



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: 12.11.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41173/15.10.2019, formulată de SC SRL cu sediul social în,,, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură, în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire – Lotul 3: Aparat radiologic cu post de grafie, având nr. 26421/30.09.2019, emisă de, cu sediul în, str. ..., nr. .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect: „Acord cadru echipamente medicale pentru radiologie” cod CPV: 33111000-1 s-a solicitat:

- anularea comunicării prin intermediul căreia a fost comunicat rezultatul procedurii de evaluare a ofertelor depuse pentru lotul 3;
- anularea parțială a raportului procedurii nr. 26417 din data de 30.09.2019 și a oricăror acte subsecvente acestuia, a procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 25865 din data de 24.09.2019 și a procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 26117 din data de 26.09.2019, în ceea ce privește constatarea conformității tehnice și implicit a admisibilității ofertei declarate câștigătoare, precum și în ceea ce privește decizia de declarare a acestei oferte ca fiind câștigătoare;
- dispunerea măsurii de remediere constând în obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție din etapa de evaluare a ofertelor depuse, în sensul evaluării ofertelor depuse pentru lotul 3, cu respectarea cerințelor legale imperative și a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate în vedere formulării prezentei contestații, 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 ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prin care a fost înștiințat cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare pentru lotul 3, fiind cea depusă de SC ...SRL a solicitat autorității contractante studierea dosarului achiziției publice, fiind puse la dispoziție următoarele documente:

- proces verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 24428 din data de 10 septembrie 2019;
- proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 25865 din data de 24 septembrie 2019;
- proces verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 26117 din data de 26 septembrie 2019;
- raportul procedurii nr. 26417 din data de 30 septembrie 2019.

Din cuprinsul documentelor menționate mai sus, a rezultat că pentru lotul III au fost depuse un număr de 2 oferte, după cum urmează: oferta SC SRL cu privire la aparatul radiologie model Dura Diagnost F30 și imprimanta pentru filme radiologice Model Dry Pro 873 - Konika Minolta și oferta SC ...SRL cu privire la aparatul radiologie model Calypso F și imprimanta pentru filme radiologice Drystar 5503.

De asemenea, contestatorul arată că din analiza dosarului procedurii de atribuire, a fost constatat faptul că oferta declarată în final ca fiind câștigătoare pentru lotul 3 nu respectă în integralitate cerințele tehnice impuse în mod expres prin intermediul caietului de sarcini. Astfel, comparând prevederile caietului de sarcini, secțiunea Specificații Tehnice Lot 3 - Aparat Radiologie cu Post de Grafie și fișa tehnică a aparatului radiologie ofertat de către ofertantul declarat câștigător, respectiv aparatul radiologie Calypso F și imprimanta Drystar 5503, au rezultat o serie de neconformități.

În ceea ce privește aparatul radiologie cu post de grafie, prin caietul de sarcini este impusă o înălțime a coloanei suport pentru tubul de raze X de maxim 230 cm. În cadrul ofertei declarate câștigătoare, produsul ofertat respectiv aparatul radiologie Calypso F prezintă o înălțime de 244 cm rezultată din cadrul specificațiilor tehnice din fișa aparatului - pagina nr. 6 din 12.

În ceea ce privește imprimanta inclusă în cadrul ofertei câștigătoare, contestatorul precizează că au fost constatate mai multe

neconformități ale acesteia, prin raportare la cerințele caietului de sarcini, după cum urmează:

Cerințele caietului de sarcini referitoare la imprimanta:

- Imprimanta să poată funcționa cu patru dimensiuni de film: 35 X 43 cm, 28 X 35 cm, 25 X 30 cm, 20 x 25 cm.
- Capacitate imprimare: minim 180 filme pe oră
- Dimensiuni maxime: 60 X 58 X 114 cm
- Greutate: maxim 152 kg
- Rezoluție maximă: minim 8000 X 9700 pixeli
- Nivel de zgomot: maxim 53 db in print/ maxim 46 in stand by

Specificațiile tehnice Imprimanta Drystar 5503

- 8 X 10 inch, 10 X 12 inch, 11 X 14 inch, 14 X 14 inch, 14 X 17 inch, adică: 20,32 cm X 25,4 cm, 25,4 cm X 20,48 cm, 27,94 cm X 35,56 cm, 35,56 cm X 35,56 cm și 35,56 cm X 43,18 cm.
- 160 filme pe oră
- 72 X 71,5 X 141 cm
- 193 kg
- 6962 X 8408 pixeli
- 55 db in print/ 45 db in stand by

Astfel, se poate constata că pentru un număr de 6 cerințe tehnice din totalul celor 10 impuse prin intermediul caietului de sarcini, oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător prezintă produse neconforme.

De asemenea, arată că în cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, oferta analizată în cauză a fost marcată ca fiind conformă în privința tuturor cerințelor tehnice cu privire la care mai sus au fost expuse neconformități vădite.

În ceea ce privește nelegalitatea evaluării ofertelor, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- A. Oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele legale imperative impuse prin intermediul Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016. În conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din cadrul HG nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini.
- B. Stabilirea ofertei câștigătoare a fost realizată cu încălcarea prevederilor legale imperative în materie de evaluare și stabilire a ofertelor câștigătoare menționate în cadrul art. 207 din Legea nr. 98/2016.
- C. Suplimentar, comisia de evaluare are obligația de a proceda la respingerea ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător, ca fiind neconformă astfel cum stabilesc prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016. Astfel, comisia de evaluarea a ofertelor nu

trebuia să ajungă până în etapa aplicării criteriului de atribuire cu privire la această ofertă, deoarece neconformitatea tehnică a ofertei ar fi trebuit să conducă la respingerea acesteia în cadrul unei etape preliminare aplicării criteriului de atribuire.

- d. Prin nerespectarea dispozițiilor legale imperative arătate mai sus, autoritatea contractantă a vătămat drepturile și interesele legitime ale SC SRL, comparând oferta SC SRL cu o ofertă neconformă din punct de vedere tehnic.

În lumina celor expuse anterior, contestatorul apreciază că se impune dispunerea măsurii de remediere constând în reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor în vedere restabilirii legalității modalității de evaluare a ofertelor și implicit de atribuire a contractului pentru lotul 3. Astfel, consideră că este necesară reevaluarea tuturor ofertelor depuse pentru lotul 3.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41640/17.10.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii sub formă de bilet la ordin, având seria: RZBR3AE nr. 0726627, în valoare de 16.400,00 lei, din data de 10.10.2019, cod emitent:

Conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”.*

Autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. 28738/18.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 42154/21.10.2019, punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

Autoritatea contractantă menționează că lotul 3 din cadrul acestei proceduri - Aparat radiologie cu post de grafie - este compus din două părți majore, respectiv partea de instalație radiologică digitală și partea de dezvoltare digitală. Până la data limită de depunere a ofertelor - 06.09.2019 - au depus oferte următorii operatorii economici SC ...SRL și SC SRL. În urma analizării ofertei tehnice s-a constatat faptul că instalațiile radiologice sunt identice ca și componență și performanțe, singura obiecțiune a acestuia referindu-se doar la partea de gabarit al coloanei, caracteristică care nu influențează în nici un fel calitatea imaginilor obținute; calitatea imaginilor achiziționate nu este influențată

de gabaritul coloanei atâta timp cât expunerile sunt standardizate și fiecare producător respectă standardele în domeniul reglementat.

Autoritatea contractantă subliniază că pe acest considerent a fost acceptată această diferență constructivă, aceasta nefiind un motiv de respingere a ofertei tehnice care se abate de la valoarea prestabilită în caietul de sarcini (înălțimea maximă solicitată în caietul de sarcini fiind de 230 cm, iar valoarea ofertei câștigătoare fiind de 230,40 cm). Așa cum este specificat și în caietul de sarcini la punctul 3.10, orice oferta prezentată, care se abate de la prevederile tehnice impuse, va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale impuse prin caietul de sarcini.

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că aici se încadrează și mica diferență a coloanei suport pentru tubul de raze X. De asemenea, arată că următoarele specificații cu privire la imprimanta inclusă, solicitate în caietul de sarcini, sunt superioare în oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător: dimensiunile de film pentru a putea funcționa, dimensiunile, greutatea.

În ceea ce privește capacitatea de imprimare, rezoluția maximă și nivelul de zgomot, în cadrul evaluării s-a luat în considerare și faptul că acestea sunt aspecte auxiliare care nu influențează în mod negativ realizarea scopului principal al aparatului radiologie cu post de grafie, raportat la celelalte specificații de o importanță majoră care sunt îndeplinite conform solicitărilor din caietul de sarcini.

În opinia autorității contractante, diferențele sunt de mică însemnătate, raportându-ne la faptul că celelalte condiții importante care stau la baza desfășurării activității medicale sunt în totalitate îndeplinite și, totodată, la diferența de preț, respectiv de 11.250,00 lei fără TVA.

