

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. 2809/C1/3057

Data: 20.12.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61245/23.11.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, și convențional prin cu sediul profesional în, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea unui acord cadru având ca obiect „Reactivi laborator” cod CPV: 33696500-0, s-a solicitat:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 33581/11.11.2021/anularea rezultatului procedurii cu privire la lotul 18 și a tuturor actelor subsecvente (inclusiv anularea parțială a raportului procedurii nr. 33577/11.11.2021, în ceea ce privește lotul 18), și ca urmare a acestui fapt:

2. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul reevaluării ofertelor depuse pentru lotul 18 (cu reevaluarea ofertei depuse de către SC SRL) și emiterea unui nou act de evaluare tehnică a acesteia, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice;

Corelativ cu:

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta procedură, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;.

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

În fapt, contestatorul precizează că în ceea ce privește lotul 18, a cărui procedură o vizează prezenta contestație, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este câștigătoare, dar că s-a clasat pe locul 2, în urma evaluării financiare.

Contestatorul consideră că oferta SC SRL (ofertantul clasat pe locul I) ar fi trebuit declarată inacceptabilă și neconformă/neadecvată, astfel:

- inacceptabilă pentru transmiterea unor informații neconcludente/lipsa de răspuns în timp util;
- neconformă pentru neîndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini/neadecvată - fiind lipsită de relevanță față de obiectul contractului.

Având în vedere faptul că evaluarea ofertelor prezentate în cadrul procedurii în cauză a fost viciată prin considerarea ofertei SC SRL ca fiind conformă, respectiv admisibilă din punct de vedere tehnic, deși oferta acestuia ar fi trebuit respinsă, consideră că se impune admiterea prezentei contestații.

1. În ceea ce privește necesitatea respingerii ca inacceptabilă a ofertei SC SRL.

Contestatorul arată că din raportul procedurii se poate observa faptul că SC SRL a omis să răspundă în mod complet sau chiar să răspundă la solicitările autorității, astfel:

„2. Prin adresa nr. FN. SEAP/18.10.2021 s-au solicitat clarificări ofertantului SC SRL cu privire la următoarele aspecte: „Bună ziua. Vă rog să explicați neconcordanța dintre cantitățile oferite și cele solicitate conform împachetării dvs. și să refaceți propunerea financiară cu cantitățile/explicate pentru lotul nr. 18 fără a modifica valoarea oferită per total lot. Vă mulțumim! Comisia de evaluare”.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări la adresa nr. FN. SEAP/18.10.2021 transmise de ofertantul SC SRL în termenul solicitat, respectiv la data de 20.10.2021 ora 16:22 cu adresele nr. CN1034019/00164 - CN1034019/00165 semnate cu semnătură electronică bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: Comisia de evaluare a considerat răspunsul incomplet și a formulat o nouă solicitare de clarificări”.

„3. Prin adresa nr. FN SEAP/25.10.2021 s-au solicitat clarificări ofertantului SC SRL cu privire la următoarele aspecte:

„Pt loturile clasate pe locurile 1-5, respectiv; 10, 18, vă rugăm să transmiteți urm. doc. just, VALABILE LA MOM. PREZENTĂRII, conf. fișei de date; 1. Certif.de at.-fiscala- imp. bug. de stat; 2.Certif. de at. fiscala - imp. bug. local (pt sediu); 3. Cazier jud. al op.ec; 4. Cazier jud. al admin.; 5. Certif. const. ONRC; 6. cel puțin un contract/CS și doc, constator aferent; 7. Fișa inf. gen.; 8, Certif. ISO. Vă mulțumim! Comisia de evaluare”.

„Ofertantul SC SRL nu a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 28.10.2021 ora 23:59 și a cerut o nouă solicitare prin e-mail justificând că a încurcat termenele. Comisia de evaluare a întocmit o nouă solicitare de clarificări”.

Contestatorul precizează că în acest context, atitudinea legală a autorității ar fi fost de respingere a ofertei, iar nu de resolicitare clarificări. Concret, autoritatea a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant care nu a fost suficient de diligent încât să răspundă complet (la prima solicitare) sau să răspundă în vreun fel (la a doua solicitare).

2. Neconformitatea/neadecvarea ofertei în raport de lipsa de compatibilitate a cartelelor cu linia din dotare.

Invocând dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că, pe de o parte, oferta SC SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini și, de pe altă parte, nu poate satisface necesitățile și cerințele autorității.

