

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul sub nr. 7422/14.02.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2, comunicat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, cu privire la procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „**Contract de furnizare, instalare, punere în funcțiune «Echipamente medicale necesare atingerii obiectivelor proiectului ...- CONSOLIDAREA CAPACITATII UNITATILOR SANITARE DIN JUDETUL ...PENTRU PREVENIREA ȘI COMBATEREA COVID-19»- Cod SMIS 138191I**”, s-a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 3685/06.02.2023, aferent lotului 2;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii nr. 3685/06.02.2023, aferent lotului 2, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3833/07.02.2023 și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL în ceea ce privește lotul 2, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și cu consecința respingerii ofertei respective ca inacceptabilă și neconformă;
- stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică raportul procedurii nr. 3685/06.02.2023 și rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.3833/07.02.2023, de către ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În prealabil, în motivarea contestației, ...SRL prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că potrivit rezultatului procedurii postat în SEAP, la data de 07.02.2023, oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe loc 2, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare.

În opinia contestatorului, decizia de stabilire a ofertei câștigătoare este nelegală și se impune a fi anulată pentru următoarele considerente:

1. Ofertantul ... SRL nu a depus în termenul indicat de autoritatea contractantă, adică până la data de 01.02.2023, odată cu restul documentelor justificative ale DUAЕ, Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății pe numele ofertantului, pentru activitatea de distribuie, comercializare și pentru furnizare, montare, punere în funcțiune și service pentru echipamentul medical oferat care face obiectul lotului nr. 2, fiind încălcate, în mod grav, dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) (principiile nediscriminării și tratamentului egal) și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă de ... SRL fiind inacceptabilă.

Contestatorul apreciază că, prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a creat un avantaj injust ofertantului câștigător permițându-i, în mod nelegal, să evite respingerea ofertei sale pentru lotul 2, ca inacceptabilă.

Astfel, se arată că, la solicitarea de clarificări nr. 2311/25.01.2023, prin care s-a cerut transmiterea tuturor documentelor justificative în susținerea declarației DUAЕ, ... SRL a răspuns în data de 01.02.2023, fără însă a transmite, așa cum era obligatoriu, și Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice, pe numele ofertantului, pentru activitatea de distribuie, comercializare și pentru furnizare, montare, punere în funcțiune și service pentru echipamentul medical oferat care face obiectul lotului 2, în termen de valabilitate la data prezentării documentului.

Potrivit informațiilor din SEAP, la data de 02.02.2023, ora 13.31, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... SRL o nouă solicitare de clarificări, ocazie cu care acesta a transmis prin SEAP, la data de 03.02.2023, ora 14.25, adresă de răspuns, la care a atașat, în copie, Avizul de funcționare nr. 8692/03.02.2023, emis la aceeași dată de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) H.G. nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr.98/2016, contestatorul precizează următoarele:

Ofertantul ... SRL nu și-a îndeplinit obligația de a depune Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice pentru activitatea de

distribuire, comercializare și pentru furnizare, montare, punere în funcțiune și service pentru echipamentul medical oferat care face obiectul lotului nr. 2, odată cu restul documentelor justificative DUAE, în interiorul termenului acordat în acest sens de către autoritatea contractantă, adică până la data de 01.02.2023, ora 23.59.

- ... SRL nu îndeplinea nici la data de 01.02.2023 cerința minimă de calificare legată de deținerea Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății, dovadă în acest sens fiind tocmai faptul că Avizul de funcționare nr. 8692/03.02.2023, invocat de aceasta prin noul răspuns la clarificări, este datat 03.02.2023.

- ... SRL a depus Avizul de funcționare nr. 8692/03.02.2023, emis la aceeași dată de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România abia la data de 03.02.2023, ca urmare a primirii unei noi solicitări de clarificări în acest sens din partea autorității contractante;

- Deși a sesizat lipsa evidentă a Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății dintre documentele justificative transmise de ... SRL odată cu adresa de răspuns la clarificări din 01.02.2023, autoritatea contractantă i-a transmis acesteia o nouă solicitare de clarificări, la data de 02.02.2023, prin care i-a cerut depunerea Avizului de funcționare, în loc să respingă oferta acestuia ca inacceptabilă în condițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

2. Oferta depusă de ... SRL trebuia respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, în condițiile în care, prin adresa de răspuns la clarificări din 09.08.2022, ofertantul și-a modificat, în mod nelegal, propunerea tehnică.

Se precizează că în propunerea tehnică și în declarația atașată ei, ofertantul ... SRL a menționat, în mod expres, că echipamentul Exdia PT10 inclus în oferta sa pentru lotul 2 are un singur procesor, și nu două procesoare, cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Cu toate acestea, arată contestatorul, la data de 04.08.2022, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... SRL o solicitare de clarificări prin care, referitor la cerința "două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului", i-a cerut să indice sau să depună documentele ofertei tehnice ce dovedesc îndeplinirea cerinței tehnice respective.

Prin răspunsul din 09.08.2022, ... SRL a precizat că: "analizorul oferat Exdia PT10 îndeplinește cerința solicitată. Pentru îndeplinirea cerinței, transmitem declarația producătorului Precision Biosensor care certifică că Exdia PT10 are următoarea arhitectură:

- un procesor inteligent de arhitectură ARM care verifică și monitorizează în timp real funcțiile de testare și măsurătorile analizorului ASSAY PBA- MAIN_T10;

- un procesor ASSAY PBA-CPU_MEM care controlează rezultatele și stocarea acestora. Conform declarație producător atașată" și a atașat o nouă declarație dată de producătorul Precision Biosensor, conform

căreia: "We, Precision Biosensor Inc., manufacturer of Exdia PT10 (...) declare that the architecture consists of two processors:

- an ARM Processor for real-time controller that monitors and controls all the functions and measurements: ASSAY PBA-MAIN_T10 (please see below photos);

- a processor for memory management, calculations and data storage: ASSAY PBA-CPU_MEM (please see below photos) ".