Referitor la sistemul de developare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- orice printer digital poate efectua radiografii pentru toate tipurile de filme (cu dimensiuni fie în inch fie în cm). Setările se fac din echipamentul radiologie și toate printerele și aparatele radiologice prezintă această capabilitate;
- viteza de developare, valoarea maximă (max. 180 filme/oră solicitată în caietul de sarcini, față de max. 160 filme/oră prevăzut în ofertă) nu are relevanță pentru analiza conformității deoarece, ținând cont de utilizatorul instalației (dispensar TBC) o astfel de instalație nu va fi utilizată la capacitate maximă. Rulajul pacienților pe un dispensar TBC nu va utiliza niciodată capacitatea maximă a instalației de developare;
- gabaritul mașinii de developat (dimensiuni, greutate) nu poate fi considerat criteriu de calitate deoarece nu există condiționalități de spațiu sau structură în amplasarea instalației. Rezoluția obținută pe filme este foarte asemănătoare pentru ambii producători deoarece se iau în considerare produsul dintre elementele matricei care, fiecare din ele (ale

celor doi ofertanți) sunt specifice fiecărui producător, rezultatul obținut de ambii producători fiind net superior rezoluției obținute cu filmele clasice;

- pentru nivelul de zgomot, nici acesta nu are relevanță în calitatea imaginilor obținute dar, diferența de ldb este imperceptibilă pentru urechea umană.

Autoritatea contractantă precizează că imaginea este achiziționată digital și este transmisă pentru interpretare medicului pneumoftiziolog / radiolog (după caz) care elaborează un rezultat. Cu acest rezultat, pacientul poate fi dirijat sau nu către un spital /secție de profil. Capabilitatea digitală a aparatului face ca cel mai eficient mod de transport al imaginii să fie efectuat prin inscripționarea pe un disc optic (CD). Din rațiuni de eficiență (prețul unui film alb este de circa 20 de ori mai ridicat decât al unui CD) numărul de filme care vor fi utilizate va fi foarte scăzut.

Totodată, menționează că în urma evaluării tehnice, ambele oferte au fost declarate admise, iar numai după ce s-a dat „*finalizare evaluare tehnică*” în SICAP, s-a putut vizualiza oferta financiară. Așadar, oferta operatorului economic SC ...SRL a fost desemnată câștigătoare conform criteriului de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

Ținând cont de argumentele menționate, comisia de evaluare declară ambele oferte conforme din punct de vedere tehnic și menține rezultatul evaluării ofertelor, ofertantul SC ...SRL fiind câștigător, prețul echipamentului din oferta câștigătoare fiind cu 11.250,00 lei fără TVA, mai scăzut decât prețul ofertei clasate pe locul al doilea.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează concluzii scrise, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42942/25.10.2019, precizând următoarele:

- autoritatea contractantă susține faptul că oferta declarată câștigătoare se abate de la cerințele caietului de sarcini, dar că această abatere se concretizează în cerințe de calitate superioare ale ofertei declarate câștigătoare, invocând prevederile punctului 3.10 din caietul de sarcini;

- susținerea autorității contractante este contrară realității și de asemenea este de natură a arăta o gravă eroare de interpretare a cerințelor caietului de sarcini și mai cu seamă a cerințelor legale ce reglementează evaluare conformității ofertelor depuse; astfel, depășirea înălțimii coloanei aparatului de radiologie, greutatea imprimantei considerabil mai mare decât cea prevăzută în caietul de sarcini, incapacitatea imprimantei de a imprima numărul de filme pe oră solicitat prin specificațiile tehnice, rezoluția mai mică a filmelor și zgomotul considerabil mai mare pe care imprimanta îl produce, nu pot sub niciun aspect reprezenta specificații de calitate mai înaltă, toate acestea denotând în mod vădit un nivel al calității și performanței mai slab al aparatului și imprimantei ofertate de SC ...SRL;

- autoritatea contractantă confundă termenul „*maxim*” cu termenul „*minim*” și ignoră realitatea care rezultă din documentele depuse de către ofertantul câștigător și să comunice că în procesul de evaluarea al ofertelor depuse, a considerat cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini facultative și nicidecum imperative, astfel cum prevederile legale aplicabile și inclusiv caietul de sarcini impun;
- autoritatea contractantă se limitează la a argumenta că și un produs cu cerințe fundamental distincte și tehnic inferioare față de cele impuse prin caietul de sarcini ar putea funcționa, or evaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă trebuie să vizeze compararea cerințelor caietului de sarcini cu produsele prezentate în ofertă;
- nu prezintă relevanță numărul de neconformități ale aparatului de radiologie ofertat de SC ...SRL, atât timp cât se constată existența a cel puțin unei neconformități. Din această perspectivă, susținerea autorității contractante conform căreia cu privire la aparatul de radiologie, s-a formulat o singură obiecțiune, respectiv cea privitoare la înălțimea coloanei, nu este de natură să înlăture neconformitate aparatului prin raportare la cerințele caietului de sarcini, care sunt egale și obligatorii pentru toți participanții la procedură;
- prin punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă se accentuează încă odată încălcarea dispozițiilor legale prevăzute de art. 133 alin. (2) din cadrul HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă confirmă și în scris faptul că a decis să favorizeze în mod ilegal ofertantul declarat câștigător, neglijând cerințele impuse prin caietul de sarcini. Astfel au fost încălcate dispozițiile art. 2 din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice care impun obligația autorităților contractante de a respecta principiul nediscriminării și tratamentului egal care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică;
- în acord cu prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016, oferta declarată câștigătoare nu ar fi trebuit să parcurgă etapa aplicării criteriului de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, deoarece nu este conformă din punct de vedere tehnic, motiv pentru care, cu ocazia întocmirii procesului proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, oferta în cauză ar fi trebuit să fie declarată neconformă din punct de vedere tehnic.

Prin adresa nr. 28738/18.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 43334/28.10.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Având în vedere documentele depuse de SC ...SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „confidențial”, respectiv „propunerea tehnică” precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 43611/.../.../29.10.2019, Consiliul solicită acestuia să

comunica temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 44739/...-.../05.11.2019 Consiliul îi comunică acestuia, termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.11.2019.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect: „Acord cadru echipamente medicale pentru radiologie” cod CPV: 33111000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../08.08.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 2.484.400 – 4.813.800 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate - preț”.

Având în vedere sintagma „confidențial” marcată pe înscrisurile din propunerea tehnică depusă de ofertantul SC ...SRL, transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei coroborat cu solicitările contestatorului de studiere a dosarului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de

probă", CNSC a solicitat SC ...SRL prin adresa nr. 43611/...-.../29.10.2019 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înregistrări menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, respectivul ofertant a răspuns prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 44132/01.11.2019, potrivit căreia întreaga documentație marcată „confidențial” se supune regulilor din contractul încheiat între SC ...SRL și SC Editronic International SRL pe care îl atașează.

În susținerea celor de mai sus, anexează acordul de confidențialitate nr. 355/26.08.2019 încheiat cu SC Editronic International SRL.

Analizând răspunsul SC ...SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția celor 12 pagini marcate „confidențial” transmise de autoritatea contractantă într-un dosar distinct și a avizului de funcționare aparținând operatorului economic SC Editronic International SRL.

Având în vedere criticile contestatorului SC SRL privind modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 3, depusă de SC ...SRL, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00001] FisaDate_DF1057554.pdf”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „1. Ofertanții participanți la procedură vor elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Este obligatorie întocmirea acesteia, astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din propunerea tehnică să permită identificarea facilă a corespondenței cu cerințele din caietul de sarcini. Ofertanții au obligația de a face dovada conformității produsului care urmează să fie oferat cu cerințele caietului de sarcini. Împreună cu propunerea tehnică se va depune și fișa tehnică a produsului oferat (argumentare prin trimitere la fișa tehnică/broșura/catalog, traduse în limba română) (...)”.

La pag. 22-25 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare (pag. 49-52 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a enumerat sub formă tabelară caracteristicile tehnice minimale ale aparatului radiologic cu post de grafie care face obiectul lotului 3, relevante în soluționarea prezentei fiind următoarele specificația tehnică aferentă coloanei suport pentru tubul de raze X „*Coloana port-tub montată pe podea cu o înălțime de maxim 230 cm*” și cele aferente imprimantei pentru filme radiologice

„Capacitate imprimare: minim 180 de filme pe oră”, „Dimensiuni maxime (LxAxH): 60 x 58 x 114 cm”, „Greutate: maxim 152 kg”, „Rezoluție maximă: minim 8000 x 9700 pixeli” și „Nivel de zgomot: maxim 53 db în print / maxim 46 în stand - by”.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale aparatului radiologic cu post de grafie care face obiectul lotului 3 se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui care are anumite caracteristici printre care se regăsesc și cele enumerate anterior, aferente coloanei suport pentru tubul de raze X și imprimantei pentru filme radiologice.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării aparatului radiologic cu post de grafie care să aibă anumite caracteristici minime, au fost stabilite de către 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.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui aparat radiologic cu post de grafie deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unui care să aibă anumite specificații minime.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, ofertantul SC ...SRL a ales să depună oferta tehnică, în cuprinsul căreia a oferat aparatul radiologic Calypso F a cărui broșură se regăsește la pag. 184 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei și imprimanta pentru filme radiologice Drystar 5503 a cărei broșură se regăsește la pag. 225 din dosarul achiziției. Tabelul de conformitate completat de SC ...SRL cu specificațiile aferente produsului oferat se regăsește la pag. 154-161 din dosarul achiziției.

Procedând la analiza comparativă a specificațiilor tehnice anterior menționate cu cele din oferta SC ...SRL, Consiliul reține că aparatul

radiologic Calypso F nu are coloana port-tub montată pe podea cu o înălțime de **maxim** 230 cm, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, ci la înălțimea de 230,4 cm.

Totodată, Consiliul reține că următoarele caracteristici ale imprimantei pentru filme radiologice ofertată de SC ...SRL nu se încadrează în limitele stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini:

- Capacitatea de imprimare nu este de **minim** 180 de filme pe oră, cum a solicitat autoritatea contractantă, ci este de 160 de filme pe oră;
- Dimensiunile nu sunt de **maxim** (LxAxH): 60 x 58 x 114 cm, ci sunt de 72 x 71,5 x 141 cm;
- Greutatea imprimantei nu este de **maxim** 152 kg, ci este 193 kg;
- Rezoluția maximă: nu este de **minim** 8000 x 9700 pixeli ci este de 6962 x 8408 pixeli
și
- Nivelul de zgomot nu este de **maxim** 53 db în print ci este de 55 db.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că aparatul radiologic cu post de grafie ofertat de către SC ...SRL nu îndeplinește cerințele minime cu privire la înălțimea coloanei suport pentru tubul de raze X și cu privire la caracteristicile imprimantei pentru filme radiologice, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante, astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către ofertantul SC ...SRL, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra un aparat radiologic cu post de grafie cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, SC ...SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini astfel că, potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin oferta depusă, SC ...SRL nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minime obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În cadrul ofertei sale SC ...SRL a ales să furnizeze un aparat radiologic care are înălțimea coloanei suport pentru tubul de raze X peste limita maximă precizată prin caietul de sarcini și este echipat cu o imprimantă pentru filme radiologice care are capacitatea de imprimare, dimensiunile, greutatea, rezoluția maximă și nivelul de zgomot în afara limitele stabilite prin același caiet de sarcini. Față de această situație, rezultă că produsul oferat de SC ...SRL nu este conform cu cerințele/necesitățile autorității contractante.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că *„mica diferență a coloanei suport pentru tubul de raze x”* și caracteristicile imprimantei ar fi superioare celor impuse prin caietul de sarcini având în vedere că prin modul permisiv, discriminator și nelegal în care a evaluat oferta SC ...SRL, autoritatea contractantă și-a modificat necesitatea în etapa de evaluare a propunerii tehnice, cerințele caietului de sarcini fiind clare în sensul că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui aparat radiologic a cărui coloană port-tub să fie montată pe podea cu o înălțime de maxim 230 cm și care să fie echipat cu o imprimantă având capacitatea de imprimare de **minim** 180 de filme pe oră, dimensiunile de **maxim** 60 x 58 x 114 cm, greutatea de **maxim** 152 kg, rezoluție maximă de **minim** 8000 x 9700 pixeli și nivel de zgomot de **maxim** 53 db în print.

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

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, declarând în mod eronat drept câștigătoare pentru lotul 3 oferta SC ...SRL care nu îndeplinește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă și-a încălcat atât obligația prevăzută la art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”* cât și principiile tratamentului egal și nediscriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, acceptarea aparatului radiologic și imprimantei ofertate de SC ...SRL ale căror caracteristici tehnice nu se încadrează în limitele prevăzute în caietul de sarcini parte a documentației de atribuire contravine și jurisprudenței comunitare, în care s-a statuat că *„autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile*

pe care ea însăși le- a stabilit. Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură” (punctul 42 din Hotărârea CJUE din 2 iunie 2016 pronunțată în cauza C-27/15).

Mai mult, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 Legea nr. 98/2016, conform cărora orice „operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) HG 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 3 cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei acestuia este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea aferentă lotului 3 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire în partea aferentă

lotului 3 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini