

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. 1311/C1/1365

Data: 17.06.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J5/1146/2008, având cod unic de înregistrare, cu sediul în reprezentată legal prin administrator și convențional de, împotriva rezultatului reevaluării nr. 7364/26.05.2021, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Echipamente Medicale din cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19 a Institutului»”, cod CPV: 33100000-1, lotul 9 „Infuzomat”, s-a solicitat:

- anularea măsurii de reevaluare a ofertei tehnice depusă de SC SRL pentru lotul 9 și toate actele subsecvente,
- obligarea autorității contractante la menținerea raportului procedurii nr. 6912/18.05.2021 ca legal și temeinic, iar, în subsidiar, reluarea procedurii de evaluare a conformității ofertelor tehnice pentru lotul 9 prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC SRL, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente,
- cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 350/08.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29825/09.06.2021, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J35/1038/1998, având cod unic de înregistrare RO11080242, cu sediul în Comuna Sânnandrei, str. Bernd Braun nr.1, jud. Timiș, reprezentată legal prin administrator formulează cerere de intervenție în prezentul dosar solicitând:

- admiterea cererii de intervenție,
- pe cale de excepție - respingerea contestației ca fiind prematur înaintată,
- pe fond - respingerea contestației formulate de către SC SRL ca fiind nefondată,

- menținerea efectelor juridice ale comunicării privind reevaluarea ofertei contestatorului nr. 7364/26.05.2021 și ale tuturor actelor și măsurilor ulterioare.

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

SC SRL precizează că în fapt la data de 18.05.2021, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 6912, prin care oferta sa tehnică fusese declarată câștigătoare, având cel mai mare punctaj obținut.

Ulterior, la data de 26.05.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat prin email înscrisul conținând rezultatul reevaluării ofertei sale tehnice depuse pentru lotul nr. 9 - Infuzomat, demers realizat ca urmare a solicitării primite de la operatorul economic, participant la procedura de achiziție publică.

Potrivit acestui înscris, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 7191/24.05.2021 expertului cooptat, reevaluarea ofertei sale tehnice.

Prin răspunsul primit de la expert s-a indicat faptul că au fost identificate următoarele specificații prezentate care nu corespundeau cerințelor caietului de sarcini, „cu mențiunea că acestea au fost stabilite inițial ca fiind cerințe minime îndeplinite dintr-o eroare umană”, respectiv:

- Cerință caiet de sarcini: Clasa protecție II - conform EN60601-1

S-a ofertat: Tip protecție electrică: Clasa I

- Cerință caiet de sarcini: Dimensiuni: 229mm x 98mm x 220mm

S-a ofertat: Dimensiuni: 233,5mm x 98mm x 120mm

SC SRL consideră că măsura adoptată de autoritatea contractantă este una nelegală, raportat în primul rând la scurtcircuitarea de către aceasta a procedurii prin luarea unor măsuri de remediere fără a solicita eventuale clarificări care ar fi condus la lămurirea neconformităților constatate, dar și la menținerea raportului procedurii.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă ar fi putut solicita clarificări asupra aspectelor sesizate de expertul cooptat, similar modului în care a procedat la data de 12.03.2021, când i-a pus în vedere să comunice inclusiv imagini explicite care dovedea îndeplinirea cerințelor tehnice.

Revenind la cele două cerințe minime susține că sunt întrunite de infuzomatele ofertate.

Referitor la faptul că clasa de protecție electrică este II, susține că Implementarea acestui grad de protecție electrică a fost realizată în cursul anul 2020, însă producătorul Shenzhen Enmind Technology Co., Ltd , a omis a o insera în manualul de utilizare. În susținere atașează adresa de la producător.

În ceea ce privește dimensiunile infuzomatului, precizează că acestea sunt următoarele: L: 220mm, l: 97mm, î: 112mm, încadrându-se în cerințele minime, atașând capturi foto în susținere.

SC SRL consideră că prin măsura luată, autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza regulilor care guvernează procedura de achiziție publică stipulate în art. 2 din Legea nr. 98/2016, în principal, principiul tratamentului egal și nediscriminării, al transparenței procesului de evaluare.

Totodată, precizează faptul că specificațiile documentației de atribuire sunt preluate din manualul de utilizare al infuzomatului Compactplus produs și distribuit de SC BBRAUN MEDICAL SRL. Modul de formulare a cerințelor referitoare la clasa de protecție electrică și dimensiunile dispozitivului medical sunt identice acelor menționate în manualul anterior menționat, redând în susținere pagini exemplificative.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30240/10.06.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207255238/1, tranzacția nr. 1094177293/1887128145 din data de 09.06.2021, emisă de CEC nr. 2 Oradea, în valoare de 1.614,65 lei, constituită de SC SRL în vederea soluționării dosarului nr. 1365/2021.

Prin adresa nr. 8012/07.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29420/07.06.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând în principal, respingerea contestației ca nefondată și menținerea măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă astfel cum au fost comunicate contestatorului prin adresa nr. 7364/26.05.2021 și în subsidiar, respingerea petitului privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 7160/21.05.2021 a solicitat adoptarea unor măsuri de remediere în cadrul procedurii, respectiv reevaluarea întregii oferte tehnice a ofertantului câștigător al lotului 9, SC SRL, câștigător stabilit prin raportul procedurii nr. 6912/18.05.2021 și anularea acestui raport.

Ca urmare a solicitării, a adoptat următoarele măsuri de remediere, conform procesului verbal nr. 7363/26.05.2021:

„În urma reevaluării ofertei de către expertul cooptat se stabilește faptul că oferta prezentată de către SRL este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece următoarele cerințe din caietul de sarcini au fost inițial stabilite ca fiind cerințe minime îndeplinite dintr-o eroare umană, însă în urma reevaluării ofertei s-au concluzionat următoarele: 1. Conform caietului de sarcini s-a solicitat «Clasa protecție II - conform EN60601-1» și s-a ofertat «Tip proiecție electrică: Clasa 1»; 2. Conform caietului de sarcini s-a solicitat: «Dimensiuni: 229 mm x 98 mm x 220 mm», dimensiuni care diferă de cele ofertate în propunerea tehnică, respectiv «Dimensiuni: 233,5x98x120». Ca urmare a stabilirii ofertei prezentate

de către SRL ca fiind neconformă în noul clasament pentru acest lot poziția 1 va fi ocupata de către

Măsurile de remediere au fost comunicate contestatorului prin adresa nr 7364/26.05.2021.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini: „Clasa protecție II- conform EN60601-1” s-a oferat de SC SRL „Tipul proiecției electrice: Clasa I” așa cum reiese din oferta prezentată, respectiv din documentul Formular de propunere tehnică prezentat de către SC SRL în cadrul ofertei tehnice încărcate în SEAP. Astfel, la nr.crt. 4 din propunerea tehnică se face trimitere în vederea demonstrării conformității la: „Pag. 13, Cap 2.5- Specificațiile produsului din Manualul de utilizare”, unde se găsește următoarea informație: „Tipul protecției electrice: Clasa I”.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări prin adresa nr. 3491/11.03.2021. Prin răspunsul oferit contestatorul a pus la dispoziția autorității contractante o broșura tehnică, unde pe pagina 2 la secțiunea „EN-D7 Stație de lucru pentru perfuzii” se specifică: „Clasificare: Clasa I”.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul măsurilor de remediere adoptate nu a solicitat noi clarificări, având în vedere faptul că informația privind clasa de protecție se regăsește atât în Manualul de utilizare cât și în broșura cuprinsă în răspunsul la solicitările de clarificări formulat de către contestator.

Mai mult, în caietul de sarcini la pag. 54 se specifică: „Ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică pentru fiecare punct și subpunct, indicând în mod obligatoriu, documentul și pagina (catalog, specificație tehnică, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, traducere autorizată în limba română, care atestă conformitatea cu cele declarate. Nu se vor accepta declarații pe proprie răspundere privind caracteristicile tehnice ale echipamentului”.

Totodată, precizează că la data de 02.06.2021 a primit pe emailul: achizitii@irgh.ro de pe adresa de email: iuridic@lvsmedica.ro imediat după primirea contestației o declarație prin care se specifică faptul că infuzomatul are clasa de protecție electrica II, ceea ce nu reiese nici din Manualul de utilizare pus la dispoziție și nici din Broșura încărcată în SEAP ca răspuns la solicitările de clarificări adresate.

Autoritatea subliniază faptul că declarația prezentată are data de emitere 12.03.2021, iar răspunsul SC SRL la solicitarea de clarificări a fost încărcat în SEAP în data de 15.03.2021 (broșura fiind completată la aceasta dată cu Clasa 1 și nu cu clasa II așa cum se solicită în caietul de sarcini), apreciind că acest înscris nu poate fi luat în considerare în cadrul procedurii, fiind vorba despre o declarație.

Referitor la cerința privind dimensiunile, în caietul de sarcini se solicitau următoarele dimensiuni: 229mmx98mmx220mm și s-a oferat

următoarele dimensiuni: 233,5x98 x 120 mm. Inițial, la prima evaluare expertul cooptat a admis aceasta cerință ca fiind îndeplinită dintr-o eroare, crezând ca diferența este de doar un centimetru între ceea ce se solicita și ceea ce se ofertează, însă în urma reevaluării a identificat această eroare, expertul indicând faptul că dimensiunile nu corespund cerințelor solicitate.

În concluzie, pentru considerentele de mai sus, autoritatea contractanta apreciază că reevaluarea ofertei a fost făcută în mod corect de către expertul cooptat, în baza documentelor prezentate de contestator.

Prin adresa nr. 350/08.006.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29825/09.06.2021, ..., formulează cerere de intervenție.

Intervenientul arată că prin raportul procedurii nr. 6912/18.05.2021, autoritatea contractantă desemnează oferta SC SRL pe locul I iar oferta sa pe locul II, amândouă declarate conforme cu solicitările minimale ale caietului de sarcini. În termenul legal de 1 zi lucrătoare, în baza art. 217 lit. 6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a formulat cererea nr. 301/19.05.2021 de acces la propunerea tehnică a ofertantului aflat pe locul I, cerere aprobată de autoritatea contractantă. Ulterior studierii dosarului a înaintat către autoritatea contractantă, adresa nr. 309/20.05.2021, prin care a informat autoritatea contractanta asupra a 16 neconcordanțe tehnice cu solicitările caietului de sarcini constatate, neconcordanțe stabilite ținând cont și de toate răspunsurile contestatorului la solicitările anterioare de clarificări ale autorității contractante, solicitând autorității contractante să reevalueze oferta de pe locul I în concordanță cu cele sesizate.

În urma reevaluării ofertei tehnice a SC, pentru lotul 9, prin adresa nr. 7364/26.05.2021, declară neconformă oferta SC

..... susține că, deși reevaluarea ofertei contestatorului a fost efectuată, cu ajutorul expertului cooptat în procedură, decizia le-a fost comunicată pe e-mail, nefiind încă publicată în SICAP. Mai mult, comunicarea rezultatului procedurii nr. 6912/ 18.05.2021, inițial, nu a fost încă modificat cu rezultatul reevaluării ofertei tehnice a contestatorului.

Indicând art. 216 pct 1.1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, consideră că prezenta contestație este prematură în lipsa unui proces verbal final, modificat cu deciziile comunicate prin adresa nr. 7364/26.05.2021, care este documentul contestat în prezenta cauză.

În susținere invocă jurisprudența CNSC.

În speța de față singurul document oficial ajuns la ofertanți în urma reevaluării ofertei tehnice a contestatorului este o adresă de informare asupra reevaluării decise, transmis prin e-mail, nu prin SICAP.

Pentru legalitatea contestării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea tuturor etapelor de evaluare a ofertelor, finalizate prin elaborarea raportului procedurii și aprobarea acestuia,

dreptul de a contesta un astfel de act al autorității apărând abia după ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată mai sus din Legea nr. 98/2016. Totodată, se observă că adresa de informare referitoare la reevaluarea ofertei contestatorului nr. 7364/26.05.2021 conține doar motivul generic de declarare a ofertei ca și neconformă. Ca urmare, nu poate fi susținut, în mod legal, că dreptul de a contesta decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca neconformă s-a născut în momentul comunicării deciziei de reevaluare.

Pe fond, precizează că autoritatea contractantă a solicitat reevaluarea ofertei tehnice prezentate de către SC, răspunsul expertului sesizând doar doua neconformități, în baza cărora s-a declarat neconformă oferta contestatorului și anume:

1. Conform caietului de sarcini, s-a solicitat „Clasa de protecție II - conform EN60601-1”, iar contestatorul a oferit „Tip protecție electrică Clasa I”. Această neconformitate a fost sesizată și în adresa de solicitare pentru reevaluare, trimisă către autoritatea contractantă.

SC SRL susține că îndeplinește această solicitare din caietul de sarcini, respectiv „producătorul a obținut Clasa de protecție II pe parcursul anului 2020” dar nu și-a inserat-o în manualul de utilizare atașat la oferta tehnică, însă la data limită a depunerii ofertelor pentru această procedură, respectiv 22.12.2020, acest standard fiind obținut pe parcursul anului 2020, atât producătorul cât și contestatorul ar fi avut suficient timp să actualizeze manualul de utilizare.

Modificarea unei oferte tehnice cu actualizarea unui standard esențial al produsului oferit reprezintă o modificare de fond și nu de formă, neputând fi acceptată după data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, consideră că este inacceptabilă situația de a agreea modificarea unei oferte după data limită de depunere a ofertelor, astfel încât să poată deveni conformă.

Mai mult, pentru o mai bună transparență, pe lângă o simplă declarație a producătorului ar fi fost legală și pertinentă o atașare la prezenta contestație a certificatului emis de organismul de certificare acreditat, care să demonstreze că produsul oferit este conform standardelor aplicabile în comunitatea europeană EN 60601-1, pentru a asigura că sunt îndeplinite toate cerințele de siguranță și performanță, astfel cum sunt prezentate în standardul principal și în standardele de garanție.

2. Conform caietului de sarcini, s-au cerut următoarele dimensiuni pentru aparat: 229 mm X 98 mm X 220 mm, dar s-a oferit dimensiunea 233,5 mm x 98 mm x 120 mm. Mai mult, în contestație, contestatorul declară, atașând poze/print screen-uri că aparatele sale au următoarele dimensiuni: 220 mm x 97 mm x 112 mm.

În concluzie, dat fiind faptul că nici dimensiunile oferite, dar nici susținerile din prezenta contestație, nu corespund cu solicitările minimale

referitoare la acest aspect tehnic, din caietul de sarcini, consideră că oferta SC SRL este neconformă solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, pe care contestatorul o susține, consideră că acest principiu poate fi considerat încălcat și de fiecare dată în care o oferta depusă este modificată în fond, după data limită de depunere a ofertelor doar de către un ofertant, în acest caz în momentul contestării procedurii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului pentru „Echipamente Medicale din cadrul proiectului *«Dezvoltarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19 a Institutului»*”, cod CPV: 33100000-1, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1026303/19.11.2020. Criteriul de atribuire ales este: „*Cel mai bun raport calitate – preț*”.

În cauza care face obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție nr. 350/08.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29825/09.06.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data de 03.06.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant admisibil situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire înainte de respingerea contestatorului, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante cu privire la respingerea ofertei desemnată anterior drept câștigătoare, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției prematurității contestației formulată de SC SRL, invocată de în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația SC SRL ar fi prematur formulată deoarece comunicarea cu privire la respingerea ofertei i-ar fi fost transmisă acestuia prin e-mail și nu prin mecanismele SEAP.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de intervenient deoarece actul atacat de acesta respectiv adresa nr. 7364/26.05.2021 pe de o parte întrunește condițiile prevăzute la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în sensul că sunt detaliate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului și, pe de altă parte, a fost cât mai curând posibil de la adoptarea respectivei decizii, astfel cum impun prevederile alin. (1) ale aceleiași norme juridice.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că obiectul contestației formulate privește decizia autorității contractante de declarare ca și neconformă a ofertei aparținând SC SRL, acesta apreciind că produsul – „Infuzomat” oferat la lotul 9 întrunește toate cerințele minimale impuse în caietul de sarcini, motiv pentru care Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit caietului de sarcini produsul „Infuzomat” (lotul 9) trebuie să îndeplinească următoarele specificații tehnice:

„-Clasa de protecție II – conform EN 60601-1;

-Dimensiunea: 229 mm x 98 mm x 220 mm .

De asemenea, conform caietului de sarcini, cerințele tehnice impuse sunt **minimale și obligatorii**, iar ofertele care nu îndeplinesc toate cerințele tehnice vor fi declarate neconforme și vor fi respinse. Nu se acceptă oferte alternative. **Notă:** Ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă se specificația tehnică pentru fiecare punct și subpunct indicând în mod obligatoriu, documentul și pagina (**catalog, specificație tehnică, manual de utilizare, manual tehnic**) **de la producător**, traducere autorizată în limba română, care atestă conformitatea cu cele declarate. **Nu se acceptă declarații pe propria răspundere privind caracteristicile tehnice ale echipamentului”.**

Din analiza documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă în mod evident că specificațiile tehnice impuse sunt obligatorii, dovada îndeplinirii acestora se face doar prin: catalog, specificație tehnică, manual de utilizare, manual tehnic de la producător, nerespectarea

specificațiilor tehnice fiind sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului și a documentelor depuse în susținerea acesteia, Consiliul reține că produsul „Infuzomat”, oferat în cadrul lotului 9, are menționat la „Clasificare din punct de vedere al siguranței” - **Tipul protecției electrice: Clasa I**”, în condițiile în care în caietul de sarcini s-a impus: **Clasa de protecție II – conform EN 60601-1**.

Situația este similară și în ceea ce privește dimensiunea produsului, deoarece, potrivit specificației tehnice emise de producător (pag. din dosarul achiziției), produsul are dimensiunea de: **233,5 (L) x 98 (I) x 120 (Î) mm**, în condițiile în care cerința caietului de sarcini era ca acest produs să aibă dimensiunea de: **229 mm x 98 mm x 220 mm**.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini referitoare la clasa de protecție și dimensiunile infuzomatului iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Consiliul nu poate reține ca fiind relevante capturile foto depuse de contestator în susținerea îndeplinirii specificațiilor tehnice privind dimensiunea produsului în condițiile în care acestea sunt în contradicție cu fișa tehnică a produsului emisă de producător; mai mult chiar contestatorul recunoaște în cazul specificației privind „*Clasa de protecție 2*”, că implementarea acestui grad de protecție electrică a fost realizată abia în anul 2020, iar producătorul a omis a o insera în manual de utilizare.

Or, câtă vreme potrivit caietului de sarcini, dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice ale produselor ofertate se face doar prin: catalog, specificație tehnică, manual de utilizare, manual tehnic de la producător, nefiind acceptate declarații pe propria răspundere privind caracteristicile tehnice ale echipamentului, este evident că un eventual demers în acest sens al autorității contractante ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea SC SRL, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

*din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”.
În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:*

„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 Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. 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 2004/18.

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”.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile SC SRL privind modul de evaluare a ofertei sale.

Consiliul nu va reține nici argumentele contestatorului potrivit cărora respingerea ofertei sale a survenit în cadrul unei reevaluări a ofertelor deoarece responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte revine autorității contractante, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă a trebuit să reverifice în integritate și cu maximă atenție oferta, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive

de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016]. Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție sectorială dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din prezenta procedură), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție sectorială, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către entitatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea

comisiei de evaluare respectă în etapa de reevaluare a ofertelor respectă rigorile impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind modalitatea în care au fost reevaluată oferta sa este nefondată, urmând să fie respinsă.

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 SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția prematurității contestației, invocată de intervenientul

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

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:

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini