CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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 nr. 3713/14.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48512/14.11.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., CIF: ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva actelor administrative (nr. 11711/08.11.2017, prin care s-a răspuns la Notificarea prealabilă formulată de contestatoare, răspunsul la sesizarea nr. 11471/31.10.2017, procesul-verbal al ședinței de reevaluare oferte tehnice lot 24 nr. 11581/31.10.2017, raportul procedurii de reevaluare lot 24 nr. 11585/31.10.2017 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 11586/31.10.2017), emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui „...”, cod CPV: ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să constate că modalitatea în care a fost soluționată Notificarea prealabilă formulată de ... SRL este greșită;
- să dispună anularea adresei nr. 11471/31.10.2017 și a actelor care au urmat, respectiv a procesului-verbal al ședinței de reevaluare oferte tehnice lot 24 nr. 11581/31.10.2017, a raportului procedurii de reevaluare lot 24 nr. 11585/31.10.2017 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 11586/31.10.2017;

- să dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor pentru lotul 24 și a menținerii ofertei contestatoarei ca fiind conformă, cu respectarea cerințelor impuse de caietul de sarcini pentru participarea la procedură.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă actele administrative (nr. 11711/08.11.2017, prin care s-a răspuns la Notificarea prealabilă formulată de contestatoare, răspunsul la sesizarea nr. 11471/31.10.2017, procesul-verbal al ședinței de reevaluare oferte tehnice lot 24 nr. 11581/31.10.2017, raportul procedurii de reevaluare lot 24 nr. 11585/31.10.2017 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 11586/31.10.2017), emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

SC ... SRL precizează că prin prezenta contestație critică modul în care i-a fost soluționată Notificarea prealabilă, care, la rândul său, are în vedere modul de soluționare al unei alte notificări prealabile care a generat rezultatul greșit al procedurii (cea înregistrată în evidențele autorității contractante cu nr. 11471/30.10.2017, soluționată prin adresa cu același număr, la 31.10.2017).

Contestatoarea arată că procedura de atribuire a fost finalizată inițial prin raportul final al procedurii nr. 11422/30.10.2017, rezultatul fiind comunicat cu adresa nr. 11423/31.10.2017.

Printr-o petiție (calificată ca Notificare prealabilă), înregistrată sub un număr mai mare din ziua anterioară (11471/30.10.2017), operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată neconformă a criticat rezultatul procedurii, însă nu prin raportare la ceea ce s-a constatat în legătură cu oferta sa, ci exclusiv în ceea ce privește oferta contestatoarei. Soluția autorității contractante în legătură cu această petiție a schimbat în tot rezultatul procedurii pentru lotul 24.

În contra a ceea ce s-a reținut prin răspunsul autorității, Notificarea prealabilă formulată de ... SRL (nr. 11711/08.11.2017) este, în opinia contestatoarei, una lipsită de interes (născut, actual, legitim).

În acest sens, contestatoarea arată că oferta ... SRL a fost calificată ca neconformă prin raportul procedurii intermediar nr. 11234/24.10.2017 (care a consemnat rezultatul procesului - verbal nr. 4 din 19.10.2017).

Indicația este expresă: "Lot 24 Aparat autotranfuzie (Cell-saver) Ofertanți: 1. ... SRL Oferta tehnică conformă; 2. ... SRL Ofertă neconformă - art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016"

Invocând prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea consideră că niciuna dintre condițiile pentru stabilirea interesului de a acționa nu se verifică în ceea ce privește petiționara, iar aspectul verificării acestei ipoteze este unul esențial, nu numai din considerente formale, ci chiar pentru finalitatea demersului.

Contestatoarea precizează că, în cuprinsul notificării prealabile, a arătat că valorificarea unei asemenea conduite devine nocivă pentru chiar mecanismul impus de lege (în manieră specială și specifică) pentru desfășurarea procedurii de achiziție (publică, într-un segment de activitate de nișă, specializat și în care secretul tehnic este prioritar).

Cu privire la modul în care i-a fost evaluată oferta, contestatoarea precizează următoarele:

- Contrar reglementării și a practicii, răspunsul la Notificarea prealabilă aduce în discuție elemente niciodată antamate în procedură: s-a pretins că au existat "confuzii de interpretare" determinate de aceea că 1) nu s-ar fi prezentat "documentație tehnică tradusă în limba română", 2) nu s-ar fi marcat pe documentația tehnică caracteristicile tehnice menționate în coloana 2" și 3) nu au fost numerotate paginile documentației tehnice" (pag. 2, alin. (5) - adresa nr. 11711/8 noiembrie 2017).

Contestatoarea pretinde că, niciodată pe parcursul procedurii nu a fost formulată vreo solicitare de clarificări, altfel obligatorie, în condițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Oricum, subliniază contestatoarea, susținerile sunt fără temei, sens în care arată următoarele:

- Propunerea tehnică este în limba română, iar trimiterile la părțile esențiale ale broșurii de asemenea (coloanele 2 și 3).

