

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 28/04.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 3142/22.02.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „*Acord cadru materiale sanitare - material pentru suturi chirurgicale (fire de sutură neresorbabile)*”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 3142/22.02.2024, publicat în SEAP, la data de 22.02.2024, și a tuturor actelor subsecvente, în sensul înlăturării, respingerii, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei societății contestatoare, depuse pentru lotul nr. 1 - Lot fire neresorbabile mono filament și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice depuse pentru acest lot;
- continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a celor dispuse pentru primele capete de cerere.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică raportul procedurii nr. 3142/22.02.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus ofertă pentru *lotul nr. 1 - Lot fire neresorbabile mono filament*, față de care autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3143/22.02.2024, i-a comunicat că „*a fost respinsă fiind considerată*

neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) teza a II-a din HG nr. 395/2016, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente".

Cu privire la declararea inacceptabilă a ofertei sale, contestatorul învederează următoarele:

- prin adresa nr. 19992/20.11.2023, comisia de evaluare i-a solicitat:

- pentru cerința caietului de sarcini: „*Instrucțiuni de utilizare a dispozitivului medical - traducere identică și integrală în limba română*” - clarificare aspect, încărcare documente doveditoare;
- pentru cerința caietului de sarcini „*Eticheta cu informații traduse în limba română*” - clarificare aspect, încărcare documente doveditoare;

- la data de 22.11.2024, societatea sa a înaintat autorității contractante, documentele solicitate prin clarificarea nr. 19992/20.11.2023, printre care și *Eticheta RO-semnat.pdf.p7m* și *Instrucțiuni Utilizare Jost Polipropilena-semnat.pdf.p7m*, răspunzând integral și concludent cerințelor autorității contractante, așa cum au fost acestea formulate de către comisia de evaluare.

Cu privire la motivele de declarare neconformă a ofertei, contestatorul învederează următoarele:

- în procesul de analiză a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis o singură solicitare de clarificări, cea cu nr. 19992/20.11.2023, în conținutul căreia nu se regăsește nicio solicitare referitoare la așa-zisele „*neconformități*” cu specificațiile tehnice invocate de către comisia de evaluare ca fiind motivele respingerii ofertei;

- fiecare din punctele invocate de către autoritatea contractantă ca motive ale respingerii ofertei sunt foarte ușor de clarificat, ele fiind neclarități legate de forma și prezentarea produselor ofertate și nicidecum în legătura cu specificațiile tehnice, esențiale pentru actul medical, ale produselor solicitate și ofertate.

De asemenea, contestatorul arată că, în cadrul procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a consemnat, referitor la Formularul de propunere tehnică depus de către ofertantul SRL: „*Formularul este incomplet, nu conține informații referitoare la: clasa dispozitiv medical; codul GMDN sau echivalent; denumirea reprezentantului autorizat: numărul de referință al organului notificat*” și a solicitat, prin adresa nr. 1732/30.01.2024, reîncărcarea formularului. În opinia sa, solicitarea de clarificări ridică un semn de întrebare atât în ceea ce privește răspunsul operatorului economic, acestuia fiindu-i aplicabil art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cât și în ceea ce privește interpretarea comisiei de evaluare asupra principiului tratamentului egal.

Concluzionând, contestatorul este de părere că oferta societății sale îndeplinește cerințele minime solicitate de către autoritatea contractantă și, în consecință, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 4099/08.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- în caietul de sarcini este subliniat în mod expres la pag. 5: „13.1 Oferta tehnică va fi întocmită obligatoriu prin completarea formularului de ofertă tehnică Anexa 3 a acestui Caiet de sarcini; ofertantul trebuie să demonstreze cu claritate modul în care produsele oferite răspund specificațiilor tehnice solicitate. De asemenea, se va specifica cu claritate pagina din fișa tehnică/prospect unde se regăsesc TOATE specificațiile solicitate”;

- formularul de propunere tehnică depus de contestator este un simplu copy-paste al caietului de sarcini, neputând fi considerat o propunere tehnică, deoarece din acesta lipsește partea esențială, respectiv documentele care să dovedească că produsul oferit corespunde cu cerințele caietului de sarcini, (pagina, poziția din catalog/broșură sau un alt document care să ateste conformitatea produsului oferit);

- în susținerea propunerii sale tehnice contestatorul depune doar două cataloage: pentru pozițiile 1-16 prezintă catalogul al producătorului, în care sunt prezentate sumar firele de sutură din portofoliul acestuia, iar pentru pozițiile 17-18 prezintă catalogul al producătorului, fără să depună instrucțiuni de utilizare;

- în ceea ce privește cerința „Etichetă cu informațiile traduse în limba română” contestatorul prezintă documentul *Imagini Eticheta CE Notify Body* care conține imaginile a două cutii de fire de sutură, astfel: prima imagine arată o cutie pentru fire din poliamidă care nu fac obiectul procedurii, iar a doua imagine arată o cutie pentru fire de Polibutester, care sunt neconforme cu cerințele caietului de sarcini 1/2 - 26 mm;

- referitor la critica potrivit căreia *Formularul de propunere tehnică depus de către ofertantul SRL este incomplet, nu conține informații referitoare la: clasa dispozitiv medical; codul GMDN sau echivalent; denumirea reprezentantului autorizat: numărul de referință al organului notificat*, tocmai în virtutea respectării principiului tratamentului egal, au fost solicitate clarificări în ceea ce privește acest formular, nu doar către, ci și către, ..., ...

- comisia de evaluare nu a considerat că este o modificare a propunerii tehnice, întrucât informațiile ce nu au fost incluse în *Formular* se regăsesc în cadrul documentelor din oferta tehnică depusă de SRL, în alte elemente ale ofertei (certificate CE, declarații

de conformitate CE), apreciind astfel, că prin răspunsul său, ... SRL a dovedit îndeplinirea cerinței;

- în urma solicitărilor de clarificări referitoare la eticheta în limba română, etapa evaluare tehnică, contestatorul încarcă fișierul denumit „*Eticheta RO-semnat*” ce conține o singură etichetă pentru o singură poziție, însă nu depune eticheta cu informațiile traduse în limba română pentru: *Fir din polibutester monofilament* și *Fir din polytetrafluoroethylene monofilament*;

- în urma solicitărilor de clarificări referitoare la *Instrucțiuni de utilizare a dispozitivului medical - traducere identică și integrală în limba română*, etapa evaluare tehnică, contestatorul încarcă fișierul denumit „*Instrucțiuni Utilizare ...-semnat*”, ce conține instrucțiuni de utilizare pentru ... (*Polypropylen*) *sutură chirurgicală sintetică, monofilament, neabsorbabilă, sterilă*, dar nu prezintă instrucțiuni pentru *Fir din polibutester monofilament* și pentru *Fir din polytetrafluoroethylene monofilament*.

În atare situație, comisia de evaluare a apreciat că documentele încărcate în completare nu dovedesc îndeplinirea cerinței, declarând oferta neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și inacceptabilă în baza art. 134 alin.(5) teza a II-a din HG nr. 395/2016 întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SRL, ca neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a constituit cauțiunea în cuantum de ... lei prin recipisa de consemnare nr. din data de ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „*Acord cadru materiale sanitare - material pentru suturi chirurgicale (fire de sutură neresorbabile)*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1049120/06.11.2022, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 808.226,80 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 8 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii

nr. 3142/22.02.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum oferta desemnată câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale și de desemnare câștigătoare a lotului nr. 1- *Lot fire neresorbabile monofilament*, a ofertei depusă de SRL, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, față de criticile vizând evaluarea propriei oferte a contestatorului, Consiliul observă că aceasta a fost considerată neconformă și inacceptabilă, comisia de evaluare apreciind că nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar răspunsul la clarificările parcurse în etapa de evaluare tehnică nu a fost concludent.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii, ofertei contestatorului i se reproșează că nu corespunde în totalitate cerințelor documentației de atribuire, întrucât:

- Ofertantul nu depune etichetă cu informațiile traduse în limba română pentru toate pozițiile oferate

- Ofertantul nu depune instrucțiuni de utilizare a dispozitivului medical - traducerea identică și integrală în limba română- se prezintă doar instrucțiuni pentru polipropilene

- De asemenea, în ceea ce privește specificațiile tehnice, nu se prezintă documente pentru demonstrarea următoarelor cerințe:

- Fir polipropilena monofilament

- Ambalajul să poarte marcajul de conformitate CE care să respecte standardele Directivei 93/42/EEC și Regulamentului (UE) 2017/745 transpuse în legislația națională prin HG 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările și completările ulterioare. Marcajul CE aplicat pe eticheta sau pe dispozitivul medical trebuie să fie însoțit de numărul, format din 4 cifre, de indentificare al Organismului Notificat.

- Fișierul Imagini Eticheta CE ... prezintă poze pentru alte tipuri de fire decât cele care fac obiectul prezentei proceduri.

- Fir din polytetrafluoroethylene (PTFE) monofilament

- Ambalajul să poarte marcajul de conformitate CE care să respecte standardele Directivei 93/42/EEC și Regulamentului (UE) 2017/745 transpuse în legislația națională prin HG 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările și completările ulterioare. Marcajul CE aplicat pe eticheta sau pe dispozitivul medical trebuie să fie însoțit de numărul, format din 4 cifre, de indentificare al Organismului Notificat

- Fișierul Imagini Eticheta CE ... prezintă poze pentru alte tipuri de fire decât cele care fac obiectul prezentei proceduri.

- Fir din polibutester monofilament

- Ambalajul să poarte marcajul de conformitate CE care să respecte standardele Directivei 93/42/EEC și Regulamentului (UE) 2017/745 transpuse în legislația națională prin HG 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu

modificările și completările ulterioare. Marcajul CE aplicat pe eticheta sau pe dispozitivul medical trebuie să fie însoțit de numărul, format din 4 cifre, de identificare al Organismului Notificat.

- Fișierul Imagini Eticheta CE ... prezintă poze pentru alte tipuri de fire decât cele care fac obiectul prezentei proceduri.

- Urmatoarele poziții sunt neconforme, se ofertează caracteristici diferite de cele solicitate în caietul de sarcini: Pozițiile 15-16 - Se ofertează fir PTFE culoare albastru

Față de aceste motive, contestatorul se apără susținând că toate neconformitățile semnalate puteau fi cu ușurință clarificate, fiind neclarități legate de forma și prezentarea produselor oferite, nicidecum de specificațiile tehnice, iar singura solicitare de clarificări primită din partea comisiei de evaluare nu a făcut referire la aspectele reținute în respingerea ofertei.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul subliniază faptul că nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea stabilite de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, reprezintă motive care pot conduce la respingerea unei oferte. Cu alte cuvinte, lipsa unor documente/ informații/elemente ale propunerii tehnice nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis, solicitarea și acceptarea prezentării documentelor/informațiilor lipsă ulterior datei limită de depunere a ofertelor fiind aptă să atragă încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Din această perspectivă, analiza unor asemenea situații necesită o atenție deosebită din partea comisiei de evaluare.

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

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

necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

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

De asemenea, se reține că, în procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. (art. 209 din Legea nr. 98/2016).

Așadar, orice demers de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu un ofertant, trebuie să nu conducă la avantajarea incorectă a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură. Prin urmare, acest demers de clarificare trebuie întreprins cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

În acest context, se impune a fi subliniată importanța egalității de tratament a ofertanților, care – conform jurisprudenței CJUE – are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziții publice.

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza **C-131/16**, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a statuat că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei,

transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

În considerentele sale, Curtea a reținut, printre altele:

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28. 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).

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament **nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe** [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

30. 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, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare** (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).

31. 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 Hotărârea din 29 martie 2012,

SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:19L punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le 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 (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este 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*).

În contextul conturat mai sus, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului, comisia a sesizat mai multe neconcordanțe cu cerințele impuse, respectiv:

- față de cerința caietului de sarcini Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sanatatii pentru activitati de import si distributie dispozitive medicale din care sa reiasa ca ofertantul este autorizat/are capacitatea sa comercializeze dispozitive medicale ale producătorilor din anexa acestuia, nu se face dovada că ofertantul are capacitatea de a distribui produsele,

- față de cerința caietului de sarcini Document care sa ateste conformitatea produsului cu cerințele Regulamentului European privind Dispozitivele Medicale 2017/745 (MDR) - Declarație de conformitate CE și Certificat de conformitate CE (conf. Directivei 93/42 CE sau a Regulamentului European privind Dispozitivele Medicale 2017/745 (MDR)) după caz ! - aceasta va trebui depusa în traducere autorizată, scanata si incarcata in SEAP împreună cu propunerea tehnică, pentru pozițiile 17-18 (.....) lipsește Declarația de conformitate CE,

- față de cerința caietului de sarcini instrucțiuni de utilizare a dispozitivului medical - traducerea identică și integrală în limba română, nu se regăsesc informații/documente care să dovedească îndeplinirea cerinței,

- față de cerința caietului de sarcini Etichetă cu informațiile traduse în limba română, nu se regăsesc informații/ documente care să dovedească îndeplinirea cerinței,

sens în care, prin adresa nr. 19992/20.11.2023, a solicitat acestuia clarificări, respectiv să încarce documentele doveditoare.

În răspunsul său, contestatorul nu a transmis documentele solicitate de comisia de evaluare, respectiv instrucțiuni de utilizare și eticheta cu informațiile traduse în limba română pentru toate tipurile de produse ofertate în cadrul lotului nr. 1.

Așa cum evidențiază și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul constată că SRL a înaintat prin răspunsul la clarificări doar instrucțiuni de utilizare pentru produsul (Polypropylen) sutură chirurgicală sintetică, monofilament,

neabsorbabilă, sterilă, dar nu și pentru produsele fir din polytetrafluoroethylene monofilament, respectiv Fir polibutester monofilament, aferente pozițiilor 15-16, 17-18 ale lotului nr. 1. Nici în ofertă nu sunt identificate aceste documente.

Situația este similară și în cazul etichetei produselor oferite.

Or, aceste înscrisuri, ca, de altfel, și celelalte indicate în solicitarea de clarificări, trebuiau să se regăsească deja în propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii, fiind în mod expres solicitate prin fișa de date a achiziției, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, unde a fost prevăzut:

Ofertantul va elabora propunere tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Se vor depune, în mod obligatoriu, alături de Formularul PROPUNERE TEHNICĂ, următoarele documente:

1. Document care să ateste conformitatea produsului cu cerințele Regulamentului European privind Dispozitivele Medicale 2017/745 (MDR) - Declarație de conformitate CE și Certificat de conformitate CE (conf. Directivei 93/42 CE sau a Regulamentului European privind Dispozitivele Medicale 2017/745 (MDR)) după caz !) - aceasta va trebui depusă în traducere autorizată, scanată și încărcată în SEAP împreună cu propunerea tehnică (anexa 3 a C.S.) și celelalte documente pe care le enumerăm mai jos.

2. Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății pentru activități de import și distribuție dispozitive medicale din care să reiasă că ofertantul este autorizat/are capacitatea să comercializeze dispozitive medicale ale producătorilor din anexa acestuia.

Actul normativ care impune obligativitatea acestei avizări: Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 652/28 august 2015 (Titlul XX Dispozitive medicale – art. 924 - 941).

Persoanele juridice /fizice straine: vor prezenta documente echivalente, emise în conf. cu legislația aplicabilă în țara de rezidență

3 Fișă tehnică produs, broșură (de la producător).

4 Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) – se va completa formularul atasat în SECȚIUNEA – FORMULARE - ANEXA 3.

5 Etichetă cu informațiile traduse în limba română;

6 Instrucțiuni de utilizare a dispozitivului medical - traducerea identică și integrală în limba română. ...

Aceleași rigori sunt menționate și în caietul de sarcini, Anexa 1:

Ofertantul va elabora propunere tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Se vor depune, în mod obligatoriu, alături de Formularul PROPUNERE TEHNICĂ (formularul se regăsește în Anexa 3 a prezentului Caiet de sarcini), următoarele documente: (idem fișa de date).

Pe cale de consecință, susținerea contestatorului în sensul că a răspuns integral și concludent solicitării de clarificări, se dovedește a fi neîntemeiată.

Prin urmare, în mod corect comisia de evaluare a încadrat răspunsul contestatorului în categoria celor inacceptabile, reglementată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, acesta fiind neconcludent, iar oferta neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele

caietului de sarcini, în acord cu prevederile art. 137 alin. (3) lit.a) din același act normativ.

În continuare, Consiliul constată că soluția de menținere a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului nu înlătură interesul acestuia în a critica oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, se reține că, în cauzele în care a fost analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama), CJUE a statuat că se recunoaște un interes al unui ofertant respins în criticarea ofertelor contracandidaților săi cu scopul de a înlătura toate ofertele admisibile din procedură și, astfel, a se ajunge la anularea procedurii de atribuire. O asemenea ipoteză se confirmă și în speța de față, deoarece oferta SRL, desemnată câștigătoare a lotului nr. 1, este singura ofertă admisibilă acceptată în cadrul acestui lot, ceea ce face ca, la acest moment, ipoteza justificării interesului prin prisma anulării procedurii să fie posibilă.

În privința evaluării ofertei SRL, desemnată câștigătoare a lotului nr. 1, Consiliul reține că nemulțumirea contestatorului vizează modul în care autoritatea contractantă a procedat la clarificarea propunerii tehnice a acestuia, din perspectiva respectării principiului tratamentului egal și a incidenței dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care comisia de evaluare, constatând că formularul de propunere tehnică este incomplet, a cerut *reîncărcarea* acestuia.

Față de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă se apără, arătând că, în evaluare, a respectat principiul tratamentului egal, fiind solicitate clarificări în ceea ce privește formularul de propunere tehnică tuturor ofertelor în privința cărora au fost semnalate deficiențe. De asemenea, a apreciat că, prin răspunsul primit din partea SRL, nu se modifică propunerea tehnică, întrucât informațiile ce nu au fost incluse în formularul respectiv se regăseau în cadrul altor documente ale ofertei (certificate CE, declarații de conformitate CE).

În soluționare, Consiliul constată că, prin adresa de clarificări nr. 1732/30.01.2024, transmisă SRL, comisia de evaluare a sesizat faptul că Formularul de propunere tehnică este incomplet, nu conține informații referitoare la:

- clasa dispozitivului medical
- codul GMDN sau echivalent
- denumirea reprezentantului autorizat în Uniunea Europeană (dacă este cazul)
- numărul de referință al organismului notificat

solicitând reîncărcarea Formularului de propunere tehnică completat corespunzător.

La această solicitare, ... SRL a răspuns în sensul solicitat de autoritatea contractantă, răspuns considerat concludent cu consecința reținerii conformității ofertei depusă pentru lotul nr. 1.

Raportat la apărările autorității contractante, verificând dacă retransmiterea Formularului de propunere tehnică completat corespunzător reprezintă o completare formală sau de confirmare, ceea ce presupunea ca informațiile sesizate lipsă să se regăsească, totuși, în alte înscrisuri ale propunerii tehnice analizată, Consiliul constată că această ipoteză nu se confirmă.

Astfel, cel puțin în privința cerinței de indicare a *codului GMDN sau echivalent*, Consiliul nu reușește să identifice această informație în privința produselor aferente pozițiilor 1-16. Nici autoritatea nu vine cu exemple concrete unde anume a regăsit menționate în cuprinsul propunerii tehnice, aceste informații, pentru a justifica acceptarea răspunsului.

Or, câtă vreme prin formularul regăsit în Caiet de sarcini - Anexa 3 din documentația de atribuire, s-a cerut a se indica, în mod expres, codul de produs de la producător: codul GMDN sau echivalent, cu mențiunea că NOTĂ: este obligatorie completarea de către ofertant a fiecărei rubrici din Formularul PROPUNERE TEHNICĂ, lipsa acestuia nu putea fi suplinită în etapa evaluării ofertelor.

În altă ordine de idei, Consiliul reamintește de obligația ca în evaluarea ofertelor, comisia abilitată să aibă în vedere principiile care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică, printre care se numără și principiul tratamentului egal.

În interpretarea dată de jurisprudență comunitară citată mai sus, principiul tratamentului egal impune, printre altele, ca în cazul în care decide să solicite clarificări unui ofertant, cu privire la anumite aspecte ale ofertei, autoritatea contractantă are obligația de a solicita aceleași clarificări de la orice alt ofertant care se află în aceeași situație.

Verificând modul în care a fost realizată evaluarea de către comisia abilitată din cadrul autorității contractante, Consiliul observă că și din Formularul de propunere tehnică depus de contestator (pag.278 din dosarul achiziției) lipseau informațiile referitoare la *codul GMDN sau echivalent*, însă solicitarea de clarificări transmisă acestuia nu a vizat și lămurirea acestui aspect.

De asemenea, se observă că, în cadrul procesului-verbal nr. 3019/20.02.2024 (pag.9/70), comisia de evaluare a consemnat că documentul Formularul de propunere tehnică (anexa 3) din oferta contestatorului este un „Document încărcat conform”, „Nu s-au cerut clarificări”, „Cerință minimă îndeplinită”.

Or, din această perspectivă, nu se poate aprecia asupra respectării principiului tratamentului egal între ofertanți, autoritatea contractantă tratând situații comparabile, în mod diferit.

Subliniază Consiliul faptul că respectarea principiului tratamentului egal nu implică, automat, faptul că, atunci când se află în prezența unor oferte incomplete prin raportare la cerințele minime din documentația de atribuire, comisia de evaluare să le solicite completarea lor cu înscrisurile/informațiile constatate lipsă, indiferent de natura acestora, ci

exclusiv ca situațiile comparabile să nu fie tratate în moduri diferite și ca situațiile diferite să nu fie tratate în același fel, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv. Astfel, în cazul în care decide să solicite clarificări unui ofertant, cu privire la anumite aspecte ale ofertei, autoritatea contractantă are obligația de a solicita aceleași clarificări de la orice alt ofertant care se află în aceeași situație.

Din perspectiva arătată, este lipsit de relevanță că oferta contestatorului prezenta și alte vicii de întocmire, fiind necesară verificarea respectării tratamentului egal sub toate aspectele, cel puțin în evaluarea celor două oferte în discuție.

Pe cale de consecință, criticile contestatorului se dovedesc întemeiate, oferta SRL fiind desemnată câștigătoare a lotului nr. 1 cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și a principiului tratamentului egal, drept care Consiliul va invalida acest rezultat.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările privind evaluarea ofertei desemnate câștigătoare a lotului nr. 1, contestat, va anula raportul procedurii nr. 3142/22.02.2024, în partea care privește evaluarea ofertei indicate, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondate, solicitările privind rezultatul evaluării ofertei contestatorului.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările privind evaluarea ofertei desemnate câștigătoare a lotului nr. 1, contestat. Anulează raportul procedurii nr. 3142/22.02.2024, în partea care privește evaluarea ofertei indicate, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la

reevaluarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondate, solicitările privind rezultatul evaluării ofertei contestatorului.

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.