În concluzie, se precizează că prin propunerea tehnică și declarația producătorului atașată acesteia, ... SRL a menționat, în mod clar și expres, că echipamentul ofertat - Exdia PT10 - dispune de 1 (un) singur procesor inteligent, sens în care i-a și fost transmisă solicitarea de clarificări din data de 04.08.2022. Prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări din 09.08.2022 și noua declarație a acelu...producător Precision Biosensor Inc., s-a susținut, în mod vădit, pro causa, pentru a evita respingerea ofertei, ca neconformă, că echipamentul ofertat Exdia PT10 ar dispune de 2 (două) procesoare.

În opinia contestatorului, este evident că, prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări din 09.08.2022 și prin declarația atașată acesteia, ofertantul ... SRL și-a modificat, în mod nelegal, propunerea tehnică, aspect care ar fi trebuit să conducă autoritatea contractantă la respingerea ofertei respective, ca inacceptabilă, în condițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și în niciun caz să o declare câștigătoare.

3. Oferta ... SRL trebuia respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, în condițiile în care răspunsurile la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante și transmise prin adresa de răspuns la clarificări din 09.08.2022 sunt neconcludente.

Așadar, se arată că, potrivit propunerii sale tehnice, echipamentul medical ofertat pentru Lotul nr. 2 de către ... SRL este un analizor Exdia PT10, motiv pentru care prin solicitarea din data de 04.08.2022, autoritatea contractantă i-a cerut ofertantului să indice sau să depună documentele ofertei tehnice care dovedesc îndeplinirea cerinței tehnice respective.

Prin răspunsul din data de 09.08.2022, ofertantul ... SRL a precizat următoarele:

- „referitor la cerința legată de software-ul analizorului: "Analizorul ofertat Exdia TRF îndeplinește cerințele minime solicitate iar pentru demonstrarea acestora transmitem mai jos fotografii ale ecranului analizorului cu cele două programe (...)"

- referitor la cerința legată de cele două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului: "Analizorul ofertat Exdia PT10 îndeplinește cerința solicitată. Pentru îndeplinirea cerinței, transmitem declarația producătorului Precision Biosensor care certifică că Exdia PT10 are următoarea arhitectură:

- un procesor inteligent de arhitectură ARM care verifică și monitorizează în timp real funcțiile de testare și măsurătorile analizorului ASSA Y PBA -MA IN_ T10;

- un procesor ASSAY PBA-CPU_MEM care controlează rezultatele și stocarea acestora. Conform declarație producător atașată".

În opinia contestatorului, răspunsurile transmise, în data de 09.08.2022, de către ... SRL, sunt neconcludente, întrucât:

- analizorul inclus în oferta ... SRL este un analizor Exdia PT10 și nicidecum Exdia TRF, așa cum s-a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări legată de software, scopul fiind de a evita respingerea ofertei, ca neconformă;

- din fotografiile la care face referire ofertantul ... SRL nu rezultă și nu se demonstrează că software-ul analizorului respectiv este compus din două programe compatibile, unul care procesează informațiile și verifică măsurătorile motorului și unul care raportează concentrațiile analiților, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini;

- nu s-a demonstrat îndeplinirea cerinței tehnice minime ca ambele microprocesoare să verifice funcțiile analizorului. Din răspunsul la clarificări rezultă că un procesor ar verifica și monitoriza în timp real funcțiile de testare și măsurătorile analizorului, iar cel de-al doilea ar controla rezultatele și stocarea acestora, ori, cerință tehnică obligatorie era aceea ca ambele microprocesoare să verifice funcțiile analizorului, ceea ce nu este cazul echipamentului ofertat de ... SRL.

În aceste condiții, se apreciază că autoritatea contractantă trebuia să sesizeze caracterul neconcludent al răspunsurilor ofertantului ... SRL și să respingă oferta acestuia, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum să o declare câștigătoare.

4. Propunerea tehnică a ... SRL trebuia respinsă, ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv:

Învederând poziția jurisprudenței și prevederi ale caietului de sarcini, contestatorul susține că oferta tehnică depusă de ... SRL reprezintă o alternativă nepermisă la cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare reținând în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 34032/25.11.2022, la pag. 188, că: "Oferta a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și anume nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini".

Prin necontestarea cerințelor tehnice aferente lotului 2 și prin depunerea ofertei, contestatorul apreciază că ... SRL și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, ca neconformă, pentru următoarele motive de neconformitate:

- a. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini privind greutatea analizorului de 5,3 kg, întrucât conform propunerii tehnice, ...

SRL a oferat un echipament cu o greutate de 2 kg (4,4 lbs), fiind considerat de către ofertant "superior", în realitate, nefiind vorba despre un echipament superior, ci de unul care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sens în care oferta tehnică depusă de ... S.R.L trebuia respinsă, ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit.a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

b. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini referitoare la mărimea probei de 100 ul, întrucât conform propunerii tehnice depusă de ... SRL, echipamentul oferat de aceasta ar avea, potrivit pag. 4 din Catalog, o mărime a probei de 70 ul, fiind considerat de către ofertant "superior".

În condițiile în care autoritatea contractantă a menținut și urmare a solicitărilor de clarificări, cerința tehnică legată de mărimea probei la 100 ul, iar caietul de sarcini aferent lotului 2 și răspunsul consolidat la clarificări nr. 5831/25.02.2022 nu a fost contestate, contestatorul apreciază că analizorul oferat de ... SRL nu este unul superior, ci de unul care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sens în care oferta trebuia respinsă ca neconformă în condițiile art. 137 alin. (3)

lit. a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

c. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini referitoare la "consumabile rotoare cu reactive pentru biochimie, de unică folosință", întrucât deși, în propunerea tehnică, ofertantul ... SRL a precizat că, potrivit pag. 7 din Catalog, ar dispune de "rotoare cu reactivi pentru biochimie de unică folosință", niciunde în descrierea tehnică a analizorului Exdia PT10 oferat de ... SRL nu se menționează că acesta ar dispune de "rotoare cu reactivi pentru biochimie de unică folosință", din contră, în specificațiile tehnice ale echipamentului respectiv se precizează că acesta folosește cartușe și nu rotoare cu reactivi de unică folosință.

În acest sens, se subliniază că inclusiv în Declarația producătorului Precision Biosensor Inc., atașată propunerii tehnice, se precizează, în mod expres că: "Reagent Cartridges can be used immediately after they are stored between 2-8°C. Blood is transferred in the reagent cartridge", astfel că, însuși producătorul analizorului Exdia PT10 a confirmat faptul că acesta funcționează cu cartușe și nicidecum cu rotoare cu reactivi pentru biochimie, de unică folosință, cum se solicită prin caietul de sarcini.

În condițiile în care nu a fost contestat caietul de sarcini aferent lotului 2, iar analizorul oferat de ... SRL folosește cartușe și nu rotoare cu reactivi pentru biochimie, de unică folosință, cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, contestatorul apreciază că oferta tehnică depusă de ... SRL trebuia respinsă, ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

d. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini referitoare la cerința ca analizorul să proceseze probe din sânge integral litui-heparinat, plasmă heparinată sau ser, întrucât potrivit propunerii tehnice depusă de ... SRL, echipamentul oferat de aceasta ar utiliza, potrivit pag. 15 din Manual, "Tipul probei: sânge integral, plasmă sau ser".

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că niciunde în specificațiile tehnice ale analizorului Exdia PT10 nu se menționează că acesta ar lucra și cu plasmă sau ser, în afară de sânge integral.

În condițiile în care nu a fost contestat caietul de sarcini aferent lotului 2, iar analizorul oferat de ... SRL lucrează, ca tip de probă, doar cu sânge integral, în loc de sânge integral litui-heparinat, plasmă heparinată și ser, cum se solicită prin caietul de sarcini, contestatorul apreciază că oferta tehnică depusă de ... SRL trebuia respinsă ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

e. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini referitoare la software-ul analizorului, întrucât conform propunerii tehnice depusă de ... SRL, echipamentul oferat ar avea, potrivit pag. 19 din Manual, "Software optimizat pentru detectorul fotometric care procesează informațiile, verifică măsurătorile și calculează rezultatele analizei".

În condițiile în care autoritatea contractantă a menținut și urmare a solicitărilor de clarificări, cerința tehnică legată de software-ul analizorului compus din două programe compatibile, unul care procesează informațiile și verifică măsurătorile motorului și al doilea care raportează concentrațiile analitelor, în condițiile în care nu a fost contestat caietul de sarcini aferent lotului 2 și nici răspunsul consolidat la clarificări nr. 5831/25.02.2022, contestatorul precizează că analizorul oferat de ... SRL conține un singur software (software unic), în loc de două programe compatibile, cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, motiv pentru care oferta tehnică trebuia respinsă ca neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

f. Nerespectarea cerinței tehnice referitoare la cele două procesoare care verifică funcțiile analizorului, întrucât conform propunerii tehnice depusă de ... SRL, echipamentul oferat de aceasta ar avea, potrivit pag. 167 din Manual, "Un singur procesor inteligent instalat pe o placă de bază care controlează toate funcțiile analizorului și ajută la stocarea datelor utilizatorului și ale sistemului", sens în care, în opinia ofertantului, ar fi "superior".

În condițiile în care autoritatea contractantă a menținut urmare a solicitărilor de clarificări, cerința tehnică legată de cele două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului, în condițiile în care nu a fost contestat caietul de sarcini aferent lotului 2 și nici răspunsul consolidat la clarificări nr. 5831/25.02.2022, iar analizorul oferat de ... SRL conține un singur microprocesor, în loc de două microprocesoare,

cum se solicită prin caietul de sarcini, contestatorul apreciază că nu este vorba despre un echipament superior, ci de unul care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sens în care oferta tehnică trebuia respinsă ca neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

g. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de deținerea certificatului de conformitate CE și declarația de conformitate CE pentru echipamentul oferat, întrucât ofertantul ... SRL a completat, în mod nelegal, oferta tehnică prin răspunsul la clarificări din data de 16.11.2022, depunând cele două documente-lipsă susmenționate, împrejurare ce trebuia să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în condițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

h. Nerespectarea cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de prezentarea, odată cu oferta, a (i) declarației emisă de producătorul echipamentului oferat din care să rezulte că acesta este în producția curentă și că pot fi asigurate, în următorii 2 ani, suportul tehnic și piesele de schimb pentru acesta, (ii) dovezi că echipamentul oferat este nou și neutilizat și (iii) autorizației eliberată de producătorul analizorului, din care să rezulte că ofertantul este autorizat să execute punerea în funcțiune/instalarea, repararea, mentenanța analizorului, astfel că oferta

tehnică depusă de ... SRL trebuia respinsă ca neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit.a) din H.G. nr. 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

5. Într-o ultimă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f), j) și k) și art. 137 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016 referitoare la atribuțiile comisiei de evaluare, având în vedere faptul că în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 34032/25.11.2022, comisia de evaluare a menționat, în mod expres, cu referire la ofertantul ... SRL că: "oferta a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 - nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, coroborat cu art. 137 alin. 3 litera a) din HG 395/2016 - nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

În consecință, contestatorul precizează că, prin adresa nr. 36805/19.12.2022, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa s-a clasat pe primul loc în clasamentul intermediar pentru lotul 2, sens în care a solicitat să se depună, în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la data primirii adresei, toate documentele justificative în susținerea DUAE.

Ulterior, în mod surprinzător și fără nicio explicate, prin raportul procedurii nr. 3685/06.02.2023, autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ... SRL, deși inițial aceasta a fost respinsă, ca neconformă, ceea ce demonstrează, după cum se arată, că autoritatea contractantă a încălcat, în mod grav, nu doar

dispozițiile legale susmenționate, dar și pe cele ale art. 137 alin. (4) și art. 127 alin. (1) lit. f), j) și k) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 și art. 21 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei în vederea exercitării dreptului de a depune concluzii scrise.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale la care se face referire în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 5306/20.02.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 8709/21.02.2022, ..., a solicitat respingerea contestației formulată SC ...SRL ca fără obiect și nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Față de prima critică ce vizează lipsa Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art.196 din Legea nr.98/2016, a solicitat ofertantului declarat câștigător, în data de 27.01.2023, documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor menționate în DUAЕ, acordând operatorului economic un termen de trei zile lucrătoare (până la data de 01.02.2023).

În urma etapei de evaluare a documentelor justificative depuse în susținerea DUAЕ, comisia de evaluare a ofertelor a identificat lipsa unui document justificativ necesar în susținerea situației personale a ofertantului, respectiv AVIZUL ANMDMR pentru distribuție/instalare dispozitive medicale, valabil la data prezentării, motiv pentru care, în data de 02.02.2023 s-a solicitat ofertantului ... SRL depunerea documentului, până la data de 03.02.2023.

În opinia autorității contractante, ambele solicitări de clarificări se încadrează în termenul maxim prevăzut de legislația în vigoare (respectiv 7 zile lucrătoare), operatorul economic declarat câștigător depunând documentul solicitat, valabil la data depunerii, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere că operatorul economic declarat câștigător a depus documentele solicitate prin clarificări, încadrându-se în prevederile documentației de atribuire și respectând termenele impuse, autoritatea contractantă apreciază că, în ceea ce privește afirmațiile de a respinge oferta câștigătoare ca inacceptabilă, SC ...SRL nu se poate substitui unei comisii de evaluare ale cărei atribuții sunt statuate prin legislația în vigoare.

2. Referitor la critica ce vizează modificarea de către ofertantul ... SRL a ofertei tehnice, autoritatea contractantă precizează că prin documentația de atribuire s-au solicitat „două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului”, iar oferta operatorului economic avea atașată o declarație dată de producător cu mențiunea "Our ExdiaPT10

biochemistry instrument incorporates 1 (one) intelligent processor ARM CPU", motiv pentru care comisia de evaluare a procedat la clarificarea situației.

Pe de altă parte, având în vedere că numărul microprocesoarelor nu reprezintă un factor de evaluare, singurul factor de evaluare de natură tehnică fiind perioada de garanție a dispozitivelor medicale, respectiv de 36 luni, iar cerințele caietului de sarcini sunt considerate minimale, comisia de evaluare a procedat, după cum se arată, la solicitarea de clarificări, la care ofertantul ... SRL a răspuns printr-un document asumat și datat cu 09.08.2022, prin care susține că echipamentul medical Exdia PT10 conține 2 procesoare.

Autoritatea contractantă învederează faptul că nu are posibilitatea de a vizualiza, în mod efectiv, echipamentele oferite, iar operatorul economic participant la procedura, prin declarațiile pe care le face, este conștient că, în cazul în care acestea nu sunt conforme cu realitatea este pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații, de unde rezultă că produsul oferit, indiferent de numărul de microprocesoare pe care îl are trebuie să îndeplinească funcțiile pe care autoritatea contractantă le-a solicitat prin documentația de atribuire.

Se subliniază că, în cadrul evaluării, comisia de evaluare este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat printre principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, se precizează că legislația în domeniul achizițiilor publice nu instituie excepții de la regula revocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă susține că până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natura a împiedica autoritatea emitentă la revocarea lui dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Mai mult, se arată că autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că ar fi încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovada în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate).

3. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ... SRL a cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de greutatea analizorului de 5,3 kg, autoritatea contractantă menționează că cerințele caietului de sarcini sunt considerate minime iar greutatea ofertată de operatorul economic, de 2 kg (4.4 lbs) conform catalogului prezentat este mai mică, și nu mai mare în comparație cu greutatea de 5,3 kg solicitată prin caietul de sarcini, comisia de evaluare considerând cerința îndeplinită deoarece nu afectează modul de funcționare al analizorului, acesta fiind mai ușor.

4. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ... SRL a cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de mărimea probei 100 ul, autoritatea contractantă menționează că, cerințele caietului de sarcini sunt considerate minime iar caracteristica legată de mărimea probei 70 ul ofertată de operatorul câștigător este mai mică, și nu mai mare, în comparație cu 100 ul solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare apreciind cerința îndeplinită deoarece nu afectează modul de funcționare al analizorului.

5. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ... SRL a cerinței tehnice din caietul de sarcini referitoare la "consumabile rotoare cu reactivi pentru biochimie, de unică folosință", autoritatea contractantă precizează că, scopul său este de a utiliza un aparat funcțional care trebuie să îndeplinească funcțiile pe care le-a solicitat prin documentația de atribuire. În condițiile în care obiectivul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire este semnarea contractului de achiziție publică, și nu respingerea ofertelor primite, comisia de evaluare nu a considerat relevantă dispunerea reactivilor consumabili în rotoare sau cartușe, fiind doar un element de design al aparatului și nu de funcționalitate care nu afectează cu nimic principiile de efectuare a analizelor.

6. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ... SRL a cerinței tehnice din caietul de sarcini prin care se solicită ca „analizorul să proceseze probe din sânge integral litiu-heparinat, plasmă heparinată sau ser”, autoritatea contractantă precizează că scopul său este de a utiliza un aparat funcțional care trebuie să îndeplinească funcțiile pe care le-a solicitat prin documentația de atribuire, iar din accesarea manualului în varianta online, reiese faptul că proba ce urmează a fi analizată este din sânge litiu-heparinat, plasma și ser.

Se apreciază că, operatorul economic participant la procedura prin declarațiile pe care le face este conștient că, în cazul în care acestea nu sunt conforme cu realitatea este pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații, prin urmare, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ... SRL ca fiind conformă.

7. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ... SRL a cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de software-ul analizorului, autoritatea contractantă precizează că numărul de software-uri nu reprezintă un factor de evaluare, singurul factor de evaluare de natură

tehnică fiind perioada de garanție a dispozitivelor medicale, respectiv de 36 luni, iar prin definiție un program al unui analizor presupune un soft care să îl ajute să funcționeze (să ruleze și să proceseze) informațiile primite, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința deoarece prin răspunsul la solicitările de clarificări, operatorul economic a prezentat două programe funcționale, Programul de Verificare a măsurătorilor motorului și Programul de raportare a concentrațiilor analiților.

8. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ... SRL a cerinței tehnice din caietul de sarcini prin care se solicită prezentarea odată cu oferta a declarației emisă de producătorul echipamentului oferat, din care să rezulte că acesta este în producția curentă și că pot fi asigurate, în următorii 2 ani, suportul tehnic și piesele de schimb pentru acesta, dovada că echipamentul oferat este nou și neutilizat și autorizația eliberată de producătorul analizorului, din care să rezulte că ofertantul este autorizat să execute punerea în funcțiune/instalarea, repararea, mentenanța analizorului, autoritatea contractantă precizează că ofertantul câștigător a depus o declarație pe proprie răspundere prin care confirmă următoarele:

- „Vom asigura garanție pe o perioadă de 36 luni de la data recepției și punerii în funcțiune. Piesele de schimb sunt gratuite pe o perioadă de 3 ani de la data încheierii contractului.

- Vom asigura transportul, instalarea, punerea în funcțiune și instruirea personalului se realizează cu personal specializat, cad în sarcina furnizorului și nu implică costuri suplimentare pentru beneficiar fiind incluse în oferta financiară.

- Vom asigura instalarea și punerea în funcțiune la sediul beneficiarului este de tip plug&play - conectare la sursa de alimentare, echipamentul fiind presetat de producător și nu necesită operațiuni suplimentare de calibrare.

- Vom asigura instruirea personalului medical și tehnic de către personal autorizat de producător.

- Vom asigura suport 24/24 7/7 zile în perioada de garanție.

- În perioada de garanție, în cazul unei probleme de natură tehnică aparatul va fi reparat la producător. În această perioadă vom pune la dispoziția autorității contractante un alt echipament identic.

- Vom asigura consumabilele contra cost în perioada garanției și post garanției."

9. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f), j) și k), precum și a art. 137 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016 privind atribuțiile comisiei de evaluare, autoritatea contractantă precizează că poate evalua/reevalua total legal calificarea unui ofertant și a conformității ofertei sale, întrucât aceasta este pe deplin responsabilă pentru atribuțiile/obligațiile ce îi revin. Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând ca a intrat în circuitul civil, nu a

produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Pe cale de consecință, se precizează că autoritatea contractantă poate, pe parcursul evaluării, să corecteze posibilele erori din etapele anterioare, în condițiile în care le identifică până la încheierea contractului de furnizare și implicit apar efecte juridice imposibil de corectat.

Autoritatea contractantă precizează că îi revine responsabilitatea legală pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea sub orice detaliu, în caz contrar, riscă să declare admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

În concluzie, față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că a respectat legislația în vigoare și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației formulată de către ...SRL ca neîntemeiată și nelegală.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ...SRL a depus concluzii scrise, prin care a adus argumente în combaterea apărărilor autorității contractante.

...SRL a constituit cauțiunea în quantum de 824,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208892756/1 din 15.02.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 349/16.02.2023.

Cu privire la cererea de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulată de contestatorul ...SRL, în contextul în care ofertantul câștigător, ... SRL, a depus *„Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial”*, Consiliul a solicitat acestuia, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă permite contestatorului să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12358/09.03.2023, ... SRL s-a opus admiterii cererii de acces la documentele propunerii sale tehnice și a cele financiare, inclusiv răspunsuri de clarificări, prezentând argumente în acest sens, precum și documente probante, respectiv extras din Acordul de distribuitor încheiat de societatea sa cu PRECISION BIOSENSOR INC și Acordul de confidențialitate, încheiat între aceleași părți.

Analizând răspunsul menționat împreună cu probatoriul administrat în susținere, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului, toate documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin

propunerea tehnică, cea financiară și răspunsurile la clarificări aparținând ofertantului arătat.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și cele reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că este de competența organismului însărcinat cu soluționarea litigiului să decidă în ce măsură și potrivit cărei modalități se impune garantarea confidențialității [„(...) ***Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***”].**

Pe de altă parte, având acces nelimitat la oferta criticată, inclusiv la părțile declarate confidențiale, Consiliul va face verificări în direcțiile indicate de contestator.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ***„Contract de furnizare, instalare, punere în funcțiune Echipamente medicale necesare atingerii obiectivelor proiectului Combat Covid ...– Consolidarea capacității unităților sanitare din județul ...pentru prevenirea și combaterea COVID 19”***, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de 7.282.757,96 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *cel mai bun raport calitate - preț*.

Pentru lotul 2 – *„Analizor point care biochimie și hematologie, coagulare, imunologie”*, vizat prin contestație, au fost depuse două oferte, de către ...SRL și ...SRL, prima fiind desemnată câștigătoare, cu un punctaj total de 100 de puncte, iar cea secundă, admisibilă dar necâștigătoare, cu un punctaj de 81,15 puncte, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3685/06.02.2023.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, despre care a fost încunoștiințat prin adresa nr. 3833/07.02.2023, pentru motivele mai sus evocate, ...SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, prin care critică decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, susținând că este nelegală.

În esență, problema în dezbatere vizează admisibilitatea ofertei ... SRL, pusă la îndoială de contestator pe calea demersului de față.

Fără a fi ținut să soluționeze criticile în ordinea expusă prin contestație, Consiliul va proceda în cele ce urmează la analiza temeiniciei celor referitoare la evaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător.

Astfel, susține contestatorul că propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, intrând sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv nu îndeplinește specificațiile tehnice regăsite în caietul de sarcini sub forma:

- Greutatea Analizorului 5,3 kg (11,6 lbs)
- Mărimea probei 100 μ (0,1 cc)
- Tipul probei Sânge integral litiu-heparinat, plasmă heparinată sau ser
- Consumabile Rotoare cu reactivi pentru biochimie, de unică folosință
- Software-ul analizorului Compus din două programe compatibile; unul care procesează informațiile și care verifică măsurătorile motorului, al doilea care raportează concentrațiile analiților
- Două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului.

Pe lângă specificațiile tehnice enunțate, reține Consiliul că, în același caiet de sarcini, la cap. IV. *Condiții generale necesare pentru ofertarea echipamentelor medicale și a accesoriilor*, se regăsesc următoarele prevederi:

Prezentele cerințe definesc caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranță în exploatare, **dimensiuni**, precum și sisteme de asigurare a calității, ambalare, etichetare, marcare, condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate cerințele din caietul de sarcini.

Produsele ce urmează a se achiziționa vor fi declarate conforme dacă vor respecta minim specificațiile tehnice și performanțele solicitate în Fișele tehnice aferente fiecărui lot, parte integrantă din prezentul caiet de sarcini, precum și cerințele minime din acesta.,

În timp ce, în cadrul înscrisului *Instrucțiuni pentru ofertanți*, pct. 3 – *Instrucțiuni privind oferta*, se regăsesc următoarele informații cu relevanță:

Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minime referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile ofertate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că parte dintre specificațiile tehnice susenunțate au format obiectul unei adrese de clarificări în etapa anterioară datei limită de depunere a ofertelor, transmisă chiar de ofertantul acum câștigător, ... SRL, față de care autoritatea contractantă a furnizat prin Răspunsul consolidat nr. 5831/25.02.2022, următoarele răspunsuri:

Întrebare: Cerința: Greutate analizor: 5,3 kg

Solicitare: Având în vedere că această cerință are o valoare fixă și că prin definiție un analizor de tip point of care este portabil și superior dacă are o greutate cât mai mică, **vă rugăm să considerați conform și un analizor cu o greutate de maxim 5,3 kg, putând fi astfel acceptate și echipamente cu greutate mai mică.**

Răspuns: Se mențin specificațiile din Caietul de sarcini. Răspunsul la această solicitare nu modifică în nici un fel documentația publicată.

Întrebare: Cerința: Mărimea probei: 100 µl

Solicitare: Având în vedere că această cerință are o valoare fixă și că prin definiție un analizor de tip point of care este mai performant cu cât mărimea probei este cât mai mică, **vă rugăm să considerați conform și un analizor cu mărimea probei: maxim 100 µl, putând fi astfel acceptate și echipamente care pot efectua analize cu o cantitate mai mică.**

Răspuns: Se mențin specificațiile din Caietul de sarcini. Răspunsul la această solicitare nu modifică în nici un fel documentația publicată.

(...)

Întrebare: Cerința: Software-ul analizorului compus din două programe compatibile; unul care procesează informațiile care verifică măsurătorile motorului, al doilea care raportează concentrațiile analiților.

Vă rugăm să considerați conform și un analizor care înglobează un singur program optimizat care procesează informațiile, verifică măsurătorile rotorului și care raportează concentrațiile analiților.

Răspuns: Se mențin specificațiile din Caietul de sarcini. Răspunsul la această solicitare nu modifică în niciun fel documentația publicată.

Întrebare: Două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului

Vă rugăm să considerați conform și un analizor prevăzut cu un microprocessor optimizat pentru verificarea funcțiilor analizorului, fiind mult mai fiabil pe termen lung iar în cazul apariției nevoii de reparație, costurile ar fi mult mai scăzute.

Răspuns: Se mențin specificațiile din Caietul de sarcini. Răspunsul la această solicitare nu modifică în nici un fel documentația publicată.

Fiind de netăgăduit obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, sens în care reglementează fără echivoc dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dar și a autorității contractante de a evalua oferta prin raportare la același reper, constituit de documentația de atribuire, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată, din parcurgerea propunerii tehnice aparținând ... SRL, că acesta a ofertat echipamentul **Exidia PT 10**.

În privința îndeplinirii specificațiilor tehnice în discuție, ofertantul câștigător a precizat următoarele:

- Greutatea Analizorului 5,3 kg (11,6 lbs)

Superior. Greutatea analizorului: 2 kg (4,4 lbs)

- Mărimea probei 100 µl (0,1 cc)

Superior. Mărimea probei 70 µl

- Tipul probei Sânge integral litu-heparinat, plasmă heparinată sau ser

Tipul probei: sânge integral, plasmă sau ser

- Consumabile Rotoare cu reactivi pentru biochimie, de unică folosință

Rotoare cu reactivi pentru biochimie de unică folosință

- Software-ul analizorului Compus din două programe compatibile; unul care procesează informațiile și care verifică măsurătorile motorului, al doilea care raportează concentrațiile analiților

Software optimizat pentru detectorul fotometric care procesează informațiile, verifică măsurătorile și calculează rezultatele analizei

- Două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului.

Superior. Un singur procesor inteligent instalat pe placa de bază care controlează toate funcțiile analizorului și ajută la stocarea datelor utilizatorului și ale sistemului.

Îndeplinirea specificațiilor tehnice enunțate a format obiectul unor solicitări de clarificări în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, față de care ofertantul câștigător a răspuns în 09.08.2022, după cum urmează:

Întrebare: La cerința *Software-ul analizorului compus din două programe compatibile; unul care procesează informațiile care verifică măsurătorile motorului, al doilea care raportează concentrațiile analiților* sunt necesare următoarele clarificări: Vă rugăm să ne indicați sau să depuneți documentele ofertei tehnice care dovedesc îndeplinirea tuturor cerințelor minime stabilite de autoritate prin caietul de sarcini

Răspuns: Prin cerința *Software-ul analizorului compus din două programe compatibile; unul care procesează informațiile care verifică măsurătorile motorului, al doilea care raportează concentrațiile analiților* autoritatea contractantă solicită ca software-ul analizorului să efectueze procesarea informațiilor care verifică măsurătorile motorului și raportarea concentrațiilor analiților.

Analizorul oferat Exidia TRF îndeplinește cerințele minime solicitate iar pentru demonstrarea acestora transmitem mai jos fotografii ale ecranului analizorului cu cele două programe (...)

Întrebare: La cerința *Două microprocesoare care verifică funcțiile analizorului* sunt necesare clarificări: Vă rugăm să ne indicați sau să depuneți documentele ofertei tehnice care dovedesc îndeplinirea tuturor cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini

Răspuns: Analizorul oferat Exidia PT10 îndeplinește cerința solicitată. Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, transmitem declarația producătorului Precision Biosensor care certifică că Exidia PT10 are următoarea arhitectură:

- un procesor inteligent de arhitectură ARM care verifică și monitorizează în timp real funcțiile de testare și măsurătorile analizorului numit ASSAY PBA-MAINt10
- un procesor ASSAY PBA-CPU-MEM care controlează rezultatele și stocarea acestora. Conform declarație producător atașată.

Autoritatea contractantă arată, în combaterea susținerilor contestatorului, că ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice legate de *greutatea analizorului și mărimea probei*, deoarece cerințele caietului de sarcini sunt considerate minime iar greutatea analizorului/mărimea probei este mai mică și nu mai mare în comparație cu ceea ce s-a solicitat, astfel că nu se afectează modul de funcționare a analizorului.

De asemenea, în ceea ce privește specificația tehnică *consumabile rotoare cu reactive pentru biochimie de unică folosință* autoritatea contractantă arată că:

Scopul autorității contractante este de a utiliza un aparat funcțional și care trebuie să îndeplinească funcțiile pe care autoritatea contractantă le-a solicitat prin documentația de atribuire.

În condițiile în care obiectivul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire este semnarea contractului de achiziție publică, iar nu respingerea ofertelor primite, autoritatea contractantă și în speță comisia de evaluare nu a considerat relevantă depunerea reactivilor consumabili în rotoare sau cartușe, fiind doar un element de design al aparatului și nu de funcționalitate și nu afectează cu absolut nimic principiile de efectuare a analizelor.

același tip de apărări fiind formulate și în referire la îndeplinirea specificațiilor tehnice legate de *tipul probei* și software-ul analizorului.

În acord cu opinia contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a nesocotit în evaluarea propunerii tehnice depusă de ... SRL, propriul Răspuns consolidat nr. 5831/25.02.2022, adus la cunoștința operatorilor economici interesați prin publicare în SEAP la data de 28.02.2022, răspuns prin care, chiar la solicitarea ofertantului arătat, a impus explicit respectarea strictă a specificațiilor tehnice stabilite.

... SRL nu a contestat Răspunsul consolidat nr. 5831/25.02.2023, ci și l-a înșușit ca atare, situație în care a devenit debitorul obligației de a respecta cu strictețe specificațiile tehnice clarificate de maniera arătată, în lumina caracterului obligatoriu al documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, despre care s-a făcut vorbire mai sus.

A cerut ... SRL prin solicitarea de clarificări din etapa anterioară datei limită de depunere a ofertelor să se accepte un analizor în greutate de *maxim 5,3 kg*, spre a-și asigura acceptarea echipamentului pe care l-a ofertat, având o greutate de doar 2 kg, după cum a cerut să se accepte o mărime a probei de *maxim 100 µl*, spre a-și asigura acceptarea inclusiv probei mai mici de 70 µl pe care a ofertat-o, însă răspunsul autorității contractante a fost unul fără echivoc, în sensul că trebuie respectate specificațiile din caietul de sarcini, anume ofertarea întocmai a greutății/mărimii impuse.

De asemenea a cerut ... SRL prin solicitarea de clarificări ca în privința cerinței legată de software-ul analizorului să se accepte și unul care încorporează un singur program optimizat, ceea ce a și ofertat ulterior, dar răspunsul primit a fost unul clar în sensul respectării specificației tehnice impuse, deci a excluderii variantei propuse.

În acest context, concluzia la care s-a oprit autoritatea contractantă, de a considera îndeplinite specificațiile tehnice în discuție este profund eronată.

Nu prezintă nicio relevanță argumentul autorității contractante din punctul de vedere conform căruia cerințele caietului de sarcini sunt considerate minimale, după cum nu prezintă nicio relevanță aspectul legat de modul de funcționare al analizorului, în raport cu atribuția

stabilită în sarcina comisiei de evaluare de dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016: (f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Chiar și în ipoteza în care s-ar face abstracție de Răspunsul consolidat nr. 5831/25.02.2022, ofertarea unei greutate a analizorului de 2 kg față de 5,3 kg solicitată sau a unei mărimi a probei de 70 μl față de 100 μl solicitată, nu conduce spre concluzia ofertării unui echipament superior, ci a unui care nu respectă specificațiile tehnice impuse, cum corect susține contestatorul. Specificațiile tehnice reprezintă cerințe minimale, însă acestea sunt referitoare la nivelul calitativ, și, în raport de acest nivel, soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

Dar nu se poate face abstracție de răspunsul consolidat menționat care face corp comun cu documentația de atribuire.

Susține autoritatea contractantă că scopul său este de a utiliza un aparat funcțional iar obiectivul pentru care s-a inițiat procedura este semnarea contractului însă ceea ce omite aceasta este tocmai obligația legal stabilită în sarcina sa de a evalua ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, obligatorie nu numai pentru ofertanți, dar și pentru comisia de evaluare. Urmând logica autorității contractante se naște în mod legitim întrebarea de ce anume a mai recurs la organizarea unei proceduri competitive dacă avea de gând să acționeze cu nerespectarea cerințelor pe care singură le-a impus.

Cu toate că nu este admisă de lege o asemenea manoperă, autoritatea contractantă se deține practic de specificațiile din propriul caiet de sarcini așa cum au fost clarificate. Ori, este sancționabilă această conduită, de nesocotire a propriilor reguli, reguli care, dacă *nu* ar fi fost stabilite în maniera existentă la nivelul documentației, ar fi permis, poate, unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

Câtă vreme autoritatea contractantă a stabilit anumite caracteristici tehnice și care îi satisfac necesitatea, sub niciun motiv nu trebuie să se abată de la acestea, pe parcursul evaluării, indiferent de oricare rațiune intervenită ulterior.

Nu în ultimul rând, față de răspunsul la clarificări al ofertantului câștigător, datat 09.08.2022, respectiv răspunsul privitor la software-ul analizorului, Consiliul constată, așa cum corect susține și contestatorul, că ofertantul menționat face referire la un alt echipament decât cel oferit, respectiv la *Exidia TRF*. Echipamentul oferit în propunerea tehnică de către ofertantul câștigător este *Exidia PT10*, care trebuia să respecte specificațiile tehnice impuse, iar nu *Exidia TRF*.

Însă, niciieri din actele evaluării aflate la dosarul cauzei nu rezultă că autoritatea contractantă a sesizat acest aspect, ceea ce demonstrează cu prisosință cu aceasta nu și-a îndeplinit atribuțiile din etapa de evaluare cu rigurozitatea prevăzută de lege.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, relevantă este Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, în care Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între

candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

De asemenea, în Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze la respectarea cerințelor contractului cărora lea atribuit caracter obligatoriu.

■

Nu în ultimul rând, conform unei jurisprudențe constante a Curții, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Că autoritatea contractantă a procedat cu încălcarea atribuției de verificare a ofertelor rezidă și din concluzia privitoare la evaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător, regăsită la nivelul procesului – verbal nr. 34032/25.11.2022, înscris în care, la pag. 16 – 18, comisia de evaluare a bifat îndeplinirea specificațiilor tehnice, pentru ca, în final, la pag. 188, să concluzioneze că oferta ... SRL este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, printre documentele transmise de autoritatea contractantă se regăsește înscrisul „*Solicitare de clarificări*” semnat de

membrii comisiei de evaluare, prin care se comunica ... SRL că **în urma reevaluării clarificărilor depuse**, cerințele legate de software-ul analizorului, cea legată de cele două microprocesoare, dar și o alta legată de calibrările automate, nu sunt îndeplinite.

Este drept că autoritatea contractantă își poate revoca actele emise în cadrul procedurii, aplicabil fiind principiul revocabilității actelor administrative, așa cum se apără, însă, în speța de față, nu poate Consiliul să nu remarce incoerența de la nivelul procesului-verbal menționat care a culminat cu transmiterea către contestator a adresei nr. 36805/19.12.2022, document anexat contestației dar care nu se regăsește printre cele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, prin care acesta era anunțat că oferta sa este clasată pe primul loc în clasamentul intermediar și i se solicitau documentele suport DUAE.

Deși este recunoscut dreptul autorității contractante de a-și revoca propriile acte, această operațiune trebuie să respecte și principiile care guvernează materia achizițiilor publice, printre care se regăsește și cel al transparenței, care presupunea comunicarea măsurii de remediere inclusiv ofertanților din cadrul procedurii. Or, printre documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nu numai că nu se regăsește vreunul care să demonstreze comunicarea acestei măsuri către ofertanți, dar nu se regăsește cel încheiat în cursul procedurii care să susțină afirmația autorității contractante conform căreia a adoptat măsuri de remediere.

Dincolo de acestea, se confirmă pe deplin concluzia la care a ajuns contestatorul, și chiar autoritatea contractantă prin acte de care acum se dezice, că oferta desemnată câștigătoare este neconformă tehnic.

Reținând inclusiv încălcarea fără dubiu de către comisia de evaluare a atribuțiilor care îi reveneau, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici, o asemenea analiză fiind de prisos cât vreme soarta ofertei criticate este clară, anume este neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, așa cum corect susține contestatorul, criticile sale fiind, pe cale de consecință, fondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 3685/06.02.2023, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește lotul 2, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3685/06.02.2023, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește lotul 2.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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.

....