- În legătură cu aspectele avute în vedere pentru calificarea ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, astfel cum acestea au fost antamate de adresele nr. 11471, 11585 și 11586 din 31.10.2017, dincolo de aceea că "măsura de remediere", prin care este soluționată petiția ... SRL, nu este motivată în niciun fel, este una care survine raportului final al procedurii și care contrazice rezultatul altor două proceduri de evaluare a ofertelor, și dincolo de aceea că rămâne obscur modul în care a fost adoptată "măsura de remediere", în condițiile în care se precizează că "s-a procedat la reanalizarea ofertelor" (în preambulul adresei nr. 11471/31 octombrie 2017 - finalul primului paragraf) iar în legătură cu aceasta nu se arată care ar fi fost elementele care au fost avute în vedere sau dacă s-a întocmit vreun înscris (de presupus, de către comisia de evaluare a ofertelor), contestatoarea apreciază că soluția este greșită, pe fond, învederând următoarele:

- În legătură cu cerința "sistem care să funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu", contrar mențiunilor din cuprinsul adresei nr. 11471/2017 emisă de autoritatea contractantă, produsul ofertat de ... SRL funcționează pe principiul debitului centrifug continuu. Procesarea sângelui din rezervor se realizează secvențial.

Aspectul este unul care rezultă din documentația tehnică depusă de contestatoare (pag. 10 din broșura Xtra) și care a fost corect analizat încă din prima etapă a procedurii, care nu a fost niciun moment pus la îndoială și care, în orice caz, nu s-a cerut să fie lămurit. Oricum, nici chiar solicitarea (de remediere, nr. 11471/30.10.2017) nu a făcut trimitere la această chestiune, ci a antamat un alt aspect: acela al principiului de procesare a sângelui (prima pagină, ultimul alineat de la pct. 1 - sesizare formulată de ... SRL). În legătură cu acest aspect nu sunt formulate solicitări exprese în cuprinsul caietului de sarcini, așa încât este de presupus că nu acesta ar fi fost temeiul pentru care cererea să fi fost calificată ca neconformă.

- În legătură cu cerința ca aparatul ofertat "să fie prevăzut cu un singur set de procesare pentru toate tipurile de operații", contestatoarea arată că, în contra reținerilor din adresa nr. 11471/2017, oricare dintre tipurile de seturi oferite de ... SRL poate fi folosit pentru toate tipurile de operații.

Contestatoarea a ofertat patru tipuri de seturi. Oricare dintre acestea îndeplinește cerința din caietul de sarcini, acest aspect reieșind ca atare din documentația tehnică depusă în sprijinul ofertei: pag. 20 din broșura Xtra.

Se menționează expres: "Cea mai completă gamă de dimensiuni ale bolurilor de procesare pentru a face față tuturor situațiilor operaționale. Reținerile din cuprinsul adresei de răspuns la notificarea prealabilă (nr. 11711/08.11.2017) sunt profund incorecte: cele patru seturi ofertate nu influențează sub nicio forma rezultatul actului medical.

- În legătură cu cerința "Rezervor autotransfuzie de 3l pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de formă dreptunghiulară fără părți proeminente sau conectori", contestatoarea susține că acesta este îndeplinită de aparatul ofertat.

Astfel cum rezultă din documentația tehnică (pag. 18-19 din broșura Xtra), aparatul are performanțe superioare celor impuse de documentația de atribuire.

... SRL a oferit: Rezervor 4l cu strat de 30 microni antispumă, filtru intermediar de 40 microni și filtru extern de 120 microni, rotund cu 3 porturi de 1/4" pentru colectarea sângelui, un port de 3/8" pentru colectarea sângelui când este folosita asistarea cu

aspirare și anticoagulare. Aceste performanțe sunt superioare celor solicitate prin caietului de sarcini.

Este exclusă calificarea ofertei ca neconformă pe acest considerent.

- În legătură cu forma rezervorului, contestatoarea precizează că rezervorul are formă cilindrică superioare celei dreptunghiulare și nu influențează negativ rezultatul actului medical.

Prin adresa nr. 12224/16.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 49321/17.11.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă precizează că a procedat la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 24, respectând prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, respectiv a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile Caietului de sarcini, întocmai pentru respectarea întrutotul a acestor cerințe. Mai arată că, deși actul prin care a fost sesizată autoritatea contractantă nu are denumirea expresă de Notificare prealabilă, din conținutul documentului rezultă neîndoielnic că sunt îndeplinite condițiile formulării Notificării prealabile, atât cele de formă cât și cele de conținut, fiind respectate prevederile art. 6 alin. (1) și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În virtutea dispozițiilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, înainte de încheierea contractului, autoritatea contractantă are dreptul de a revoca propriul act, de a se asigura că ofertele depuse respectă prevederile documentației de atribuire, precum și că respectă, prin activitatea sa principiile nediscriminării și tratamentului egal

Referitor la modul cum a fost evaluată oferta contestatoarei, autoritatea contractantă face următoarele precizări :

- Prezentarea documentației tehnice tradusă în limba română, conform cerinței din Caietul de sarcini „...însoțite de documentații tehnice în limba română sau traduse în limba română (prospecte, cataloage, manuale de utilizare, certificate, etc.) care să demonstreze îndeplinirea cerințelor din cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini", nu a fost îndeplinită de contestatoare întrucât a prezentat manual și broșură în limba engleză.

- Marcarea pe documentația tehnică a caracteristicilor tehnice menționate în coloana 2 (corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini), conform cerinței Caietului de sarcini „ofertantul va marca pe documentația tehnică atașată specificației, caracteristicile tehnice care au fost menționate în specificație și va realiza corespondența acestora". Autoritatea contractantă consideră întemeiată neîndeplinirea acestei cerințe întrucât nu există aceste marcaje.

