

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. 2206/C1/2190

Data: 20.10.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 44228/06.09.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent Lotului 1 Pat Spital - emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă online cu faza finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare paturi de spital și paturi dedicate ATI”, cod CPV: CPV:33192120-9, s-a solicitat:

- Anularea procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare a licitației electronice din 17.08.2022, comunicat la data de 26.08.2022, prin care oferta depusă a fost declarată neconformă;
- Anularea tuturor actelor subsecvente emise, ca urmare a constatărilor nelegale incluse în procesul verbal de evaluare din data de 17.08.2022, inclusiv a etapei de licitație electronică ce s-a desfășurat în mod nelegal.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 48623/03.10.2022, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând:

- Admiterea, în principiu, a cererii de intervenție principală, voluntară, în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, aceasta să fie recalificată, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și admiterea, de principiu, ca atare ;
- respingerea contestației ca tardivă;
- pe fond, respingerea contestației, ca nefondată

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

În fapt, contestatorul precizează că a depus oferta tehnică pentru lotul 1- pat spital, ofertând produsul CURA4040 produs de Proma Medikal Ltd. Sti. (Schroder), însoțită de documentație tehnică suplimentară pentru a dovedi îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel, menționează că împreună cu oferta tehnică a depus:

- fișa tehnică a produsului (broșură) - emisă de producător;
- declarații ale producătorului prin care acesta certifică îndeplinirea specificațiilor tehnice specifice impuse cu privire la produsul oferat, în ceea ce privește garanție și mentenanță.

Subliniază de asemenea că toate specificațiile tehnice minime impuse de autoritatea contractantă sunt îndeplinite de către produsul oferat - pat spital produsul CURA4040 produs de Proma Medikal Ltd. Sti. (Schroder) - aspect ce poate fi verificat prin compararea specificațiilor

tehnice din caietul de sarcini cu fișa tehnică a produsului depusă în prezenta procedură.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiului transparenței și a dreptului la informare cu referire la lipsa comunicărilor în cadrul procedurii, precizând că pe parcursul procedurii a aflat direct din SICAP faptul că procedura a fost contestată de un alt ofertant, în acest sens fiind publicat un extras din decizia CNSC 533/C1/1477 din 22.07.2022.

Astfel, arată că vizualizând acest document disponibil în SICAP, a înțeles din conținutul deciziei că există un proces verbal de evaluare și reevaluare, însă, niciunul dintre aceste procese verbale nu i-a fost comunicat de către autoritatea contractantă, motiv pentru care, consideră că a fost încălcată atât obligația autorității contractante de a comunica rezultatul procedurii, precum și dreptul la informare garantat conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, cât și principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că a solicitat autorității contractante, prin e-mail să îi fie comunicat statusul procedurii având în vedere că nu există niciun fel de informație în SICAP; ulterior, la data de 26.08.2022 autoritatea contractantă a transmis prin e-mail, documentul intitulat „Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare a licitației electronice din 17.08.2022”.

Așadar, având în vedere faptul că documentul intitulat „Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare a licitației electronice din 17.08.2022”, a fost comunicat prin e-mail la data de 26.08.2022, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 01/2016, contestatorul precizează că se află în termenul legal de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat, de a formula prezenta contestație.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că în procesul verbal de evaluare contestat, autoritatea contractantă reține că echipamentul ofertat nu respectă specificațiile tehnice minime solicitate, autoritatea contractantă identificând 3 specificații tehnice, care nu ar fi îndeplinite.

În opinia contestatorului, evaluarea este nelegală, încălcând legislația achizițiilor publice pentru considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Cu privire la cerința: „înălțimea platformei să fie ajustabilă electric, în intervalul de coborâre până la cel puțin 360 mm și de ridicare de până la cel puțin 720 mm ($\pm 5\%$) (fără saltea)”, contestatorul arată că autoritatea contractantă consideră că cerința nu este îndeplinită, echipamentul ofertat permițând un reglaj în intervalul 390 - 820 mm.

Prin fișa de date - secțiunea II.2.5. se poate observa faptul că autoritatea a stabilit drept criteriu de atribuire, criteriul raport calitate-

preț, stabilind o serie de parametrii calitativi ce urmau a fi punctați de autoritate.

Astfel arată că potrivit acestei secțiuni, care nu este o specificație tehnică ci este un factor de evaluare în baza căruia s-a stabilit modalitatea de acordare a punctajului, se poate observa că autoritatea menționează următoarele: „algoritm de calcul: 1. Secțiunea spate să fie radiotransparentă. DA 1 punct. Secțiunea spate să fie radiotransparentă prevăzută cu suport pentru caseta Rx 2.5 puncte 2. Tasta CPR pentru poziționarea patului în poziția de resuscitare. DA 1 punct. Coborârea în poziția de resuscitare să fie de maxim 15 secunde. 2.5 puncte 3. Pentru o manevrare mai ușoară de către personalul medical, patul să fie prevăzut cu a 5-a roata . DA 1 punct. Roata să fie retractabilă prin intermediul oricărei dintre cele 4 pedale din colturilor patului. 2.5 puncte 4. Înălțimea platformei să fie ajustabilă electric în intervalul minim 410 mm - 750 mm ($\pm 5\%$) (fără saltea) DA 1 punct. Înălțimea platformei ajustabilă electric în interval < 360 mm - 750 mm ($\pm 5\%$) (fără saltea) 2,5 puncte. Subtotal 10 puncte”.

În ceea ce privește înălțimea platformei arată că prin documentația de atribuire s-a stabilit:

„a) Acordă 1 punct dacă înălțimea poate fi ajustabilă electric într-un interval minim de 410 mm - 750 mm ($\pm 5\%$) (fără saltea)

b) Acordă 2,5 puncte dacă înălțimea poate fi ajustabilă electric într-un interval < 360 mm - 750 mm ($\pm 5\%$) (fără saltea)”.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că în conformitate cu fișa tehnică depusă de subscrisa, produsul oferit pat CURA 4040 permite ajustarea înălțimii platformei, electric, într-un interval 390-820 mm. Astfel, susține că echipamentul din oferta sa era conform cu litera a) de mai sus și subscrisa ar fi trebuit să obțină 1 punct. Decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă, deși aceasta nu numai că era conformă ci trebuia să fie și punctată conform factorului de evaluare prevăzut în fișa de date secțiunea II2.5, dovedește nelegalitatea și netemeinicia procesului de evaluare.

Făcând trimitere la prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 contestatorul menționează că oferta sa, privind înălțimea platformei patului oferit, satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și factorului de evaluare prevăzut în fișa de date secțiunea II. 2.5. - motiv pentru care consideră că respingerea ofertei ca neconformă pe acest considerent este netemeinică și nelegală, solicitând Consiliului pe această cale să constate și nelegalitatea procesului de evaluare și a procesului verbal contestat și să dispună anularea acestuia.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini: „Sistem centralizat de blocare a roților cu pedale de acționare pentru fiecare colț al patului”, considerată de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinită, întrucât echipamentul oferit are doar 2 pedale de acționare la nivelul secțiunii de picioare, contestatorul arată că în procesul verbal nu există nici o motivare, ci se atașează o poză fără niciun fel de explicații

Astfel pentru simplu fapt că autoritatea contractantă nu a motivat decizia de a considera oferta depusă ca neconformă cu privire la această specificație tehnică, contestatorul consideră că din acest punct de vedere, procesul verbal contestat este nelegal.

Mai mult arată că cerința de a avea un sistem centralizat de blocare a roților cu pedale de acționare pentru fiecare colț al patului - este îndeplinită de echipamentul oferit, aspect evidențiat în mod expres la pagina 3 din fișa tehnică (broșura) produsului; conform fișei tehnice a produsului, pat CURA 4040, depusă în prezenta procedură la capitolul „Specificații generale” se menționează expres următoarele: „4 roți de 15 cm și sistem central de frânare cu pedale de acționare pentru fiecare colț al patului și a 5-a roată.”

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a făcut corecta aplicare a prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini: „Pentru o manevrare mai ușoară de către personalul medical, patul să fie prevăzut cu a 5-a roată retractabilă prin intermediul oricărei dintre cele 4 pedale din colțurile patului”, considerată de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinită întrucât „(...) deși patul poate fi echipat cu a 5-a roata aceasta nu este retractabilă prin acționarea oricăreia dintre cele 2 pedale”, contestatorul precizează că cerința de a avea a 5-a roată retractabilă prin intermediul oricărei dintre cele 4 pedale din colțurile patului - este îndeplinită de echipamentul oferit, aspect evidențiat în mod expres la pagina 3 din fișa tehnică (broșura) produsului.

Astfel, potrivit fișei tehnice a produsului pat CURA 4040, depusă în prezenta procedură la capitolul „Parametrii funcționali” se menționează expres următoarele: „a 5-a roată este retractabilă, cu ajutorul oricăreia dintre cele 4 pedale din colțurile patului”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă este în eroare cu privire la distincția dintre specificațiile tehnice și factorii de evaluare.

Consideră că impunerea celei de-a 5-a roți retractabile pentru o manevrabilitate mai ușoară, este un factor de evaluare și nu astfel cum în mod netemeinic și nelegal reține autoritatea contractantă o specificație tehnică minimă.

Totodată și cu privire la această specificație tehnică, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a făcut corecta aplicare a prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a luat în considerare documentația tehnică depusă, respectiv atât oferta tehnică cât și fișa tehnică a produsului, broșura, emisă de producător, în care se regăsesc toate specificațiile tehnice minime solicitate.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la oferta tehnică; din procesul verbal contestat rezultă că autoritatea contractantă a solicitat clarificări altor ofertanți, motiv pentru care, prin această acțiune autoritatea a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Contestatorul arată că în luna august 2022, autoritatea contractantă a desfășurat etapa licitației electronice - la care SC SRL nu a fost invitată.

Având însă în vedere faptul că SC SRL nu a fost informată/nu i s-a comunicat niciun proces verbal de evaluare, pentru a fi contestat în măsura în care ar fi fost nelegal, contestatorul consideră că i-a fost restricționat în mod abuziv și cu încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, accesul la etapa de licitație electronică.

Așadar, întrucât 26.08.2022 este primul moment la care SC SRL a luat cunoștință de procesul și actele de evaluare din prezenta procedură, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reluarea etapei de licitație electronică cu includerea SC SRL.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 47285/23.09.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47786/27.09.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

SC SRL formulează prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 48623/03.10.2022, cerere de intervenție în interes propriu, solicitând:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție principală, voluntară, în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care

Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, aceasta să fie recalificată, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și admiterea, de principiu, ca atare ;

- respingerea contestației ca tardivă;
- pe fond, respingerea contestației, ca nefondată

Pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea contestației, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

Intervenientul arată că la data de 20.06.2022 a înaintat o contestație cu privire la prezenta procedură de atribuire, dată la care consideră că s-a ivit dreptul său la acțiune, această dată fiind aceeași cu data la care s-a ivit dreptul la acțiune al ofertantului SC SRL, în speță data de 08.06.2022 când autoritatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică a ofertelor depuse în SEAP.

De asemenea, arată că în SEAP, la rubrica „evaluare tehnică” apare mențiunea: „Neconform”, astfel, raportat la prevederile art. 3 din

Legea 01/2016 „(...) a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice (...)”

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază că oferta depusă de contestator este neconformă, neîndeplinind cerințele caietului de sarcini, cu privire la înălțimea platformei.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 48989/05.10.2022, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr.49501/07.10.2022, intervenientul depune dovada comunicării cererii de intervenție, către părți.

Prin adresa 765/07.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 44604/08.09.2022 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208374191/1, tranzacția 248160021/2079615424 din 06.09.2022 eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 44.453,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare paturi de spital și paturi dedicate ATI”, cod CPV: CPV:33192120-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./31.03.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.798.192,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația 114/20.06.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30815/20.06.2022, formulată de SC SRL, împotriva „tuturor actelor autorității contractante privind rezultatul verificării propunerii tehnice depuse” pentru Lotul 1 Pat Spital prin care s-a solicitat: admiterea contestației; anularea tuturor actelor autorității contractante privind rezultatul verificării propunerii tehnice în cadrul procedurii pentru Lotul 1 Pat spital – prin care oferta depusă a fost considerată neconformă; reluarea etapei de evaluare tehnică cu privire la oferta depusă de SC SRL și declararea acesteia ca fiind conformă potrivit prevederilor legale; reluarea etapei de licitație electronică incluzând și ofertantul SC SRL.

Prin Decizia 533/C1/1477 din 22.07.2022, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează procesul verbal din 08.06.2022 privind „evaluarea conformității

propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare” în partea aferentă ofertei contestatorului și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SRL în cadrul lotului 1 de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.”

În cauza care formează obiectul prezentului dosar având ca obiect contestația formulată de SC SRL, operatorul economic SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48623/03.10.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de

intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii 34/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 21.09.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea 01/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea 01/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea 01/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității, invocată de intervenient, care apreciază contestația formulată de SC SRL ca fiind tardivă deoarece a fost înregistrată la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului legal de contestare.

În soluționarea excepției, se reține că SC SRL a transmis contestația către CNSC și autoritatea contractantă prin e-mail în data de 05.09.2022 astfel cum rezultă din e-mailul transmis către CNSC în care sunt enumerate atât adresa Consiliului cât și adresele autorității contractante indicate în anunțul de participare.

Contestația este formulată împotriva procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare a licitației electronice din data de 17.08.2022 (aflat la pag.31-57 din dosarul achiziției), transmis contestatorului prin e-mail în data de **26.08.2022** .

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 01/2016: „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea 01/2016: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că actul autorității contractante considerat nelegal de către SC SRL îl constituie procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare a licitației electronice din data 17.08.2022 (aflat la pag. 31-57 din dosarul achiziției), transmis contestatorului prin e-mail în data de 26.08.2022, iar contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în 05.09.2022, înăuntrul termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 01/2016, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 01/2016.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că obiectul contestației formulate de SC SRL îl constituie procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile și factorii de evaluare a licitației electronice din data de 17.08.2022 prin care a fost respinsă ca neconformă oferta sa, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, la pag. 11 din caietul de sarcini (înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conține specificațiile tehnice prin intermediul cărora autoritatea contractantă a descris necesitatea sa pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire), ... a menționat următoarea cerință: „Înălțimea platformei sa fie ajustabila electric in intervalul 360 mm - 750 mm ($\pm 5\%$)(fără saltea)”.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și clarificările aduse de autoritatea contractantă în urma solicitărilor de clarificări, postate în SEAP în data de 26.04.2022 sub identificatorul „[...../00036] clarificare lot 1.pdf”:

„6. Cerința: **Se solicită:** „Înălțimea platformei sa fie ajustabila electric in intervalul 360 mm - 750 mm ($\pm 5\%$)(fără saltea).”

Față de cerința impusă, pentru asigurarea unui cadru concurențial corect, respectarea regulilor general-aplicabile în materia desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică și pentru a

permite accesul și altor operatori economici la procedură cu oferte care ar avea prețuri competitive și echipamente cu caracteristici superioare celor solicitate, va rugăm să acceptați o variantă de ajustare pe înălțime a platformei electrice în intervalul 390-800 mm.

Diferența este insesizabilă iar limita maximă este superioară cerințelor.

Referitor la cerința stabilită facem precizarea că aceasta este restrictivă și reprezintă în fapt o caracteristică constructivă a echipamentului, specifică fiecărui echipament în parte și depinde de strategiile de proiectare adoptate de fiecare producător pentru dezvoltarea modelelor proprii”.

Răspuns:

*„Referitor la cerința : „Înălțimea platformei să fie ajustabilă electric în intervalul 360 mm - 750 mm ($\pm 5\%$) (fără saltea)”, aceasta se reformulează astfel: **„Înălțimea platformei să fie ajustabilă electric în intervalul de coborâre până la cel puțin 360 mm și de ridicare de până la cel puțin 720 mm”.***

Din cerințele documentației de atribuire mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze/demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, printre care se regăsește și cea anterior reprodusă, nerespectarea acestora atrăgând respingerea ofertei ca neconformă, nefiind permisă completarea ulterioară a ofertei tehnice.

Din analiza propunerii tehnice din oferta depusă de SC SRL, se reține că potrivit fișei tehnice a echipamentului ofertat, patul de spital model CURA 4040/2022, acesta are înălțimea platformei ajustabilă electric în intervalul de coborâre până la 390 mm și de ridicare până la 820 mm (a se vedea broșura tehnică a produsului, pag. 18 din dosarul achiziției) nefiind deci respectată cerința intervalului de coborâre până la cel puțin 360 mm”.

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

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar 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 documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Or, în mod corect, autoritatea contractantă nu avea cum să îi permită completarea propunerii tehnice în urma unor clarificări, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea specificațiilor tehnice impuse cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căroră: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.*

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund

cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

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

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

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

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

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor,

vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.*

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de

transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, Consiliul reține că, autoritatea contractantă nu putea accepta în urma unor clarificări modificarea/completarea de către contestator a propunerii tehnice deoarece un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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

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

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

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor produse care nu respectă strict cerințele tehnice impuse, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei prezentate, cu respectarea documentației de atribuire și a principiului tratamentului egal consacrat de prevederile

art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Faptul că patul din oferta contestatorului ar corespunde variantei de punctaj *„Înălțimea platformei să fie ajustabilă electric în intervalul minim 410 mm - 750 mm ($\pm$ 5%) (fără saltea)”* din factorul de evaluare tehnic aferent criteriului de atribuire *„Cel mai bun raport calitate – preț”* nu poate fi considerat relevant cu privire la conformitatea propunerii tehnice depusă de acesta deoarece potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, criteriul de atribuire se aplică doar ofertelor care îndeplinesc *„(...) toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției (...)”*, printre acestea regăsindu-se specificația tehnică din caietul de sarcini *„Înălțimea platformei sa fie ajustabilă electric în intervalul de coborâre până la cel puțin 360 mm și de ridicare de până la cel puțin 720 mm”* (astfel cum a fost modificată prin răspunsul la clarificări).

Faptul că anumite prevederi ale algoritmilor factorilor de evaluare ar fi inaplicabile în anumite situații nu este de natură să conducă la concluzia că oferta ar fi conformă deoarece potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, stabilirea conformității ofertelor se face prin compararea acestora cu prevederile caietului de sarcini, înscris care, astfel cum s-a reținut anterior, conține specificații tehnice iar aplicarea criteriului de atribuire este o etapă ulterioară celei de stabilire a ofertelor conforme, aspect care rezultă din analiza art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în mod corect a fost respinsă ca neconformă oferta contestatorului deoarece platforma patului acestuia nu poate fi coborâtă până la 360 mm astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini ci doar până la 390 mm.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează celelalte critici din contestație privind oferta sa câtă vreme indiferent de caracterul întemeiat sau nu al acestora nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei contestatorului, rezultatul final fiind același, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 01/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în

contradictoriu cu și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini