



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 210/C5/2767

Data: 07.02.2020

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 53059/24.12.2019, respectiv, sub nr. 53441/30.12.2019, ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 10923/23.12.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Materiale sanitare spital”, Lotul 2 – „Ace biopsie pentru pistol Magnum Bard original 18GX25 cm 14GX13 cm, 14GX16 cm”, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea actului atacat în referire la lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 10895/20.12.2019, publicat în SEAP în data de 23.12.2019, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a acestui lot în conformitate cu dispozițiile legale și cerințele documentației de atribuire.

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

În susținerea contestației, ...SRL susține că autoritatea contractantă i-a respins oferta, în mod nefondat, încălcând astfel dispozițiile art. 13 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 925/2006, considerând că oferta sa îndeplinește atât specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini, cât și condițiile financiare.

Astfel, contestatoarea aduce la cunoștință că oferta sa este declarată inacceptabilă, întrucât mostrele nu sunt conforme cu specificațiile din caietul de sarcini și propunerea tehnică transmisă, respectiv:

- acul nu este rectiliniu, ușor îndoit;
- teaca glisează mai greu pe acul de biopsie;
- acul nu respectă specificația din caietul de sarcini de a fi ac original;
- glisarea cu dificultate a tecii pe acul de biopsie datorită faptului că acul nu este rectiliniu afectează calitatea și lungimea fragmentului bioptic care afectează diagnosticul oncologic în cazul pacienților cu suspiciunea de cancer de prostată.

Redând caracteristicile solicitate în caietul de sarcini pentru lotul 2, contestatoarea învederează că în fișa tehnică a produsului oferat de societatea sa, este specificat faptul că acul oferat este pentru biopsie, pistolul de biopsie BARD MAGNUM, considerând că produsul oferat corespunde cu cerințele din caietul de sarcini. În acest sens, este prezentat și „un statement primit de la producător care susține propunerea tehnică prezentată, compatibilitate cu pistolul Magnum Bard”.

...SRL precizează că din datele pe care le deține, pistolul pe care îl are în dotare autoritatea contractantă este un pistol „Bard Magnum”, iar societatea sa a depus drept mostră un ac compatibil cu pistolul „Bard Magnum”, care se potrivește perfect, fiind produs pentru acest tip de pistol reutilizabil, conform fișei tehnice de la producător.

...SRL concluzionează că autoritatea contractantă fie a declarat, în mod nejustificat, oferta neconformă, fie criteriul de selecție a ofertei a fost altul decât cel specificat în caietul de sarcini.

În dovedire, contestatoarea ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 53601/2767/C5/30.12.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită, în original, la dosarul cauzei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii în sumă de 1.232 lei.

...SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și fax, corespondența înregistrată de Consiliu sub nr. 53732/31.12.2019, respectiv, sub nr. 53737/31.12.2019, reprezentând Recipisa de consemnare nr. 205989841/1 eliberată de CEC Bank – Unitatea Cetate, în sumă de 1.232,00 RON.

Autoritatea contractantă ... a transmis, prin mijloace electronice la data de 30.12.2019, punctul de vedere nr. 11031/30.12.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 53564/30.12.2019.

Autoritatea contractantă a solicitat, în principal, respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, nefiind motivată în drept, întrucât aceasta a fost întemeiată integral pe baza prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, acte normative abrogate, procedura contestată fiind supusă Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, prin

caietul de sarcini, au fost prevăzute specificațiile tehnice minime necesare pentru ca produsele oferite să corespundă necesităților unității sale, însă ...SRL nu a demonstrat în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice, așa cum se prevede la art. 156 din Legea 98/2016.

Referitor la motivele pentru care a considerat oferta depusă de ...SRL ca fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă a făcut trimitere la Raportul final al procedurii care se regăsește în SEAP, motiv pentru care dorește analizarea contestației prin prisma acestora.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 264/07.01.2020, ...SRL a remis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205989841/1 din 31.12.2019, eliberată de CEC Bank – Unitatea Cetate, în sumă de 1.232,00 RON.

Prin adresa nr. 379/2767/C5/07.01.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită la dosarul cauzei motivarea în drept a contestației, raportat la prevederile legale în vigoare.

...SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, adresa nr. 1461/09.01.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 912/10.01.2020, respectiv, sub nr. 950/10.01.2020, prin care a precizat că temeiul de drept al depunerii contestației este art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, temeiul de drept este art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, la care se adaugă art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016. De asemenea, ...SRL a precizat că, atât art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, stabilesc faptul că oferta este neconformă când nu sunt îndeplinite cerințele din documentele de achiziție. În speță, motivele pentru care oferta este declarată inacceptabilă sunt, de fapt, motive de neconformitate.

Cu privire la fondul contestației, ...SRL a precizat că susține în continuare ceea ce a afirmat în contestație, cu precizarea că art. 34 din HG nr. 395/2016 este cel care stabilește că, în cazul în care este utilizat criteriul „prețul cel scăzut”, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje.

Prin adresa nr. 1490/2767/C5/14.01.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei documentele necesare soluționării contestației formulată de ...SRL.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 824/17.01.2020, prin mijloace electronice (e-mail), reprezentând completare la punctul de vedere, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 2214/20.01.2020, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În apărare, autoritatea contractantă a precizat că, în etapa verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, documentele au fost solicitate prin intermediul SEAP, în data de 29.11.2019. Raportat la această solicitare, ...SRL a transmis, în termenul stabilit, documentele care fac dovada îndeplinirii cerințelor privind

capacitatea tehnică. În urma analizei efectuate de comisia de evaluare, aceasta a declarat oferta depusă de către ...SRL ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește unul dintre criteriile stabilite în documentația de atribuire.

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă a precizat că, așa cum reiese din conținutul caietului de sarcini privind cerințele tehnice ale acelor de biopsie, s-a solicitat ca produsul oferat să fie original pentru pistoalele „Bard Magnum” folosite de către autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare, analizând oferta depusă de către contestatoare, a constatat, inițial, că sunt îndeplinite cerințele stabilite prin caietul de sarcini, fiind indusă în eroare din cauza faptului că îndeplinirea cerințelor a fost verificată doar pe baza propunerii tehnice depuse de ofertant, însă, în momentul în care s-a solicitat ofertantului să dovedească îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează să fie livrate, s-a constatat că produsul oferat nu era cel original, producătorul pentru acest produs fiind ... GMBH.

Autoritatea contractantă a menționat că în urma verificării mostrelor depuse de ofertant, a constatat că acul de biopsie nu este rectiliniu, glisarea tecii se realizează cu dificultate din cauza faptului că acesta nu are o formă rectilinie, toate aceste neconformități având consecințe dăunătoare asupra rezultatului biopsiei realizate de personalul de specialitate care urmează să le utilizeze.

Mai mult, în alegerea specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă s-a raportat la cerințele de performanță și cerințele funcționale, menționând originea produsului, acest lucru fiind justificat de obiectul contractului. De asemenea, autoritatea contractantă a avut în vedere riscurile la care s-ar fi supus unitatea sa, în situația achiziționării unor produse care nu oferă posibilitatea realizării corecte și exacte a procedurilor medicale.

Prin faptul că acul nu este rectiliniu, ci ușor îndoit, înseamnă că se va omite, fără a dori, zona de interes. Biopsia ținută a leziunii suspecte de la nivelul prostate este esențială. Dacă acul nu este drept, înseamnă că nu se reușește prelevarea fragmentului din zona dorită, iar o eroare de 1-2 mm poate presupune ratarea zonei maligne.

În ceea ce privește glisarea cu dificultate a canulei pe mandren, astfel cum a fost constatată de comisia de evaluare, autoritatea contractantă a precizat că aceasta înseamnă că prelevarea de țesut este afectată. Acest defect afectează calitatea biopsiei prin reducerea lungimii fragmentului recoltat. În diagnosticul cancerului de prostată fiecare milimetru de țesut contează, de multe ori diagnosticul fiind stabilit pe câțiva milimetrii (2-3mm) de țesut malign. Fragmente mai scurte prezintă riscul de a rata diagnosticul de malignitate, iar astfel pacientul va trebui să repete biopsia și nu va beneficia de tratamentul optim la momentul oportun.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a subliniat faptul că cerința esențială din caietul de sarcini, în ceea ce privește lotul 2 - „Ace de biopsie”, a fost aceea ca produsele să fie

originale, cerință ce nu a fost îndeplinită de contestatoare prin oferta depusă.

Dacă ofertantul considera că sunt necesare informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 160 din Legea 98/2016, avea dreptul să solicite clarificări pentru a se lămurii asupra acestei chestiuni, însă acesta nu a ales această modalitate.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 824/17.01.2020, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 2660/22.01.2020, împreună cu o parte a documentelor necesare soluționării contestației.

... a transmis, prin adresa nr. 1104/27.01.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 3312/28.01.2020, restul documentelor din dosarul achiziției publice, necesar soluționării contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare materiale sanitare spital”, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 27.02.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 3.286.612,00 RON, fără TVA.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. ..., autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor, pentru lotul 2, la data de 12.03.2019.

Procedura de atribuire a fost divizată în 20 loturi, iar ...SRL a contestat lotul nr. 2 - „Ace biopsie pentru pistol Magnum Bard original 18GX25 cm 14GX13 cm, 14GX16 cm”, având o valoare estimată de 184.800,00 fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 2, au depus ofertă 3 operatori economici, printre care și contestatoarea, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 3351/02.04.2019.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final aferent evaluării ofertelor, ...SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând Consiliului anularea rezultatului procedurii pentru lotul 2 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu privire la lotul 2, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205989841/1 din 31.12.2019, eliberată de CEC Bank – Unitatea Cetate, în sumă de 1.232,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după*

încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția invocată de autoritatea contractantă prin care solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, deoarece nu este motivată în drept, va fi respinsă de Consiliu, întrucât, în baza rolului său activ, conferit de art. 22 din Codul de procedură civilă, eroarea părții cu privire la motivarea în drept a contestației pe baza unei legislații abrogate a fost înlăturată. Se are în vedere și faptul că prin adresa nr. 1461/09.01.2020 însăși contestatoarea a înlăturat această eroare.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de ...SRL este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. 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, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum

un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, 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. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În legătură cu evaluarea ofertei ...SRL, Consiliul constată următoarele:

Pentru lotul 2 s-a ofertat produsul „ac biopsie pentru pistolul Magnum Bard”, iar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat:

„... oferta dumneavoastră a fost declarată:

- INACCEPTABILĂ pentru lotul 2, conform clasamentului de mai jos:

LOT 2 ACE BIOPSIE PENTRU PISTOL MAGNUM BARD ORIGINALE

Având în vedere mostrele transmise de ofertantul clasat pe locul al doilea ...SRL, acesta nu îndeplinește condițiile minime de calificare și oferta lui este declarată inacceptabilă conf. art. 137 alin 1, lit. b) din HG 395/2016, respectiv mostrele nu sunt conforme cu specificațiile din caietul de sarcini și propunerea tehnică transmisă, respectiv:

- acul nu este rectiliniu, ușor îndoit

- teaca glisează mai greu pe acul de biopsie

*- acul nu respecta specificația din caietul de sarcini de a fi ac **original***

- glisarea cu dificultate a tecii pe acul de biopsie datorită faptului că acul nu este rectiliniu afectează calitatea și lungimea fragmentului bioptic care afectează diagnosticul oncologic în cazul pacienților cu suspiciunea de cancer de prostată.

