

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...” - ..., s-a solicitat: *„admiterea ofertei în cadrul licitației nr. ...”*.

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 ... critică raportul procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează faptul că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, la data de ..., raportul procedurii nr. ..., prin care a declarat neconformă oferta societății sale, cu privire la lotul nr. 14- antibiograme.

Față de acest aspect, contestatorul învederează următoarele:

- oferta societății sale respectă toate criteriile de calificare și selecție specificate în documentația de atribuire;
- au fost depuse toate documentele solicitate și s-au respectat toate cerințele impuse de achizitor în cadrul procedurii, iar oferta este în conformitate cu cerințele DUAЕ;
- în data de ... s-au încărcat toate documentele necesare, inclusiv fișa tehnică și declarația de conformitate, care enumeră toate antibiogramele;
- ulterior, în data de ..., autoritatea contractantă a solicitat retransmiterea fișei tehnice;

- ... s-a conformat solicitării și, în data dea încărcat din nou fișa tehnică (fișă aplicabilă pentru toate antibiogramele din lotul nr. 14).

În atare situație, contestatorul apreciază că această excludere este neîntemeiată și neconformă cu legislația în vigoare.

De asemenea, subliniază, în mod special, că declarația de conformitate include detalierea completă a tuturor antibiogramelor, iar manualul de utilizare servește drept fișă tehnică pentru toate antibiogramele, fără excepție.

Având în vedere argumentele invocate mai sus, ... solicită admiterea ofertei în cadrul licitației nr. ..., pentru lotul nr. 14-antibiograme.

În drept, se invocă dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 și celelalte dispoziții indicate în cuprinsul acesteia, precum și prevederile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. formulează un punct de vedere față de susținerile contestatorului, prin care solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticii aduse de contestator, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- afirmația contestatorului potrivit căreia societatea sa a îndeplinit toate criteriile de calificare și selecție precizate în documentația de atribuire este greșită și nesusținută de documentele depuse de către acesta în cadrul prezentei proceduri;

- în fapt, la lotul nr. 14 contestatorul *NU* a depus fișa tehnică pentru antibiograme așa cum a fost aceasta solicitată prin documentația de atribuire (pag.48, Cap 4.4.1-Voi I ;Model Formulare Vol. I - pag 380), ci a depus un manual de utilizare pentru lotul nr. 14;

- mai mult, nici acest manual de utilizare nu este specific produsului pentru care s-a depus oferta în cauză, ci pentru modul de efectuare a antibiogramei, motiv pentru care, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, prin adresa nr., să depună fișa tehnică pentru lotul nr. 14;

- ca răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr., contestatorul a transmis din nou manualul de utilizare (pag 714-715 Vol. II), omițând, *în mod intenționat și cu vădită rea-credință*, să transmită fișa tehnică solicitată;

- motivul pentru care a fost imperios necesară depunerea fișei tehnice a produsului constă în faptul că aceasta deține informații cu privire la depozitarea produselor, limitele de temperatură recomandate, concentrația produsului, timpul de păstrare a cartușelor după deschiderea acestora, tulpinile de referință cu care au fost testate

conform, informații ce nu se regăsesc în manualul de utilizare depus de către contestator;

- pentru lotul nr. 10 contestatorul a depus fișa tehnică aferentă produsului licitat (pag 895-900, Vol. II) și nu un manual de utilizare, astfel că, prin conduita sa, acesta dovedește inconsecvență.

Concluzionând, autoritatea contractantă subliniază faptul că, deși s-a cerut fișă tehnică pentru antibiograme, contestatorul nu a depus o astfel de fișă, motiv pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, pentru lotul nr. 14, conform dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, atrage atenția că, în lipsa produselor pentru care a fost promovată procedura care face obiectul prezentei cauze, se împiedică desfășurarea activității spitalului, fapt ce produce grave prejudicii atât spitalului cât, în mod special, pacienților care beneficiază de servicii medicale.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

În drept, se invocă dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă în cadrul lotului nr. 14 – *microcomprimate pentru antibiogramă*, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. ..., oferta contestatorul pentru lotul nr. 14, contestat, a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; nu transmite fișele tehnice ptr.poz.1-59 și 61. Ofertă respinsă conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de acest motiv de respingere, contestatorul se apără, arătând că *declarația de conformitate* include detalierea completă a tuturor antibiogramelor, iar *manualul de utilizare* servește drept *fișă tehnică* pentru toate antibiogramele, fără excepție, argumente pe care autoritatea le apreciază neîntemeiate, având în vedere cerința expresă a documentației, privind depunerea de fișe tehnice.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit Formularului de propunere tehnică lot. 14, parte a documentației de atribuire, Secțiunea VI Model formulare-semnat, au fost instituite următoarele obligații:

Anexe la Propunerea Tehnică: Propunerea Tehnică va fi însoțită de următoarele documente obligatorii:

1. **Fisa tehnică** de la producător tradusă în limba română,

2. Declarație de conformitate CE tradusă în limba română

Așadar, potrivit regulilor de participare stabilite de autoritatea contractantă la nivelul documentației de atribuire, ofertanții erau ținuti să prezinte, anexat propunerii lor tehnice, *fișa tehnică*, document distinct de *declarația de conformitate*, drept care, apărările contestatorului, sub acest aspect nu vor fi reținute.

De asemenea, *manualul de utilizare* nu poate fi luat în considerare ca suficient pentru îndeplinirea cerinței, acest înscris nefiind unul echivalent fișei tehnice solicitate în mod expres, din cuprinsul lui lipsind o serie de informații despre produs pe care, uzual, le conține o fișă tehnică, așa cum evidențiază și autoritatea contractantă. Manualul de utilizare, după cum îi spune numele, vizează modul de efectuare a antibiogramelor, în timp ce fișa tehnică conține informații concrete, specifice produsului, cum ar fi descrierea acestuia, caracteristici principale, caracteristici tehnice etc.

În acest context, se reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara

excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

Cerința în discuție a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin documentația de atribuire, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că 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 (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, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În același sens, practica instanțelor europene a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să

se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel

fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Sintetizând cele redate anterior, arată Consiliul că regulile sub care se desfășoară o procedură de achiziție publică obligă la respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, de la care nici ofertanții, nici autoritatea achizitoare și nici organul de control administrativ-jurisdicțional nu se pot abate.

Autorul contestației ar fi trebuit să fie diligent în studierea cerințelor autorității contractante și să se asigure că documentele pe care intenționează să le depună în ofertă sunt apte să demonstreze

îndeplinirea cerințelor impuse, prin solicitarea de clarificări anterior depunerii ofertelor sau chiar să formuleze o contestație, în termenul reglementat de legiuitor, orice justificare adusă la acest moment în susținerea redactării unei oferte care nu răspunde tuturor solicitărilor documentației de atribuire neputând fi primită.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut în sarcina ofertei contestatorului faptul că nu satisface în mod corespunzător cerințele stabilite referitor la prezentarea fișelor tehnice în cazul lotului nr. 14.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.