- Numerotarea paginilor documentației tehnice atașate din care s-a extras corespondența cu specificațiile tehnice menționate în coloana 2

(corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini). Nu exista această numerotare.

Autoritatea contractantă consideră că acestea sunt cerințe impuse prin fișa de date, Secțiunea IV: Procedura IV.4) Prezentarea ofertei IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice *„Ofertantul va elabora și prezenta propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele solicitate în caietul de sarcini (modul de prezentare a ofertei tehnice), în caz contrar oferta va fi declarată neconformă și respinsă conform art. 137 din Hotărârea 395/2016. Toate documentele vor fi semnate în mod obligatoriu cu semnătură electronică extinsă și se vor depune în SEAP"* și prin caietul de sarcini *„În cazul în care informațiile solicitate nu sunt prezentate sau bunurile oferite nu îndeplinesc specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini, oferta va fi considerată neconformă"*.

Referitor la mențiunea „niciodată pe parcursul procedurii nu a fost formulată vreo solicitare de clarificări", autoritatea contractantă face precizarea că acestea nu făceau obiectul unor clarificări, ci ale conținutului propunerii tehnice, aspecte ce nu puteau fi clarificate decât prin cerința prezentării unor documente lipsă.

Cu privire la "elementele care au fost avute în vedere sau dacă s-a întocmit vreun înscris (de presupus, de către comisia de evaluare a ofertelor)", se precizează că toate aceste aspecte au fost redate în Procesul-verbal intermediar nr. 5, înregistrat cu nr. 11581/31.10.2017, sub rezerva restricționării informațiilor de natură tehnică, datorită existenței declarației de confidențialitate a contestatoarei.

Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere privind neîndeplinirea cerinței din cadrul specificațiilor tehnice din fișa tehnică, anexă la caietul de sarcini:

1 În ceea ce privește cerința „Sistem care să funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu", în fișa tehnică completată, contestatoarea a precizat „ciclu continuu până la golirea bolului" și s-a făcut trimitere la pagina 10 din Broșura Xtra. La pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind nr. 10, s-a identificat următoarea caracteristică „continous processing of bowls in sequence ", nefăcându-se referire nici în fișa tehnică, nici în broșură la „principiul debitului centrifug continuu".

Mențiunea contestatoarei referitoare la faptul că, în sesizare, ... SRL „a antamat un alt aspect: acela al principiului de procesare a sângelui" nu se regăsește în cuprinsul sesizării mai sus amintite.

2 Referitor la cerința tehnică "să fie prevăzut cu un sigur set de procesare pentru toate tipurile de operații", în fișa tehnică, contestatoarea a precizat "setul de procesare diferă doar prin mărimea vasului de procesare (55; 125; 175; 225 ml) și s-a făcut trimitere la pagina 20 din Broșura Xtra. La pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind nr. 20, s-a identificat că cele 4 seturi ofertate se utilizează pentru tipuri diferite de operații.

Cerința autorității contractante făcea referire la un singur set de procesare, pentru toate tipurile de operații, contestatoarea oferind 4 tipuri de seturi, cerința fiind neîndeplinită.

3 Cerința tehnică "Rezervor autotransfuzie de 3 l pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de formă dreptunghiulară, fără părți proeminente sau conectori", în fișa tehnică, contestatoarea a precizat "rezervor 4 l cu strat de 30 microni antispumă, filtru intermediar de 40 microni și filtru extern de 120 microni, rotund cu 3 porturi de 1/2" pentru colectarea sângelui, 1 port de 3/8" pentru colectarea sângelui când este folosita asistarea cu aspirare și anticoagulare". La pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind nr. 18/19, nu s-a identificat îndeplinirea cerinței "formă dreptunghiulară fără părți proeminente sau conectori".

Afirmația contestatarei potrivit căreia "rezervorul ofertat de GADAGROUP SRL.... are formă cilindrică, superioară celei dreptunghiulare" se consideră cerință neîndeplinită.

Având în vedere argumentele menționate anterior și dovedite prin înscrisuri, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 privind verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

SC ... SRL a avut posibilitatea conform art. 160 alin. (1), de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire. Operatorul economic a recurs la acest drept prin solicitarea de clarificări nr. 2978/07.09.2017, solicitând acceptarea unor caracteristici ale aparatului, altele decât cele care fac obiectul prezentei contestații.

Autoritatea contractantă menționează că nu a fost sesizată cu notificări sau contestații pentru lotul 24, până la data depunerii ofertelor, subliniind faptul că își menține punctul de vedere privind neconformitatea ofertei contestatoarei pentru neîndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui „...”, cod CPV: ..., ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată pentru lotul nr. 24 fiind de ... lei, fără TVA.

În data de 21.09.2017, a fost întocmit procesul-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 9958/21.09.2017, în cuprinsul căruia autoritatea contractantă a consemnat participanții pentru fiecare lot în parte, pentru lotul nr. 24 – ... fiind reținută depunerea a două oferte de către SC ... SRL și ... SRL.

În raportul procedurii nr. 11422/30.10.2017 a fost consemnat modul de desfășurare a procedurii, ofertele admisibile și cele respinse, precum și ofertele desemnate câștigătoare pentru fiecare lot în parte.

În urma primirii adresei nr. MD2020/30.10.2017, din partea ... SRL, denumită de emitent „Sesizare referitoare la rezultatul procedurii", prin care se solicita reanalizarea ofertelor depuse cu referire la lotul nr. 24– ... raportat la propunerea tehnică a SC ... SRL, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 5 al ședinței de reevaluare oferte tehnice lot 24 – ..., înregistrat sub nr. 11581/31.10.2017, prin care a fost reținută neconformitatea propunerii tehnice a SC ... SRL, astfel:

„1. ... SRL Oferta tehnica neconforma art. 137 al. 3 lit. a) din HG 395/2016 Propunerea tehnica nu respecta cerințele impuse prin fisa tehnica, după cum urmează :

- Sistem care sa funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu;

- Sa fie prevăzut cu un sigur set de procesare pentru toate tipurile de operații;

- Rezervor autotransfuzie de 3 1 pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de forma dreptunghiulara fara parti proeminente sau conectori; (...)".

Prin același act, autoritatea contractantă a mai menționat:

„2. ... S.R.L. Oferta neconforma-art. 137 al. 3 lit. a) din HG 395/2016. Propunerea tehnica nu respecta cerința impusa prin fisa tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificări: Greutate aparat + cărucior ~ 55 kg ±10%. Aparatul ofertat prezintă: Greutate aparat 63 kg, greutate aparat + cărucior 89 kg."

Ulterior, a fost întocmit raportul procedurii reevaluare lot 24 ..., înregistrat sub nr. 11585/31.10.2017, prin care ofertele SC ... SRL și ... SRL depuse pentru lotul 24 au fost respinse ca neconforme în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultat comunicat operatorilor economici interesați prin adresa nr. 11586/31.10.2017.

Împotriva acestui nou rezultat, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, SC ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă, cu respectarea dispozițiilor art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: (...) e) obiectul contestației*".

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să soluționeze *„notificarea prealabilă formulată de ... SRL"*, Consiliul reține că, potrivit legislației incidente, autoritatea contractantă este responsabilă pentru organizarea și evaluarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Astfel, Consiliul constată că, în urma primirii adresei nr. MD2020/30.10.2017, din partea ... SRL, prin care îi erau sesizate anumite nereguli, precum și măsurile de remediere considerate

necesare pentru restabilirea legalității procedurii, respectiv *„Vă rugăm să țineți cont de cerințele tehnice, să reanalizați ofertele depuse (atât pe cele tehnice cât și pe cele financiare) și să declarați câștigător ofertantul care îndeplinește toate condițiile solicitate de dvs.”*, comisia de evaluare a reanalizat propunerile tehnice primite pentru lotul nr. 24, atât pe cea a SC ... SRL, cât și pe cea a ... SRL, constatând neconformitatea amândurora.

În opinia Consiliului, dreptul autorității contractante de a reveni asupra rezultatului evaluării ofertelor, anterior semnării contractului de achiziție publică nu este interzis de legislație, fiind necesar ca ofertele desemnate câștigătoare să corespundă scopului pentru care a fost organizată procedura în cauză.

Așadar, Consiliul apreciază că dreptul comisiei de evaluare, de revocare a propriilor acte emise în cadrul evaluării ofertelor, nu este condiționat de existența sau nu a unei notificări/sesizări din partea unui terț, astfel că, cel puțin în speța dedusă judecății, nu are importanță a se stabili dacă ... SRL are sau nu interes în a critica și oferta contestatoarei, atât timp cât reevaluarea dispusă a avut ca bază intenția autorității contractante de respectare a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, aceasta specificând că *„urmare a acestei sesizări, autoritatea contractantă a fost pusă în situația de a se asigura că ambii operatori economici participanți la procedură sunt tratați în mod egal, că nu se creează un avantaj competitiv pentru niciunul dintre ei”*.

Cât privește modul în care autoritatea contractantă a înțeles să reevalueze propunerea tehnică a contestatoarei, depusă pentru lotul nr. 24 Aparat autotransfuzie (Cell-saver), Consiliul observă că aceasta a procedat la respingerea ofertei SC ... SRL, în principal, luând în considerare pretinsa neîndeplinire a următoarelor cerințe tehnice, astfel cum au fost acestea comunicate ofertantului în cauză:

„Propunerea tehnica nu respecta cerințele impuse prin fisa tehnica, după cum urmează :

- Sistem care sa funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu;

- Sa fie prevăzut cu un sigur set de procesare pentru toate tipurile de operații;

- Rezervor autotransfuzie de 3 l pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de forma dreptunghiulara fara parti proeminente sau conectori; (...)”.

În soluționare, Consiliul va reține și justificările aduse de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere transmis la dosarul cauzei prin adresa nr. 1224/16.11.2017, înregistrat la sediul CNSC sub nr. 49231/17.11.2017, prin care aceasta precizează următoarele:

1- Referitor la cerința tehnică „Sistem care să funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu”, *„la pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind nr. 10, s-a identificat următoarea*

caracteristică continous processing of bowls in sequence, nefăcându-se referire nici în fișa tehnică, nici în broșură la principiul debitului centrifug"

2 - Referitor la cerința tehnică „*Sa fie prevăzut cu un singur set de procesare pentru toate tipurile de operaţii*", „*la pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind nr. 20, s-a identificat că cele 4 seturi ofertate se utilizează pentru tipuri diferite de operații după cum urmează (...) Cerința autorității contractante făcea referire la un singur set de procesare, pentru toate tipurile de operații, contestatorul oferind 4 tipuri de seturi, cerință neîndeplinită*"

3- Referitor la cerința tehnică „*Rezervor autotransfuzie de 3 l pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de forma dreptunghiulara fără părți proeminente sau conectori*;", „*La pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind nr. 18/19, nu s-a identificat îndeplinirea cerinței formă dreptunghiulară fără părți proeminente sau conectori. Afirmația contestatoarei potrivit căreia rezervorul ofertat (...) are formă cilindrică, superioară celei dreptunghiulare se consideră cerință neîndeplinită*".

În acest context, Consiliul observă că autoritatea contractantă a avut în vedere informațiile regăsite în broșura Xtra a producătorului Livanova, depusă în limba engleză de către SC ... SRL, în oferta sa, ceea ce, în lipsa unei traduceri în limba română și a numerotării paginilor, a condus la situația în care comisia de evaluare a fost nevoită să identifice pasajele din cuprinsul acesteia la care ofertanta a făcut trimitere în fișa tehnică nr. 24, pentru demonstrarea îndeplinirii produsului ofertat cu cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul constată că, în emiterea deciziei sale de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare prin raportare la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deși avea această obligație, astfel cum instituie prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)*".

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit solicitărilor caietului de sarcini, pag. 8, autoritatea contractantă a impus ca oferta tehnică trebuie să cuprindă: (...) „*Fișele tehnice - (conform Formular F) aferente echipamentelor, completate și asumate de ofertant prin semnătură și stampilă pe fiecare pagină, însoțite de documentații tehnice în limba română sau traduse în limba română (prospecte, cataloage, manuale de utilizare, certificate, etc.) care să demonstreze îndeplinirea cerințelor din cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.*

În cadrul fișelor tehnice se va specifica pagina din cadrul documentației tehnice prezentate, în care se regăsesc informațiile

privind specificațiile tehnice ale producătorului care si corespundă cu specificațiile completate de ofertant în fișa tehnică".

Raportat la această cerință a caietului de sarcini, SC ... SRL a depus în propunerea sa tehnică Fișa tehnică nr. 24, sub formă tabelară, având ca rubrici specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini, corespondența propunerii tehnice cu acestea, documentul care certifică (demonstrează) îndeplinirea specificațiilor tehnice, pagina din documentul care demonstrează îndeplinirea specificațiilor tehnice și producătorul, conform modelului regăsit în Formularul F, din cuprinsul caietului de sarcini. De asemenea, în propunerea tehnică a fost depusă și broșura XTRA aferentă produsului ofertat, în limba engleză, nenumerotată.

În soluționare, Consiliul constată că tocmai acest context a condus la imposibilitatea autorității contractante de a verifica și a avea convingerea că propunerea tehnică a contestatoarei corespunde sau nu cerințelor tehnice impuse prin caietul de sarcini, concluzie care rezidă indubitabil inclusiv din argumentele prezentate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, conform cărora informațiile avute în vedere în evaluare au fost cele regăsite la *„pagina considerată de autoritatea contractantă ca fiind (...)*".

Or, pentru respectarea principiului proporționalității, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul acesteia ar putea asigura securitatea juridică, în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, autoritatea trebuie să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei.

Așadar, Consiliul reține că situația depunerii în propunerea tehnică a broșurii produsului ofertat în limba engleză, neînsoțită și de traducerea acesteia în limba română, numerotată, este o situație care se încadrează în categoria completărilor și clarificărilor formale, de confirmare, absolut necesare pentru o evaluare corectă a ofertei contestatoarei, permisă de legiuitor conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*", coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, anterior citate.

Un astfel de demers al comisiei de evaluare, anterior respingerii ofertei, era cu atât mai necesar cu cât o eventuală clarificare/confirmare în sensul acesta nu ar fi putut procura avantaje contestatoarei (datele de referință fiind deja puse la dispoziția autorității contractante odată cu

oferta) care să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a combătut în niciun fel argumentele contestatoarei conform cărora performanțele produsului sunt superioare celor solicitate prin caietul de sarcini, rezumându-se în a susține doar că nu au fost îndeplinite cerințele tehnice impuse deși, conform propriilor precizări din caietul de sarcini:

- *„Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale.*

În acest sens orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luata in considerare, dar numai in măsura in care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de Sarcini. Ofertarea de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute in caietul de sarcini sau care nu satisface cerințele caietului de sarcini va fi declarată ofertă neconformă si va fi respinsă." (pag. 1 din caietul de sarcini)

- *„Notă: Cerințele impuse in Caietul de sarcini sunt minimale. Autoritatea contractantă va lua in considerare toate propunerile tehnice care asigură un nivel calitativ și tehnic superior Caietului de sarcini*". (pag. 8 din caietul de sarcini).

În concluzie, Consiliul reține că, pentru verificarea cerințelor indicate de autoarea contestației ca fiind superioare și a veridicității celorlalte cerințe ca îndeplinind specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă putea și trebuia să solicite în mod expres informații suplimentare în justificarea acestora, o astfel de justificare neconstituind un avantaj. În lipsa unui astfel de demers, Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat oferta acestuia.

Solicitările de clarificări nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificaţiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice şi nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor. În consecință, în aprecierea Consiliului, potrivit prevederilor legislative și potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, autorităţile contractante au obligaţia ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerinţelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificaţiilor tehnice de către operatorii economici participanţi la procedura și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor

sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SC ... SRL și să anuleze adresa autorității contractante nr. 11471/31.10.2017, procesul-verbal nr. 5 al ședinței de reevaluare oferte tehnice lot 24 – Aparat autotransfuzie (Cell-saver), înregistrat sub nr. 11581/31.10.2017 și raportul procedurii reevaluare lot 24 ..., înregistrat sub nr. 11585/31.10.2017, în partea dedicată ofertei SC ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul nr. 24 – ... cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind dispunerea de măsuri de remediere în sensul obligării autorității să mențină oferta sa ca fiind conformă, cu respectarea cerințelor impuse de caietul de sarcini pentru participarea la procedură, dat fiind că, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini este atribuția comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează adresa autorității contractante nr. 11471/31.10.2017, procesul-verbal nr. 5 al ședinței de reevaluare oferte tehnice lot 24 – ..., înregistrat sub nr. 11581/31.10.2017 și raportul procedurii reevaluare lot 24 ..., înregistrat sub nr. 11585/31.10.2017, în partea dedicată ofertei SC ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul nr. 24 – ... cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind dispunerea de măsuri de remediere în sensul obligării autorității să mențină oferta sa

ca fiind conformă, cu respectarea cerințelor impuse de caietul de sarcini pentru participarea la procedură.

Prezenta decizie este obligatorie, 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, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**

OPINIE SEPARATĂ

În opinia mea, contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... nu este întemeiată.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, constat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care, în opinia mea, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru ofertanți, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, susțin că nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, din lecturarea contestației, reținc că observațiile autoarei ei vizează conținutul adresei de comunicare, în care au fost menționate următoarele: „(…) Propunerea tehnică nu respectă cerințele impuse prin fișa tehnică, după cum urmează:

- Sistem care să funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu;

- să fie prevăzut cu un sigur set de procesare pentru toate tipurile de operații;

- Rezervor autotransfuzie de 3 l pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de formă dreptunghiulară, fără părți proeminente sau conectori".

Referitor la acest aspect, am în vedere Fișa tehnică nr. 24, unde, la rubrica „*Parametri tehnici și funcționali*", se regăsesc, printre altele, cerințele menționate anterior, iar ca documente care să certifice

(demonstreze) îndeplinirea specificațiilor tehnice, s-a precizat: „cartea tehnică, broșuri”.

Verificând Fișa tehnică nr. 24, prezentată de contestatoare (filele 168-172), constat că:

- 1. pentru poziția: *„Sistem care să funcționeze pe principiul debitului centrifug continuu”,* se regăsesc următoarele informații*: „Ciclu continuu până la golirea bolului – broșura XTRA – Pag. 10 broșura Xtra”;*

- 2. pentru poziția*: „Să fie prevăzut cu un sigur set de procesare pentru toate tipurile de operații”,* se menționează*: „Setul de procesare diferă doar prin mărimea vasului de procesare (55; 125; 175; 225 ml); Broșura XTRA – Pag. 20 broșura Xtra”;*

- 3. pentru poziția*: „Rezervor autotransfuzie de 3 l pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de formă dreptunghiulară, fără părți proeminente sau conectori”,* se menționează*: „Rezervor 4 l cu strat de 30 microni antispumă, filtru intermediary de 40 microni și filtru extern de 120 microni, rotund cu 3 porturi de ¼” pentru colectarea sângelui, 1 port de 3/8 pentru colectare sângelui când este folosită asistarea cu aspirare și anticoagulare; Broșura XTRA – Pag. 18;19 broșura Xtra”.*

Reținând că, în urma notificării prealabile nr. 3664/ 03.11.2017, înaintate de SC ... SRL, autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 11711/08.11.2017, a prezentat următoarele detalii în susținerea decizia ei de respingere ca neconformă a propunerii tehnice, pe aspectele care sunt conținute de adresa de comunicare nr. 11586/ 31.10.2017:

«In legătură cu cerinţa „Sistem care sa funcţioneze pe principiul debitului centrifug continuu”, in fisa tehnica completata ati precizat „ciclu continuu pana ia golirea bolului” si s-a făcut trimitere la pagina 10 din Broşura Xtra. La pagina considerata de autoritatea contractanta ca fiind nr. 10, s-a identificat urmatoarea caracteristica „continous processing of bowls in sequence nefacandu-se referire nici in fisa tehnica, nici in broşura la „ principiul debitului centrifug continuu”.

Cerinţa tehnica „sa fie prevăzut cu un sigur set de procesare pentru toate tipurile de operaţii", in fisa tehnica ati precizat „setul de procesare diferă doar prin marimea vasului de procesare (55; 125; 175; 225 ml)” si s-a făcut trimitere la pagina 20 din Broşura Xtra. La pagina considerata de autoritatea contractanta ca fiind nr. 20, s-a identificat ca cele 4 seturi ofertate se utilizeaza pentru tipuri diferite de operaţii dupa cum urmeaza:

Set 1 -„Xtra bowl 55” utilizat pentru:
„-Minimal Bleeding Orthopedic Surgery
-Small Size Patients
*-Pre-operativeSequestratSon(PPP/PRP)**
Set 2 – „Xtra Bowl 125” utilizat pentru:
„-Orthopedic Surgery (Total Joint Replacement)
-Obstetric Surgery
-Preoperative Sequestration(PPP/PRP)”
Set 3 – „Xtra Bowl 175” utilizat pentru:
„-High Bleeding Orthopedic Surgery (Revisions)

-Low Bleeding Cardiac Surgery (Mini-Bypass)
Cardiovascular Surgery”
Set 4 – „Xtra Bowl 225” utilizat pentru:
„-Cardiovascular Surgery (Bypass, Abdominal Aortic Aneurysm)
-Energency & Trauma
-Transplant".

Cerinţa tehnica „Rezervor autotransfuzie de 3 I pentru colectare, prevăzut cu filtru de 150 microni, de forma dreptunghiulara fara parti proeminente sau conectori”, in fisa tehnica ati precizat „rezervor 4 l cu strat de 30 microni antispum, filtru intermediar de 40 microni si filtru extern de 120 microni, rotund cu 3 porturi de pentru colectarea sângelui, 1 port de 3/8 pentru colectarea sângelui cand este folosita asistarea cu aspirare si anticoagulare”. La pagina considerata de autoritatea contractanta ca fiind nr. 18/19, nu s-a identificat îndeplinirea cerinţei „forma dreptunghiulara fara parti proeminente sau conectori».*

Analizând broșura XTRA, la care face trimitere contestatoarea, constat, pe de o parte, că nu este numerotată de aceasta din urmă, astfel încât să poată fi analizate *paginile nr. 10, 18, 19 și 20*, pe care le-a indicat, iar pe de altă parte, că broșura în discuție, care reprezintă documentul de bază în a confirma cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, nu este tradusă în limba română, conform anunțului de participare nr. 178019/11.08.2017, unde la cap. IV.3.6*) - Limba sau limbile în care poate fi redactată oferta (...)* s-a consemnat: „Română”.

Prin urmare, pe lângă faptul că traducerea acestui document era impusă în anunțul de participare și, implicit, și în documentația de atribuire, prin fișa de date a achiziției, traducerea era cu atât mai necesară cu cât ea trebuia făcută nu doar în limitele literare a unui traduceri obișnuite, ci în corespondență cu elementele de specialitate aferente obiectului lotului 24.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a verificat conținutul broșurii indicate și a analizat informațiile aferente celor trei caracteristici tehnice, concluzionat că nu corespund cu cele solicitate prin caietul de sarcini, astfel că a stabilit caracterul neconform al propunerii tehnice a contestatoarei, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căruira: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”.*

Analizând contestația, constat că SC ... SRL nu a adus niciun argument concret care să combată concluziile autorității contractante, respectiv să prezinte informații tehnice exacte din broșura XTRA, care să convingă că produsul ofertat îndeplinește cele trei cerințe criticate.

Astfel, referitor la specificații tehnice în discuție, reţin că societatea contestatoare nu prezintă informații cu trimiteri exacte la paragrafele aferente din broșura Xtra, în sensul citării lor în limba engleză cu traducerea de specialitate în limba română, ci se limitează doar la simple afirmații, de genul:

1.- „produsul ofertat de ... SRL funcționează pe principiul debitului continuu: procesare sângelui în rezervor se realizaeză secvențial. Aspectul este unul care rezultă din documentația tehnică depusă de subscrisa – pag. 10 din borșura Xtra";

2.- „oricare dintre tipurile de seturi oferite de ... SRL poate fi folosit pentru toate tipurile de operații. Subscrisa a ofertat patru tipuri de operații. Oricare dintre acestea îndeplinește cerința din caietul de sarcini. Aspectul reiese ca atare din documentația tehnică depusă în sprijinul ofertei: pag. 20 – pag. 10 din broșura Xtra (...). Se menționează expres*: Cea mai completă gamă de dimensiuni ale bolurilor de procesare pentru a face față tuturor situațiilor operaționale (...)*";

3.- „(...) Astfel cum rezultă din documentația tehnică – pag. 18-19 din broșura Xtra – aparatul ofertat de subscrisa are performanțe superioare celor impuse de documentația de atribuire. ... SRL a oferit: Rezervor 4 l cu strat de 30 microni .... Aceste performanțe sunt superioare celor solicitate prin caietul de sarcini (...). În legătură cu forma rezervorului, precizăm că ... are formă cilindrică superioară celei dreptunghiulare și nu influențează negativ rezultatul medical".

Or, raportat la concluziile autorității contractante, potrivit cărora:

- 1. „La pagina considerata de autoritatea contractanta ca fiind nr. 10 s-a identificat urmatoarea caracteristica *„continous processing of bowls in sequence"* nefacandu-se referire nici in fisa tehnica, nici in broşura la *„principiul debitului centrifug continuu",*

- 2. „La pagina considerata de autoritatea contractanta ca fiind nr. 20, s-a identificat ca cele 4 seturi ofertate se utilizeaza pentru tipuri diferite de operaţii dupa cum urmeaza: (...) Cerința autorității contrcatante face referire la un singur set de procesare, pentru toate tipurile de operații, contestatarul oferind 4 tipuri de seturi, cerință neîndeplinită",

- 3. „La pagina considerata de autoritatea contractanta ca fiind nr. 18/19, nu s-a identificat îndeplinirea cerinţei *„forma dreptunghiulara fara parti proeminente sau conectori".* Afirmația contestatoarei potrivit căreia *rezervorul ofertat de* ... SRL ... *are forma* cilindrica, *superioara celei dreptunghiulare* se consideră cerință neîndeplinită",

societatea contestatoare nu a prezentat elemente tehnice care, pe de o parte, să combată susținerile autorității contractante cum că aceste specificații tehnice nu au fost îndeplinite, iar pe de altă parte, care să demonstreze eventuală superioritate a formei cilindrice a *rezervorului autotransfuzie* față de cea dreptunghiulară, solicitată prin caietul de sarcini.

Având în vedere cele menționate anterior, constat că societatea contestatoare nu a prezentat apărari/informații care să probeze conformitatea specificațiilor tehnice în discuție (conținute de broșura Xtra anexată propunerii tehnice) cu cele din caietul de sarcini, chiar prin întocmirea unui ***tabel comparativ***, în care să fie identificate informațiile sale față de cele din caietul de sarcini, astfel încât să nu fie incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ci

doar a afirmat generic cum că produsul pe care l-a propus îndeplinește aceste cerințe.

Din punctul meu de vedere, detalierea și argumentarea exactă a informațiilor conținute de broșura Xtra erau cu atât mai necesare, din partea contestatoarei, cu cât, în caietul de sarcini, la cap. 4 – *Condiții generale*, s-a solicitat în mod expres: „Documentațiile tehnice trebuie sa fie conforme cu caracteristicile prezentate în Caietul de sarcini și să permită verificarea conformității specificațiilor produselor ofertate cu cerințele din specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini. În scopul facilitării verificării corespondenței ***caracteristicilor tehnice din specificație cu cele din documentația tehnică, ofertantul va marca pe documentația tehnică atașată specificației, caracteristicile tehnice care au fost menționate în specificație și va realiza corespondenta acestora***."

Or, în condițiile în care societatea contestatoarea nu a marcat respectivele informații nici inițial, când a depus oferta, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, dar nici în cadrul notificării prealabile și nici în conținutul contestației, astfel încât să convingă de afirmațiile sale, în opinia mea, este evident că aceasta nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)".*

În concluzie, susțin că societatea contestatoarea a avut de două ori posibilitatea de a lămuri aceste aspecte tehnice; o dată prin notificarea prealabilă și altă dată prin contestație, și nu doar să indice numărul unor pagini dintr-o broșură nenumerotată.

Or, neuzând și de aceste căi în apărarea sa, susțin că o eventuală solicitare de clarificări ar aduce o favoare SC ... SRL, aspect interzis de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat."*

În aceste condiții, în opinia mea, societatea contestatoare nu a ofertat un produs care să îndeplinească cerințele tehnice așa cum au fost prevăzute în caietul de sarcini, astfel că nu a respectat norma legală citată mai sus, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, care stipulează: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".*

De altfel, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi acceptat, după depunerea ofertelor, un alt număr de seturi de procesare sau o altă formă a rezervorului autotrasfuzie, față de cea din documentația de atribuire („un singur set", respectiv „forma dreptunghiulară"), deja cunoscută prin intermediul SEAP-ului de către toți operatorii economici interesați, ar fi încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 101/2016, pornind de la ipoteza că și acei operatori economici puteau să participe la

procedura în cauză cu alt număr de seturi de procesare (de ex.: 5, 7, 10 etc.) sau cu alte forme pentru rezervorul autotrasfuzie, altele decât cea dreptunghiulară solicitată, însă au fost împiedicați tocmai de respectivele cerințe, care impuneau respectarea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, mai sus citat.

Prin urmare, orice afirmație a contestatoarei asupra cerințelor tehnice în discuție, expuse în documentația de atribuire, în opinia mea, trebuie respinsă ca tardivă, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2017, care stabilesc: *„În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.”*

Subliniez că, în cazul în care considera că produsul său are alte caracteristici tehnice decât cele solicitate prin documentația de atribuire sau sunt superioare acestora (de exemplu: forma cilindrică a *rezervorului autotransfuzie* față de cea dreptunghiulară din caietul de sarcini sau numărul de patru seturi de procesare ofertate față de solicitarea unui sigur set de procesare din caietul de sarcini), SC ... SRL avea posibilitatea conferită de legislația achizițiilor publice, în vigoare, fie de a cere clarificări autorității, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât aceasta din urmă să-i explice nevoia impunerii cerințelor în discuție, fie de a formula o contestație urmând procedura legală în acest sens, respectiv art. 6 alin. (1), coroborat cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Or, nefolosindu-se de aceste norme legale, se prezumă că, prin depunerea ofertei, a înțeles și acceptat conținutul documentației de atribuire, inclusiv al caietului de sarcini, care face parte integrantă din documentația de atribuire, așa cum este stabilit la art. 20 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, astfel că era obligată să respecte prevederile art. 123 alin. (1) din același act normativ, lucru pe care societatea contestatoare nu l-a dovedit.

În concluzie, apreciez că autoritatea contractantă a considerat, în mod corect, că oferta SC ... SRL este neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Susțin că, în acest caz, raportat la cele pe care le-am expus, o eventuală solicitare de clarificări, din partea autorității contractante, pe aspectele în discuție, ar conduce la avantajarea evidentă a acestui ofertant, lucru interzis de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citate anterior.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, în opinia mea, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., trebuie respinsă ca nefondată.

MEMBRU,

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 20(douăzeci) pagini.