Clasament	Ofertant	Prețul ofertei (fără TVA)
-----------	----------	---------------------------

1	RAMIDO STAFF SRL	168.000 lei.”
---	------------------	---------------

Având a verifica motivul de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat:

„LOT 2 ACE BIOPSIE PENTRU PISTOL MAGNUM BARD ORIGINALE

Ace biopsie **originale pentru pistol Magnum**

Acul este format din canulă și mandren, confecționate din oțel inoxidabil de calitate superioară

Canula este marcată din cm în cm

Prezintă ecogenitate crescută

Vârf atraumatic trifațetat,

La nivelul amboului atât canula cât și mandrenul prezintă aripioare pentru a putea fi atașate în bolțurile de la nivelul pistolului Magnum Gun

Mandrenul este prevăzut cu o fantă de 22mm

Aripioarele acului sunt prinse pe un suport special din plastic medical cu piciorușe, care sub acțiunea degetelor eliberează acul în pistol fără a fi desterilizat.

Dimensiuni: BIOPSIE MAMARĂ: 14G /13 cm, 14G/16cm.

BIOPSIE PROSTATICĂ: 18G/25cm

Ambalat individual, steril. 93/42/EEC-Medical Device Directive."

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

*„II.2.1 - Denumire lot 2 - ACE BIOPSIE PENTRU PISTOL MAGNUM BARD **ORIGINAL** 18GX25cm 14G X 13 cm, 14G X 16cm (...)*

II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

*ACE BIOPSIE PENTRU PISTOL MAGNUM BARD **ORIGINAL** 18GX25cm 14G X 13 cm, 14G X 16cm CANT MAX AC 2100 VAL MAX CS 61600. (...)*

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Prezentarea de eșantioane este obligatorie pentru fiecare lot, pentru care ofertantul a depus ofertă, de către ofertanții clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea ofertelor.

Modalitatea de îndeplinire: se va completa DUAЕ. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea ofertelor. Pentru îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ: eșantioanele se vor transmite la sediul autorității contractante. Acestea se ambalează individual, se etichetează și se inscripționează cu denumirea ofertantului."

Analizând modul în care autoritatea contractantă a stabilit cerințele tehnice privind acul de biopsie, Consiliul constată că aceasta a stabilit ca acele să fie originale. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu acceptă produse ale căror caracteristici nu demonstrează că acestea sunt originale, deci că aparțin producătorului Bard.

Din broșura produsului „ac de biopsie” (elaborată de ... GMBH), ofertat de contestator, Consiliul constată că acesta este un produs care este compatibil cu pistolul de biopsie Magnum Bard.

Din declarația (statement) primită de la producător (... GMBH), anexată contestației, rezultă că acul de biopsie este compatibil cu pistolul Magnum Bard.

Din cele de mai sus rezultă că produsul ofertat de contestator nu este original, deci nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini. Deși, în propunerea tehnică, contestatorul a menționat că acul de biopsie este original, din broșura produsului și din declarația producătorului rezultă că acesta, în realitate, este doar compatibil cu pistolul de biopsie, astfel că nu îndeplinește cele stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Contestatorul trebuia să respecte cerințele din caietul de sarcini sau să le conteste și să ceară modificarea lor, ceea ce nu a făcut.

În aprecierea menținerii neconformității ofertei depuse de ...SRL, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016,

conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), raportat la specificațiile anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, este elocventă și jurisprudența CJUE, precum Hotărârea sa 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, Tribunalul Uniunii Europene a reținut: /.../

72. (...), 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”.

În soluționarea contestației, Consiliul are în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

*„Așa cum reiese din conținutul caietului de sarcini privind cerințele tehnice ale acelor de biopsie, s-a solicitat ca produsul ofertat să fie **original** pentru pistoalele Bard Magnum folosite de către subscrisa.*

*Comisia de evaluare analizând oferta depusă de către contestatoare a constatat inițial că sunt îndeplinite cerințele stabilite prin caietul de sarcini, fiind indusă în eroare din cauza faptului că îndeplinirea cerințelor solicitate de subscrisa a fost verificată doar pe baza propunerii tehnice depuse de ofertant. Însă, în momentul în care subscrisa a solicitat ofertantului să dovedească îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează să fie livrate, comisia de evaluare a constatat că produsul ofertat nu era cel original, producătorul pentru acest produs fiind ... GmbH. (...) subliniem faptul că cerința esențială cerută prin caietul de sarcini, în ceea ce privește LOTUL 2 ACE DE BIOPSIE, a fost aceea ca produsele să fie **originale**, cerință ce nu a fost îndeplinită de contestatoare prin oferta depusă.”*

În acest context, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a făcut referire la faptul că acele pe care le achiziționează vor fi folosite la pistolul Magnum Bard și că trebuie să fie originale.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a observat că acele ofertate de contestator nu sunt originale abia după ce a solicitat mostre pentru acest produs. Chiar dacă mostrele nu au fost solicitate și prin caietul de sarcini, acestea trebuie să corespundă specificațiilor tehnice din caietul de sarcini. Din acest motiv, Consiliul consideră că nu sunt aplicabile prevederile art. 34 din HG nr. 395/2016, așa cum consideră contestatorul, întrucât autoritatea contractantă, nepersistând în eroare, a constatat că oferta contestatoarei nu este admisă.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit și elaborat cerința vizând prezentarea mostrelor, Consiliul constată că aceasta dorește să analizeze în mod obiectiv produsele solicitate sub formă de mostre, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificațiile precizate în documentație și că acestea corespund necesității sale. Măsura de sancționare, pentru mostrele care nu au caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini, este respingerea ofertei în cauză.

Respingerea ofertei contestatorului, pentru lotul 2, s-a datorat și faptului că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, aspect constatat de autoritatea contractantă în urma evaluării mostrelor. Examinând raportul procedurii, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei contestatorului a fost cel transmis prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv *„acul nu respectă specificația din caietul de sarcini de a fi ac original”*.

Verificând documentele aflate la dosar (broșura produsului și declarația producătorului), Consiliul constată că mostrele nu respectă cerința din caietul de sarcini, în ceea ce privește originalitatea, mostrele fiind doar compatibile cu pistolul Magnum Bard și aparținând producătorului Somatex.

În considerarea celor mai sus prezentate, având în vedere că ...S.R.L. a depus mostre, pentru lotul 2, care nu sunt conforme cu caracteristicile menționate în caietul de sarcini, comisia de evaluare s-a aflat în situația de a respinge această ofertă depusă de ...S.R.L.

Potrivit art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este cel al asumării răspunderii, pe care autoritatea este obligată să îl respecte. Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

În aceste condiții, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru aprecierea mostrelor depuse, în baza celor solicitate în documentația de atribuire.

În cazul în care cerințele prevăzute în caietul de sarcini, nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe abuzive sau neclare, ...S.R.L. putea contesta respectivele cerințe în termenul legal.

Prin depunerea ofertei, ...S.R.L. și-a însușit și acceptat conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de ace, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor produse având anumite caracteristici tehnice.

Pentru îndeplinirea necesității autorității contractante, ofertantul contestator a ales, din proprie inițiativă, să oferteze și, implicit, să depună mostre care nu sunt originale, așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Din cele de mai sus rezultă că operatorul economic contestator nu a îndeplinit această cerință din caietul de sarcini.

Se observă astfel că produsele oferite de contestator nu corespund tuturor cerințelor impuse în caietul de sarcini, câtă vreme mostrele produselor sunt doar compatibile (în situația în care solicitarea autorității contractante era ca mostrele să fie originale).

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă prin stabilirea și menționarea cerințelor a considerat că a informat complet, corect și explicit operatorii economici interesați, potrivit

prevederilor art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, astfel încât acestea corespund exigențelor sale, iar operatorii economici să poată să-și elaboreze o ofertă conformă.

Prin necontestarea în termen a documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici interesați și participanți.

Ca urmare, autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca inadmisibilă și neconformă.

În consecință, Consiliul reține ca fiind corectă respingerea ofertei ...SRL, pentru lotul 2.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

..

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.