Ținând cont de faptul că linia autorității este Across (DIA-PRO), iar cerința autorității - în ceea ce privește lotul 18 a fost în sensul în care produsele să fie compatibile cu linia din dotare, produsele oferite de către SC SRL nu îndeplinesc cerința compatibilității, ținând cont că respectivele carduri nu sunt compatibile cu linia Across.

Cunoscând produsele oferite de către SC SRL din alte proceduri, contestatorul arată următoarele:

- SC SRL a oferit, în realitate, cartele BIORAD, care nu pot îndeplini în totalitate caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, aceste cartele având o configurație de 6 coloane, iar nu de 8, cum este necesar pentru a fi compatibile cu linia Across;

Sau

- Dacă SC SRL a oferit cartele cu 8 coloane, dar care aparțin unui alt furnizor decât DIA-PRO (furnizorul care deține și linia Across), atunci ar fi fost necesare documente suplimentare prin care să se determine compatibilitatea concretă a cartelelor cu linia aflată în dotarea spitalului, aceasta nedepunând (nefiind posibil) un certificat de la producător privind compatibilitatea cu linia de micrometodă Across, aflată în dotarea spitalului.

Oricare ar fi scenariul, contestatorul susține că poate afirma cu certitudine faptul că oferta SC SRL nu este în acord cu nevoile autorității, în condițiile în care produsele oferite de câștigătoare nu sunt compatibile cu linia aflată în dotarea spitalului și nu corespund tehnic cu cele solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare SC SRL în ceea ce privește aspectele tehnice, prin care să aducă lămuriri cu privire la compatibilitatea dintre linia aflată în dotarea spitalului și produsele oferite de către aceasta.

Totodată susține că autoritatea avea inclusiv posibilitatea de a testa în mod concret compatibilitatea produselor oferite, tocmai pentru a se asigura de succesul procedurii de atribuire.

În aceste condiții, evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare amănunțită a propunerii tehnice depuse de către

SC SRL, al cărui rezultat să fie consemnat/formalizat în cadrul unui document (minută, raport intermediar).

Astfel, față de cele expuse anterior, apreciază că se impune reverificarea ofertei depuse de către ofertantul desemnat câștigător de către comisia de evaluare a ofertelor, prin reanalizarea documentelor depuse de acesta în cadrul propunerii tehnice, cu luarea în considerare a propriilor specificații tehnice din caietul de sarcini și din Fișa de date a achiziției.

Pe cale de consecință, consideră că el ar fi trebuit să fie desemnat câștigător deoarece a depus o ofertă despre care consideră că respectă toate solicitările autorității.

În ceea ce privește necesitatea de respingere a ofertei contracandidatului său, contestatorul precizează că SC SRL a omis să răspundă în mod complet la solicitările autorității sau a omis să răspundă în termen (la cea de-a doua clarificare), solicitând astfel - în afara legii - transmiterea unei alte noi solicitări către aceasta.

Conform art. 134 alin. (5) din Normele metodologice (HG nr. 395/2016), ofertantul care nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

SC SRL nu a transmis un răspuns concludent la adresa din 18.10.2021, prin care i s-au solicitat clarificări cu privire la cantitățile ofertate și cele solicitate, precum și cu privire la propunerea financiară, iar comisia de evaluare nu trebuia să îi resolicite explicații.

Mai mult, având în vedere caracterul neechivoc al solicitării autorității contractante (în special în ceea ce privește solicitarea documentelor de sprijin pentru DUAE - solicitarea transmisă prin Adresă FN SEAP 25.10.2021), precum și faptul că omisiunea ofertantului de a prezenta documentele solicitate îi este pe deplin imputabilă (acesta a răspuns că „a încurcat termenele”), consideră că membrii comisiei de evaluare nu ar fi fost în măsură să transmită ofertantului o nouă solicitare de clarificări referitor la același aspect.

Totodată, precizează că această solicitare a fost transmisă tuturor ofertanților clasați pe locurile 1-5, de pe toate loturile, toți prezentând fără întârziere documentele solicitate. În aceste condiții, a considera că se mai putea transmite încă o cerere către SC SRL să transmită acele documente înseamnă a favoriza acest ofertant în raport cu ceilalți participanți la procedură, care au răspuns întocmai solicitării autorității.

Faptul că ofertanta transmite la cea de-a doua solicitare că „a încurcat termenele” consideră că nu are nicio valoare în economia textelor legale din materia achizițiilor publice, atât timp cât aceasta era unica responsabilă atât de întocmirea și transmiterea ofertelor, cât și de întocmirea și transmiterea în termenul stabilit a răspunsului la solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, retransmiterea solicitării de completare/îndreptare a răspunsului inițial (pentru prima solicitare), respectiv instituirea unui nou termen pentru transmiterea documentelor (pentru cea de-a doua solicitare) în opinia sa constituie încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) și ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, referitoare la posibilitatea creării unui avantaj în favoarea SC SRL, căreia i s-a solicitat o completare a clarificării inițiale și, pentru cea de-a doua solicitare, prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări.

Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate, atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie, într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive.

În consecință, susține că vina nerespectării termenului de publicare a răspunsului aparține, în totalitate, operatorului economic. Indiferent de problemele care s-ar ivi în comunicarea unui răspuns solicitat de autoritate (cu atât mai puțin cu cât propria culpă a operatorului), riscurile transmiterii acestuia cad în sarcina ofertantului, cum de altfel dispune art. 125 din HG nr. 395/2016 (răspunsul fiind parte a ofertei), termenul de răspuns având caracter obligatoriu, de la care nu există derogare.

Mai mult, din documentele cerute nu făceau parte acte care ar fi necesitat o durată mare de timp pentru a putea fi transmise autorității, iar ceilalți ofertanți (inclusiv de pe alte loturi) și-au îndeplinit cu succes această obligație de a răspunde în termen autorității.

Cu alte cuvinte, ofertantul trebuie să întreprindă toate diligențele ca informațiile solicitate de autoritatea contractantă să ajungă la aceasta în termenul limită indicat, neputându-și invoca propria culpă în netransmiterea informațiilor solicitate.

În sensul celor de mai sus este și practica judiciară, relevantă fiind Decizia civilă nr. 4760/28.05.2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

În concluzie, consideră că prin resolicitarea clarificărilor, autoritatea a încălcat principiul egalității de tratament, principiu ce stă la baza legislației achizițiilor publice, iar solicitarea sa trebuia să se facă fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

În ceea ce privește incompatibilitatea produselor oferite cu linia din dotare a autorității contractante, arată că propunerea tehnică

reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

De asemenea, arată că cerințele din documentația de atribuire, cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Totodată arată că cerințele de calificare sunt expres reglementate de lege, art. 163-186 Legea nr. 98/2016 și au ca scop „demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Față de aceste aspecte, susține că rezultă fără putință de tăgadă faptul că oferta SC SRL are grave curențe față de solicitările din caietul de sarcini.

Mai mult, trebuie observat faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției faptul că oferta se depune/lot, respectând cantitățile/caracteristicile și condițiile produselor, conform caietului de sarcini, subliniind în caietul de sarcini faptul că produsele ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu toate cerințele definite în specificațiile tehnice din acel document.

În opinia sa, cerințele în discuție nu sunt îndeplinite de către SC SRL, iar autoritatea a analizat de o manieră superficială oferta acesteia, reținând în raportul procedurii că ar fi îndeplinit cerințele autorității.

Astfel, susține că prezintă relevanță inacțiunea și lipsa de diligență a autorității contractante, în condițiile în care SC SRL nu a depus nicio declarație din partea producătorului privind conformitatea.

Separat, potrivit prevederilor legale - art. 156 și urm. din Legea nr. 98/2016, consideră că SC SRL nu putea să justifice nici prin depunerea unei declarații din parte producătorului o eventuală conformitate, având în vedere faptul că această declarație nu poate proba/demonstra existența unei compatibilități, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, deoarece acest document nu se încadrează în niciuna din prevederile legale mai sus evocate.

Prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În aceste condiții, susține că oferta SC SRL nu a cuprins informații certe cu privire la compatibilitatea produselor ofertate cu linia

din dotarea autorității contractante, pentru a-i profita prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Or, vizând prevederile amintite ale Legii, ori de câte ori un ofertant înțelege să propună produse echivalente, are obligația de a proba această echivalență, prin acele mijloace enumerate de lege, respectiv documente care atestă certitudinea echivalenței.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, arată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, sens în care se impune reevaluarea, din punct de vedere tehnic a ofertei.

Autoritatea contractantă nu a analizat compatibilitatea produselor oferite de SC SRL cu aparatura din dotare, evidențiind faptul că furnizorii liniei Across nu au comercializat acestei ofertante produsele sale (așadar, produse care să fie compatibile cu linia spitalului).

Configurația cartelelor oferite nu este cea solicitată de către autoritate, în condițiile în care SC SRL comercializează cartele cu 6 coloane, iar nu cu 8 astfel cum solicită autoritatea prin caietul de sarcini.

Consideră că, de esență acordului-cadru este stabilirea unui câștigător care să îndeplinească în mod concret cerințele autorității, aspect pe care SC SRL nu l-a îndeplinit. Atât timp cât produsele sale nu satisfac cerințele din caietul de sarcini și nu sunt compatibile cu linia Across, oferta acestui operator este neconformă.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 61245/23.11.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207648414/1, tranzacția: 1147566529/1954585497 din data de 18.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 5.343,08 lei.

Prin punctul de vedere nr. 34617/22.11.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 61207/23.11.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul procedurii, trebuie să asigure condițiile de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant (art. 18 din TFUE), ea având obligativitatea evaluării în mod distinct a documentelor depuse de fiecare societate și să nu limiteze dreptul acestora de a dovedi anumite situații solicitate.

În urma analizei tuturor ofertelor, comisia de evaluare a stabilit în funcție de documentele depuse de fiecare ofertant în parte și luând în

considerare cerințele tehnice minim impuse în documentația de atribuire, ofertele admisibile și nu să fie înlăturate ca neconforme sau inacceptabile.

În sensul celor de mai sus reiterează că partea care a luat la cunoștință de cerințele sale din documentație, fără a le contesta în termen, este decăzută din dreptul de a mai pune în discuție aceste aspect ulterior deschiderii ofertelor, opinând că CNSC nu mai poate să analizeze legalitatea documentației de atribuire, ci legalitatea actului contestat, respectiv procesul verbal de deschidere a ofertei contestatorului.

Mai mult, autoritatea arată că prin caietul de sarcini întocmit în cadrul procedurii de achiziție publică, se solicită obligativitatea respectării standardelor Europene aprobate în România, iar documentele și avizele prezentate de SC SRL certifică eficacitatea produsului, iar pe de altă parte, satisface necesitățile și cerințele sale.

Ca urmare, afirmațiile contestatorului privitor la presupuse scenarii în raport de cât de bine sunt cunoscute de către aceștia a produselor oferite de SC SRL nu pot fi interpretate decât ca acțiuni promovate cu rea credință, deoarece nicio autoritate contractantă nu și-ar permite să achiziționeze produse incompatibile.

Pe de altă parte, se întreabă autoritatea care ar mai fi rolul procedurii în achiziții publice dacă contestatorul dorește să furnizeze permanent reactivii aferenți lotului 18, doar din perspectiva unei suspiciuni pe linie de compatibilitate cu linia din dotare?

Arată că și într-o variantă ipotetică, dacă s-ar întâmpla în sensul susținerii contestatorului, autoritatea ar proceda la rezilierea acordului cadru, pentru că nu și-ar permite să pună în pericol, atât actul medical, cât și viața pacienților.

În contradicție cu argumentația contestatorului că produsul oferit este neconform, conchide că acesta îndeplinește întru totul cerințele caietului de sarcinii, cerințele sale fiind clare și explicite, rezultate din aplicarea unei norme juridice, or, norma legală, este aceeași pentru toți și este aplicată în aceeași măsură, iar criticile contestatorului nu sunt fondate.

Prin urmare, prin aplicarea tuturor ofertelor a criteriului „prețul cel mai scăzut” a fost stabilit clasamentul ofertelor pentru fiecare lot în parte, într-o manieră reală, deoarece ca autoritate contractantă nu are cum să stabilească nici neadecvarea și nici neconformitatea ofertei depuse în raport de o presupusă lipsă de compatibilitate, însă este cert că nici participantul la prezenta procedura SC SRL, nu poate emite decât scenarii și prezumții atehnice.

În raport de toate aceste considerente, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca netemeinică și nelegală.

Pentru aceleași raționamente solicită și respingerea petitului subsidiar, respectiv de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate în prezenta procedură.

Prin adresa nr. 435/26.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 62050/26.11.2021 SC SRL transmite punct de vedere la contestația formulată de SC SRL.

Prin adresa nr. 62303/3057/02.12.2021 Consiliul a solicitat operatorului economic SC SRL să precizeze calitatea în care a adresa și ce reprezintă aceasta.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 445/ 02.12.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 62346/02.12.2021 precizând că adresa reprezintă un punct de vedere în calitate de participant la procedură și nu este calificată drept cerere de intervenție.

SC SRL precizează că se înscrie în cadrul procedurii pentru „lotul 18 - Reactivi pentru diagnostic imuno-hematologic prin tehnica de aglutinare în coloana de gel ID - System, compatibili cu linia Across”, în al cărui titlu se face trimitere clară către un anumit tip de aparat/linie de echipamente, comercializat în România, de către compania - echipamente ale furnizorului DiaPro Turkey, comercializate sub denumirea Across.

De asemenea, arată că în cadrul caietului de sarcini la pagina 61 se menționează faptul că: „Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent” (art. 56 din legea 98/2016)”.

Mai mult, tot în caietul de sarcini la pag 60, se specifică faptul că: „Ofertanții declarați câștigători vor pune la dispoziția autorității contractante, cu titlu gratuit, analizoarele aferente loturilor de reactivi oferite (analizoare noi) pe toată durata derulării contractului. Furnizorul va asigura periodic și gratuit service-ul analizatoarelor (prin personal autorizat și instruit de producătorul analizorului), manopera, piese de schimb și suport tehnic”.

SC SRL susține că analizând caietul de sarcini a oferit reactivi echivalenți celor solicitați, așa cum autoritatea contractantă a dat posibilitatea și în același timp și-a asumat punerea la dispoziție autorității contractante, cu titlu gratuit, de analizoare compatibile cu reactivii oferați.

Față de cele de mai sus, susține că societatea sa a respectat întocmai solicitările din caietul de sarcini.

În ceea ce privește susținerile contestatorului legate de clarificările solicitate societății SC SRL, prin adresele nr. FN SEAP/ 18.10.2021 și nr. FN SEAP/25.10.2021, consideră că sunt nefondate,

aceste clarificări constau în modul de calcul al prețului față de împachetările reactivilor ofertați.

În concluzie susține că oferta financiară a SC SRL a fost pentru o cantitate efectivă de teste, în concordanță cu solicitările autorității contractante.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de împachetare, în etapa financiară, după ce oferta tehnică a SC SRL a fost calificată de către autoritatea contractantă în etapa tehnică, oferta acesteia fiind conformă solicitărilor din caietul de sarcini.

Deci, precizează că numărul de teste oferat a fost în concordanță cu solicitările autorității, modul de împachetare nefiind un impediment în calificarea ofertei sale.

Mai mult, menționează că echipamentele Across, aflate în posesia autorității contractante, au fost puse la dispoziția acesteia numai pe perioada derulării contractului de furnizare reactivi ca urmare a licitației nr CN1010424/05.04.2019, în care erau cuprinse aceleași condiții de participare precum cele cuprinse în licitația actuală.

Drept urmare, arată că contestatorul, furnizor al echipamentelor Across, își va ridica linia de sisteme ca urmare a rezultatului licitației.

Ca o concluzie generală, arată că participanții la licitație nu erau obligați să oferteze reactivi echivalenți cu linia de echipamente aflată în prezent în folosința autorității contractante, ținând cont de dispozițiile caietului de sarcini care permiteau ofertanților de a pune la dispoziție echipamente pentru îndeplinirea scopului autorității contractante.

Solicită Consiliului ca la analiza contestației să țină cont și de punctul său de vedere, pe care îl consideră pertinent în soluționarea cauzei ce face obiectul dosarului de mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63082/06.12.2021 SC SRL transmite nota de cheltuieli de judecată în cuantum de 2.261 lei reprezentând onorariu avocațial. Anexează factura BP5062/03.12.2021 și ordinul de plată nr. 100132/03.12.2021.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, pentru încheierea unui acord cadru având ca obiect „Reactivi laborator” cod CPV: 33696500-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1034019/21.08.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 18.001.903,70 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare în cadrul lotului 18, depusă de SC SRL.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că unul din criticile formulate privește neconformitatea ofertei depuse de SC SRL deoarece produsele ofertate nu ar fi compatibile cu linia Across aflată în dotarea autorității contractante, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire aferente cât și legislația specifică în materie.

Astfel, conform instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1034019/00006] FisaDate_DF1121783.pdf” intitulate generic „fișa de date” **pct. IV.4.1**, la „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, se stipulează următoarele:

„Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, conform formularului nr. 4 și 4 A) - la secțiunea Formulare asumat de ofertant prin semnătură și ștampilă; Ofertantul în Propunerea tehnică va respecta condițiile/cerințele din caietul de sarcini”,

iar

în Caietul de Sarcini, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe: „lot. 18 - Reactivi pentru diagnostic imuno-hematologic prin tehnică de aglutinare în coloana de gel ID-System, **compatibil cu linia Across aflată în dotarea spitalului**”.

„Cartela pentru testare prin tehnică de aglutinare în coloana de gel compatibilă cu lina Across, aflată în dotarea spitalului.

Se prezintă:

Se vor prezenta instrucțiunile originale de utilizare ale producătorului, însoțite de traducerea în limba română și certificatul de calitate a unui lot de producție.

Certificat de la producător privind compatibilitatea reactivilor ofertați cu linia de micrometoda Across, aflată în dotarea spitalului”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării reactivilor au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să completeze în fișele tehnice caracteristicile produselor oferite și să atașeze documente tehnice prin care să demonstreze concret că îndeplinesc specificațiile tehnice din documentația de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției, cele din caietul de sarcini cu privire la specificații și la modul de demonstrare a conformității și compatibilității cu linia din dotarea spitalului sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin urmare SC SRL și-a însușit atât obligația de a întocmi oferta conform specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini și de a atașa documente tehnice prin care să demonstreze realitatea informațiilor completate în fișele tehnice cât și riscul nedepunerii acestor informații în propunerea tehnică.

Procedând la analiza propunerii tehnice depusă de SC SRL (pag. 394 -594, vol. 2 din dosarul achiziției) pentru lotul 18 – *„Reactivi pentru diagnostic imuno-hematologic prin tehnică de aglutinare în coloana de gel ID-System, compatibil cu linia Across aflată în dotarea spitalului”*, Consiliul constată faptul că acesta a abordat îndeplinirea acestor cerințe doar la modul general, simplist, limitându-se la a reproduce fotografic, *„copy-paste”* conținutul caietului de sarcini, fără a indica în fapt sau a prezenta vreun înscris/document care să probeze îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice astfel cum au fost solicitate (în speță nu a fost prezentat nici un document din care să rezulte compatibilitatea produsului oferit cu linia Across aflată în dotarea spitalului și nici declarația de la producător în acest sens).

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al copierii brute/fotografice/ad litteram/copy-paste a descrierii cerințelor din caietul de sarcini fără însă a prezenta vreo dovadă în susținerea acestora, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite 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 reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a propunerii tehnice astfel cum a procedat, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că produsul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Specificatiile tehnice propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, alegând să verifice în mod parțial și superficial modul de îndeplinire a cerințelor cu privire la compatibilitatea produselor ofertate cu linia Across și să desemneze drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta acestuia în pofida absenței oricăror dovezi cu privire la acest aspect.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze admisibilă și câștigătoare oferta SC SRL pentru lotul 18 ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* deoarece în oferta acestuia nu a fost prezentat nici un document/înscriș care să demonstreze compatibilitatea produselor ofertate cu linia Across menționată în mod expres de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, SC SRL avea dreptul de a contesta respectivele cerințe tehnice, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele devin obligatorii atât pentru ofertanți cât și autoritatea contractantă. Prin urmare, în această etapă a procedurii Consiliul nu va putea reține alegațiile SC SRL privind specificațiile tehnice și cerințele stabilite de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, ele fiind evident tardive. 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.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, 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 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre 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” I, „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

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

sanctiunea 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”.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărei ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont și au demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice impuse în caietul de sarcini și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare ofertele acestora. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel specificația tehnică a unui produs nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element

esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și conformitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei clasate pe locul 1 este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar pe cale de consecință, va anula raportul procedurii în partea aferentă lotului 18 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 18 în ceea ce privește conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.261,00 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria BP 5062/03.12.2021 emisă de Societatea Civilă de Avocați Bejenaru & Partenerii și achitate cu ordinul de plată nr. 10013/03.12.2021.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă lotului 18 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 18 în ceea ce privește conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL în cuantum de 2.261,00 lei.

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

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini