. (3), că *„În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror*

corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

Din coroborarea acestor prevederi rezultă că excepția prevăzută la art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 poate fi aplicată numai dacă, completarea adusă propunerii tehnice este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în ofertă ori are rol de clarificare sau de confirmare, iar, în ambele ipoteze, presupune existența, în oferta inițială, a unei informații care să fie susținută sau confirmată, respectiv, în speță, a unor produse determinate, de care documentele producătorului să fie legate în mod neîndoielnic.

Or, astfel cum s-a reținut anterior, contestatorul a depus fișe tehnice pe formatul formularului F5, în care a copiat prin metoda copy/paste specificațiile impuse prin caietul de sarcini, ca și cum acestea ar fi fost caracteristicile unor aparate ofertate, fără să indice vreo modalitate de identificare a unor aparate anume (denumirea producătorului, tipul, modelul ori codul produsului), lăsând necompletată, în toate cele 15 formulare, coloana destinată acestei identificări, astfel încât formularele F5 nu descriu produse alese de ofertant, ci reiau/reproduc cerințele minime ale autorității contractante, având, cel mult, valoarea unui angajament generic de a furniza produse conforme.

În aceste condiții, nu poate fi vorba de corectarea unui viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece, în prezenta speță, lipsește legătura neechivocă dintre fișele producătorilor depuse la data de... și celelalte documente ale propunerii tehnice, legătură care nu putea exista în lipsa denumirii producătorului și a codului/modelului produselor, câtă vreme specificațiile copiate din caietul de sarcini puteau fi îndeplinite, potrivit cap. VI.3 din fișa de date, de orice produs echivalent, al oricărui....

Rezultă că documentele depuse de contestator prin clarificări nu au confirmat caracteristicile unor echipamente prevăzute concret în ofertă sau altfel spus, nu au confirmat o informație existentă în ofertă, ci au introdus în propunerea tehnică un element nou și esențial, respectiv identitatea echipamentelor pe care ofertantul se obligă să le furnizeze și să le monteze, rămasă, până la acel moment, complet nedeterminată.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile din notele scrise ale contestatorului, potrivit cărora, acesta ar fi completat formularele F5 cu echipamente ROMSTAL, ale căror cataloage le-ar fi depus ulterior, deoarece această denumire nu apare în niciunul dintre cele 15 formulare F5 de la pag. 00811-00825, iar mențiunile din listele F4 ale ofertei, de tipul *„(cod 81ME4...4 Romstal sau similar)*", reproduc denumirile din listele proiectantului, pe care ofertanții aveau obligația să le folosească întocmai, potrivit cap. IV.... din fișa de date, fiind, prin urmare, simple trimiteri orientative ale proiectantului, însoțite de mențiunea „sau similar", care nu exprimă opțiunea ofertantului pentru un anumit produs.

Faptul că astfel de trimiteri nu individualizau produsele ofertate rezultă chiar din răspunsul contestatorului, deoarece, pentru acumulatorul

cu serpentină de..., pentru care lista F4 reproduce mențiunea proiectantului „(cod 5*D02... Ludoterm sau similar)", contesta*torul a depus la clarificări documentația unui produs al altui... (seria ....., produsă de ....., pag. 184-201 din răspunsul nr....), de unde rezultă că produsul a fost determinat abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Nici mențiunea *„3D...", înscrisă în c*oloana „Furnizorul" a *listelor F4* în dreptul câtorva poziții, ori mențiunea generică de la pag. 00281 a propunerii tehnice nu sunt de natură să identifice vreun produs, câtă vreme un furnizor poate comercializa produse ale mai multor producători, de tipuri și modele diferite.

Lipsa oricărei legături între formularele F5 și documentele depuse ulterior este evidentă și în cazul fișei tehnice nr...., în care, așa cum s-a arătat, contestatorul a înscris specificațiile unui echipament audio-video, fără nicio legătură cu obiectul fișei, astfel încât, pentru acest echipament, propunerea tehnică nu cuprindea nici măcar reluarea cerințelor caietului de sarcini, iar documentele depuse ulterior nu aveau ce să confirme.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea să meargă pe calea.... 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din același act normativ, deoarece acceptarea documentelor depuse la data de... ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, interzis de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă nu are d*reptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.", avantaj constând în posibilitate*a de a alege produsele ofertate după data-limită de depunere a ofertelor, în timp ce ceilalți ofertanți și le-au asumat odată cu depunerea ofertelor și în transformarea unei oferte care nu conținea produsele solicitate prin caietul de sarcini (situație sancționată conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca neconformă) într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.

Nici excepția prevăzută la art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu este incidentă, contestatorul arătând el însuși că nu solicită acceptarea unei abateri de la cerințele tehnice, iar, în orice caz, potrivit art. 134 alin. (9) lit. e) din același act normativ, o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale atunci când *„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."*, situație în care se află și cerința de la cap. IV.... din fișa de date, formulată în termeni imperativi (*„trebuie să aibă obligatoriu atașate"*).

În lipsa documentelor depuse la data de..., care nu puteau fi luate în considerare, propunerea tehnică a contestatorului, astfel cum a fost depusă la data-limită, nu permitea comisiei de evaluare să își exercite

atribuția prevăzută la art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, respectiv „verifi*carea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini", deoar*ece contestatorul nici măcar nu a indicat, în fișele tehnice, ce produse ar intenționa să furnizeze (model, variantă, codificare, product number sau altă variantă de identificare), astfel încât, autoritatea contractantă a constatat în mod corect, față de oferta sa, și incidența prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Oferta *este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.", corob*orat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia oferta este considerată neconformă dacă „nu sat*isface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".*

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora obligația atașării fișelor producătorului nu ar fi fost prevăzută sub sancțiunea excluderii, deoarece, consecința nerespectării cerințelor din documentele achiziției este stabilită de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, anterior reprodus, iar art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 dispune că *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege."*, fără a fi necesară reiterarea sancțiunii în dreptul fiecărei cerințe a documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi indicat nicio specificație tehnică modificată prin răspunsul la clarificări, deoarece modificarea propunerii tehnice nu constă, în speță, în înlocuirea unor valori din formularele F5, ci în completarea propunerii tehnice cu identitatea produselor ofertate, care lipsea cu desăvârșire din oferta inițială.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului potrivit cărora emiterea solicitării de clarificări ar demonstra caracterul nesubstanțial al deficienței, întrucât art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 permite autorității contractante să solicite clarificări și completări atunci când lipsesc anumite documente, însă încadrarea răspunsului primit, ca viciu de formă sau ca modificare a propunerii tehnice, se face ulterior, prin raportare la conținutul acestuia.

În ceea ce privește susținerile din notele scrise, potrivit cărora, autoritatea contractantă și-ar fi completat, prin punctul de vedere, motivele de respingere a ofertei, Consiliul subliniază că legalitatea respingerii se apreciază prin raportare la motivele cuprinse în comunicarea rezultatului procedurii, care, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, trebuie să cuprindă, *„fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale"*, însă constată că aceste motive includ, în mod expres, atât constatarea potrivit căreia formularele F5 reprezintă o copiere integrală a specificațiilor tehnice, fără să fie indicat nici măcar furnizorul echipamentului, cât și concluzia potrivit căreia depunerea ulterioară a fișelor producătorului reprezintă o

modificare a ofertei, iar soluția din prezenta decizie se întemeiază exclusiv pe aceste motive.

Verificarea, de către Consiliu, a conținutului formularelor F5 și al listelor F4 din propunerea tehnică nu a avut ca scop verificarea susținerii contestatorului, potrivit căreia informațiile confirmate de fișele producătorilor s-ar fi regăsit în mod explicit la pag. 811-825 din oferta inițială, iar aspectele invocate pentru prima dată de autoritatea contractantă în punctul de vedere (neconcordanțele dintre unele valori din formularele F5 și documentele producătorilor, respectiv lipsa documentelor pentru patru dintre echipamente) nu au fost analizate și nu sunt reținute de Consiliu ca motive separate de respingere, astfel încât criticile contestatorului formulate în acest sens sunt lipsite de relevanță.

Nici invocarea principiului proporționalității nu poate conduce la o altă soluție, deoarece acesta nu se aplică izolat, ci împreună cu principiile tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, care nu permit ca un ofertant să își completeze propunerea tehnică, după data-limită de depunere a ofertelor, cu elemente esențiale pe care ceilalți ofertanți și le-au asumat de la bun început, jurisprudența invocată de contestator privind posibilitatea corectării punctuale a ofertelor fiind aplicabilă erorilor și omisiunilor care pot fi remediate fără a conduce, în realitate, la depunerea unei noi oferte, situație care nu se regăsește în speță.

Consiliul mai reține că specificațiile tehnice din formularele F5 elaborate de proiectant nu sunt cerințe formale, care să poată fi copiate în cadrul ofertelor prin metoda copy/paste, ci reprezintă partea esențială a documentației de atribuire, prin care autoritatea contractantă a descris echipamentele care îi sunt necesare și care servește ca etalon comisiei de evaluare pentru stabilirea conformității ofertelor depuse, iar fișele producătorilor ar fi trebuit depuse de fiecare ofertant odată cu oferta, pentru produse determinate, descrise în coloana destinată propunerii tehnice, astfel încât să poată fi verificate de comisia de evaluare comparativ cu cerințele din proiectul tehnic.

Cu privire la obligația autorității contractante de a respecta cu strictețe cerințele pe care ea însăși le-a stabilit, obligație care decurge din principiile tratamentului egal și transparenței, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a..., în cauza C-42/13, astfel:

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

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

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

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător, aspect care rezultă și din considerentele reținute de CJUE la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-.../15, potrivit cărora *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și...)", cele d*e la punctul 42 din aceeași hotărâre, în care a reiterat că „astfel *cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" și a pr*ecizat că „această *considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".*

Or, un astfel de amănunt îl reprezintă și obligația, stabilită de autoritatea contractantă prin cap. IV.... din fișa de date, de a atașa formularelor F5 fișele producătorului, pentru demonstrarea conformității echipamentelor ofertate, obligație de la care comisia de evaluare nu putea deroga, în etapa evaluării ofertelor, în beneficiul unui singur ofertant, prin acceptarea completării propunerii tehnice cu produse alese ulterior datei-limită de depunere a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de... în favoarea autorității contractante, iar, întrucât, cererea de intervenție principală a fost formulată în subsidiar, numai pentru ipoteza în care s-ar fi constatat temeinicia motivelor contestației, ipoteză care nu s-a verificat, Consiliul nu o va mai analiza, analiza criticilor

privind modificarea listelor de cantități fiind, oricum, de prisos, câtă vreme oferta contestatorului a fost respinsă în mod legal pentru motivele anterior reținute.

Referitor la solicitările privind acordarea cheltuielilor de soluționare a contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației."*

Întrucât, intervenientul nu a precizat cuantumul și nu a depus documente doveditoare ale cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea acestuia privind obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de soluționare.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Admite cererea de intervenție accesorie formulată de... în favoarea autorității contractante.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ... Consilier de soluționare
... ...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini