

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55589/11.11.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal de dl. ...-administrator, reprezentată convențional prin Cab. De Avocat ... cu sediul profesioanl în ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Furnizare aparat de sigilare vasculară tip Ligasure*”, organizată de către ...cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă, inclusiv anularea raportului procedurii nr. 1.194.168/04.11.2022 (în partea privind admisibilitatea ofertei SC ... SRL) precum și anularea înscrisurilor subsecvente, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55589/11.11.2022, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL, ca fiind admisibilă, respectiv câștigătoare deși în opinia sa este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art.137, alin. 3), lit. (a) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea menționează că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat un *dispozitiv medical* pentru proceduri medicale mai dificile, respectiv prin pct. A. *Cerințe tehnice*, subpct. 2: *Accesorii incluse*, alin. 7, s-a solicitat expres că *electrodul monopolar tip Hook* să aibă caracteristica/specificația tehnică "*cu posibilitatea capătului distal să se anguleze (să se flexeze, n.n) până la 15 grade*".

- 1 bucată electrod monopolar tip Hook:

- cu posibilitatea capătului distal să se anguleze până la 15 grade;
- diametru de 5mm;
- lungime 36cm;

Contestatoarea invocă obligativitatea documentației de atribuire, având în vedere că fișa de date, caietul de sarcini, formularele anexă/contractul etc., nu au fost contestate de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 133 din anexa la HG nr. 395/2016, avea obligația să se asigure că toate cerințele sunt îndeplinite de participanți.

Demonstrarea conformității ofertei este în sarcina ofertantului, prin probe concludente în acest sens, nefiind acceptabile simple enunțuri/declarații nesustținute de dovezi relevante.

În concret, o copie a caietului de sarcini, nu reprezintă o probă concludentă a îndeplinirii cerinței tehnice, cu atât mai mult cu cât, în documentele suport, emane de la producători, nu se regăsesc cerințele respective.

Mai mult, pretinse explicații/declarații precizate de ofertanta SC ... SRL în propunerea tehnică a acesteia, nesustținută de înscrisuri confirmatoare, nu echivalează cu dovedirea îndeplinirii cerinței.

Inadmisibilitatea unei oferte alternative este expres menționată în fișa de date a achiziției pct. II.2.10, sens în care din nou ofertanții trebuiau să respecte întocmai prevederile documentației de atribuire, sub sancțiunea neconformității ofertei.

Contestatoarea invocă aspecte de neconformitate ale ofertei SC ... SRL.

Astfel, SC ... SRL a oferat un produs rigid, respectiv un produs care nu respectă cerința ca electrodul monopolar tip Hook să aibă caracteristica *"cu posibilitatea capătului distal să se anguleze până la 15 grade"*.

În concret, conform propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, acest ofertant a oferat Electrocul monopolar Hook tip E3773-36C, susținând demonstrarea acestei cerințe prin fila 30 din Catalogul atașat ofertei.

Caracteristici tehnice minimale și obligatorii solicitate în caietul de sarcini	DA	NU	Pagina unde se regăsește cerința îndeplinită
---	----	----	--

1 buc – electrod monopolar tip Hook cu posibilitatea să anguleze la 15 grade, diametru 5 mm, lungime 36 cm	DA		E3773-36C Catalog p. 30	-
--	----	--	----------------------------	---

Din simpla vizualizare a pagini 30 a Catalogului la care se face referire ofertanta, document de altfel public, (primul produs din coloana din stânga paginii 30), se poate observa că produsul ofertat "E3773-36C", nu îndeplinește condiția/specificația tehnică "cu posibilitate să anguleze" și cu atât mai puțin cu privire la unghiul de angulare de 15 grade".

E3773-36C	10 UNITS/SACE
-----------	---------------

CleanCoast™ Laparoscopic Wire L-Hook
Electrode 36 cm, coated

- Fits 5 mm cannulas
- Total length: 36 cm (14 in)

În concluzie, ofertantul SRL nu a făcut dovada conformității produselor oferite cu cerințele tehnice și standardele expres solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu a făcut dovada conformității ofertei sale, sens în care, prin admiterea ofertei acesteia, fără probele corespunzătoare și informații nerelevante, decizia autorității contractante, este nelegală nu numai din prisma neconformității acestei oferte, dar și din prisma încălcării tratamentului egal, prin distorsionarea procedurii, întrucât SC ... SRL pentru a prezenta oferta conformă, a ales produse, mai scumpe, dar conforme, cu consecință în clasarea pe un loc inferior.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 56396/16.11.2022 prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca neîntemeiată iar ulterior, cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 57044/21.11.2022 a depus în copie, dosarul achiziției.

Prin raportul procedurii nr. 1.194.168 din data de 04.11.2022, în urma evaluării ofertelor depuse prin procedura simplificată, comisia a hotărât ca ofertă câștigătoare cea depusă de către SC ... SRL și care are valoarea de 144.867,42 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

Contestatoarea susține în contestația formulată că echipamentul ofertat de către SC ... SRL, este neconform caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, respectiv la cerința "*Accesorii incluse*" s-a solicitat "*1 bucată electrod monopolar tip Hook cu posibilitatea capătului distal să se anguleze până la 15 grade*".

Comisia de evaluare care are în componență doi medici chirurghi cu o vastă experiență în domeniu și un inginer de aparatură medicală, a considerat că oferta depusă de către SC SRL satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, luând în considerare

destinația acestui echipament medical pentru efectuare de intervenții chirurgicale de mare precizie.

Mai mult decât atât, atât ofertantul SC ... SRL cât și SC ... SRL au oferit același echipament, respectiv Valleylab FT10, iar comisia de evaluare a admis ca fiind conforme ambele oferte, considerând că acestea satisfac în totalitate nevoia de utilizare a echipamentului, iar existența sau lipsa angulației de la capătul distal al electrodului Hook nu afectează calitatea intervențiilor și nici nu modifică în mod substanțial cerințele din caietul de sarcini, având în vedere că acesta este doar un accesoriu al echipamentului care nu justifică restricționarea participării la procedura de atribuire a unui ofertant, întrucât nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, ulterior accesării ofertei financiare a ofertanților, s-a constatat că oferta depusă de către SC ... SRL este mai mică cu 34.632,58 lei fără TVA decât oferta depusă de către SC ... SRL, ceea ce denotă faptul că diferența de preț este nejustificat de mare, motivată doar prin angulația capătului distal al electrodului Hook.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior evocate, autoritatea contractantă solicită în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea ca nefondată a contestației formulată de către SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56767/18.11.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă se recunoaște expres faptul că ofertantul SC ... SRL a oferit un produs care nu îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire, respectiv nu a respectat pct.A. Cerințe tehnice, subpct. 2: Accesorii incluse, alin. 7 fila 6 din caietul de sarcini: electrodul monopolar tip Hook să aibă caracteristica/specificația tehnică *"cu posibilitatea capătului distal să se anguleze (să se flexeze) până la 15 grade"*

Totodată, autoritatea contractantă mai preciză faptul că cerința nerespectată de ofertant, nu ar mai prezenta relevanță, pentru motive ce exced legislației achizițiilor publice.

Preliminar, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele anexă/contractul, etc., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea

atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Într-o primă concluzie, autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 133 din anexa la HG nr. 395/2016, avea obligația să se asigure că toate cerințele din caietul de sarcini sunt îndeplinite de participanți.

Inadmisibilitatea unei oferte alternative este expres menționată în fișa de date a achiziției pct.II.2.10, sens în care, din nou ofertanții (și autoritatea contractantă) trebuiau să respecte întocmai prevederile documentației de atribuire, sub sancțiunea neconformității ofertei/nelegalității admisibilității unei oferte care nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

Deși superfluu, raportat la dispozițiile legale privind obligativitatea respectării documentației de atribuire, totuși, chiar și autoritatea contractantă a menționat expres în ultimul aliniat al pagini 2 a caietului de sarcini faptul că cerințele (inclusiv cerința neîndeplinită de oferta contestată) au un caracter imperativ, neîndeplinirea cumulativă a acestor cerințe fiind expres sancționată prin respingerea ofertei ca fiind neconformă

Având în vedere caracterul imperativ al acestor cerințe se impune precizarea că orice ofertă care nu va îndeplini în mod cumulativ următoarele cerințe, va fi considerată neconformă și va fi respinsă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cauțiunea în valoare de 4.034 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208575034/1/14.11.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Târgu Mureș.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare aparat de sigilare vasculară tip *Ligasure*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 201.680,67 lei.

În urma desfășurării procedurii, s-au depus două oferte, iar în urma evaluării lor, ambele au fost declarate admisibile, câștigătoarea procedurii fiind desemnată SC ... SRL, cu un preț de 144.867,42 lei, iar oferta contestatoarei SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu un preț de 179.500 lei.

În urma acestui rezultat, a formulat contestație SC ... SRL, subliniind neconformitatea ofertei câștigătoare, deoarece nu îndeplinește

pct. A. Cerințe tehnice, subpct. 2: Accesorii incluse, alin. 7 fila 6 din caietul de sarcini: electrodul monopolar tip Hook să aibă caracteristica/specificația tehnică *"cu posibilitatea capătului distal să se anguleze (să se flexeze) până la 15 grade"*.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că ambii ofertanți au oferit același aparat, respectiv Valleylab FT10, diferența constând într-un accesoriu, unde ofertanta câștigătoare a oferit 1 buc – electrod monopolar tip Hook cu posibilitatea să anguleze la 15 grade, diametru 5 mm, lungime 36 cm, indicând codul E3773-36C – Catalog p. 30, accesoriu care nu respectă cerința angulației capătului distal al electrodului Hook, dar nu afectează calitatea intervențiilor și nici nu modifică, în mod substanțial, cerințele caietului de sarcini, subliniind, în schimb, diferența consistentă de preț între cele două oferte.

Consiliul nu poate accepta ca total relevant punctul de vedere al autorității contractante. Astfel, dacă aceasta urmărea să accepte și altfel de model constructiv al electrodului, trebuia să menționeze acest lucru în documentația de atribuire. În condițiile în care a menționat expres acest tip de electrod, nu îi poate minimaliza acum importanța.

Cu toate acestea, Consiliul nu își însușește total nici punctul de vedere al contestatoarei, fiind prematură orice discuție asupra neconformității ofertei câștigătoare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind existența unui eventual viciu de formă sau o abatere tehnică minore. Astfel, în condițiile în care aparatul deține și accesoriul cu modelul constructiv solicitat, este posibilă ca menționarea codului să fie o eroare materială. Acest lucru este posibil având în vedere că ofertanta respectivă a menționat în oferta sa 1 buc – electrod monopolar tip Hook cu posibilitatea să anguleze la 15 grade, diametru 5 mm, lungime 36 cm, menționând DA, dar indicând codul E3773-36C – Catalog p. 30, care aparține altui accesoriu al aparatului respectiv, și nu celui descris în propunerea tehnică și confirmat a fi oferit. Astfel, între cele două informații din ofertă există o contradicție evidentă, ce urma a fi clarificată.

Totodată, mai trebuie verificată și posibilitatea existenței unei abateri tehnice minore. Astfel, fiind vorba de un accesoriu din multe posibile ale aparatului oferit de ambii ofertanți, este posibil ca ofertantul câștigător să fi confundat cele două repere și să fi oferit altul neconform.

Legislația achizițiilor nu sancționează cu respingerea ofertei corectarea unor vicii de formă sau a unor abateri tehnice minore. Trebuie avut în vedere că în discuție se află o specificație tehnică a unui **ACCESORIU** al aparatului, respectiv un electrod ce poate fi achiziționat separat sau înlocuit cu ușurință, legislația dând dreptul realizării unor astfel de modificări a propunerilor tehnice depuse. Practic, aceste accesorii ale aparatului au caracterul unor consumabile, ele putând fi achiziționate și separat.

În acest sens, au relevanță următoarele dispoziții din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

- Art. 134 (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Art. 135. - (1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) 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”.

Consiliul are în vedere că ambii ofertanți au ofertat același aparat, iar diferența de preț dintre aceștia este considerabilă, ce nu poate rezulta doar din accesoriul în discuție. A respinge o ofertă doar pentru o neconformitate minoră a unui accesoriu, fără a-i da operatorului posibilitatea de a-și corecta oferta, ar încălca principiul proporționalității. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta SC SRL, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii, a comunicărilor și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și reevaluarea ofertei SC SRL, prin verificarea incidenței dispozițiilor art. 134 alin. (7) și 135 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii, a comunicărilor și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și reevaluarea ofertei SC SRL, prin verificarea incidenței dispozițiilor art. 134 alin. (7) și 135 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.