

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2746/23.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva raportului procedurii nr. 3432/16.03.2023 în ceea ce privește rezultatul procedurii pentru lotul 4 - „*COMPRESE nesterile 40cm x 40cm x 100bucăți din tifon medical de min. 47.5 g/mp FESI 10cm/1000cm din tifon medical de min. 47.5 g/mp FESI 20cm/1000cm din tifon medical de min. 47.5 g/mp FESI 7cm/1000cm din tifon medical de min. 47.5 g/mp TIFON MEDICAL ambalat lat 0,9 metri de min. 47.5 g/mp*”, document emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect: „*PANSAMENTE*”, cod CPV 33141110-4, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„- anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente referitor la lotul nr. 4

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei pentru lotul nr. 4

- în cazul imposibilității remedierii și reluării procedurii, anularea procedurii”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează că a depus ofertă pentru lotul 4, aceasta fiind respinsă, ca neconformă, rezultatul fiindu-i comunicat prin intermediul SEAP în data de 09.03.2023, atunci când autoritatea contractantă a publicat raportul final nr. 3110/08.03.2023.

Precizează că motivul respingerii era reprezentat de evaluarea eşantioanelor compreselor nesterile 40cm/40cm, acestea având o greutate de 30,9 g/mp în loc de 47,5 g/m.

În urma consultării raportului anterior menţionat, a trimis către autoritatea contractantă adresa nr. 2735/14.03.2023 prin care i-a comunicat părerea despre rolul eşantioanelor în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, în baza răspunsului emis de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice cu nr. 9480/24.07.2017, şi i-a cerut să-i reevalueze oferta în conformitate cu legislaţia în vigoare, arată contestatorul.

Mai arată că, urmare a acestei adrese, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul final al procedurii nr. 3432/16.03.2023, doar pentru lotul 4, document conform căruia oferta societăţii sale fusese respinsă, ca neconformă, respectiv *„potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) [nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini] din HG nr. 395/2016, sunt neconforme poziţiile 1, 2, 3 si 4 ale lotului”*. Motivul invocat de autoritatea contractantă era reprezentat de faptul că eşantioanele depuse nu îndeplineau cerinţele caietului de sarcini. În urma evaluării eşantioanelor din raportul nr. 3432/16.03.2023, membrii comisiei de evaluare au constatat că greutatea compreselor nesterile 40cm/40cm era de 40,13 g/mp.

În urma acestor *„evaluări empirice”*, comisia de evaluare a constatat că eşantioanele depuse de societatea sa nu îndeplinesc cerinţele din caietul de sarcini, menţionează contestatorul, susţinând că în cele două comunicări publicate de autoritatea contractantă eşantioanele au avut rezultate foarte diferite. Precizează că a depus eşantioanele în data de 12.12.2022, acestea fiind evaluate de către comisia de evaluare în data de 24.02.2023.

După ce precizează că, potrivit celor două rapoarte ale procedurii, documente anterior prezentate, oferta sa a fost declarată admisibilă în etapele de verificare a condiţiilor de participare, a evaluării propunerilor tehnice, a evaluării propunerilor financiare şi a verificării documentelor suport DUAE, iar prezentarea unui eşantion nu are ca scop stabilirea

conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta excedează cadrul legal, sens în care invocă răspunsul ANAP.

Comisia de evaluare nu este un organism abilitat, recunoscut cu competențe în domeniul încercărilor/testărilor de laborator, iar spitalul nu dispune de echipamentele necesare testării caracteristicilor produselor, consideră contestatorul.

De asemenea, consideră că solicitarea de prezentare a eșantioanelor în vederea îndeplinirii cerințelor tehnice contravine legislației în vigoare, deoarece singura modalitate de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini este prin documentația anexată propunerii tehnice depuse (fișe tehnice, declarații de conformitate, rapoarte de încercare, sau orice alt document care atestă îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini).

Apreciind că decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, este netemeinică, deoarece produsele ofertate îndeplinesc, în integralitate, *„cerințele autorității contractante prin raportare la documentele de calitate”* relevante, depuse împreună cu oferta, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2015, coroborate cu art. 187 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, iar în probațiune au fost anexate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat SC ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal.

Prin adresa nr. 3951/28.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația SC ... SRL solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Argumentând, precizează că evaluarea ofertelor nu este un proces formal, subiectiv, ci trebuie să se bazeze atât pe aspectele cuprinse în documentația de atribuire, cât și pe informații concrete, obiective, care să confere atât ofertanților, cât și celor îndrituiți cu verificarea legalității actelor din procedura de atribuire, convingerea că evaluarea a fost legală, temeinică, serioasă și obiectivă, și că nu lasă loc arbitrariului în stabilirea ofertelor admisibile sau respinse. Spitalul, în calitate de autoritate contractantă, a asigurat tocmai acest caracter transparent al activității sale.

Susține că lotul contestat conține un număr de 5 produse, după cum urmează: comprese nesterile 40x40 cm, feșe 7 cm/1000 cm, feșe

10 cm/1000 cm, feșe 20 cm/1000 cm, respectiv tifon 0,9 m/ min. 47,5 g/m².

Organizatoarea procedurii menționează că oferta contestatorului a parcurs etapele ce corespund evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, a evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, a evaluării propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, iar după stabilirea clasamentului intermediar pentru lotul 4, a solicitat, în mod identic, ofertanților clasati pe primele 3 locuri, documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, precum și mostre de produs, în cazul SC ... SRL, prin adresa nr. 2162/16.02.2023.

Raportându-se la cerința caietului de sarcini și a fișei de date „OFERTANȚII VOR TRIMITE EȘANTIOANE (MOSTRE DE PRODUS) DOAR LA SOLICITAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, IAR ACESTE EȘANTIOANE VOR REPREZENTA EXACT PRODUSUL FINAL CARE AR URMA SĂ FACĂ OBIECTUL VIITOARELOR ACORDURI-CADRU”, autoritatea contractantă arată că mostrele prezentate de contestator pentru lotul 4 au fost evaluate de către comisie, concluziile acesteia consemnându-se în procesul-verbal nr. 3036/07.03.2023 (inserat, ulterior, în raportul final al procedurii).

Subliniază că, potrivit cerinței din caietul de sarcini, SC ... SRL trebuia să transmită pentru lotul 4 mostre care să reprezinte exact tipul de produs (același producător) pe care ar urma să îl livreze în eventualitatea încheierii unui acord-cadru cu spitalul.

Astfel, precizează că societatea a transmis următoarele eșantioane:

- comprese nesterile, într-un număr neprecizat de către ofertant, (aproximativ 12-15 buc.), ambalate în pungă de plastic, cu sigla ..., fără date ale producătorului ... SRL;

- fașă din tifon (în 3 dimensiuni, ambalate de producătorul ... SRL - ROMÂNIA);

- o bucată de tifon medical, ambalată în pungă de plastic simplă, fără date ale producătorului ...- CHINA, fără numărul lotului de producție, sau orice alte date de identificare.

În ceea ce privește mostrele depuse de contestator, pentru compresele nesterile și tifon, comisia de evaluare nu a putut verifica corespondența între producătorul declarat în oferta tehnică și producătorul mostrei prezentate, arată autoritatea contractantă.

Mai arată că parametrii care au fost verificați au fost calitatea țesăturii (s-a verificat ca aceasta să nu fie apretată, să nu fie lucioasă, să nu aibă pete) și greutatea/m². În general, a verificat parametrii similari cu cei pe care îi verifică, ulterior, comisia de recepție.

Greutatea mostrelor a fost verificată prin utilizarea unei balanțe de laborator marca ..., model BTA210D, balanță de precizie calibrată și verificată metrologic, precizează organizatoarea procedurii, susținând că mostra depusă de contestator nu a îndeplinit criteriul privitor la greutatea minimă cerută prin caietul de sarcini, oferta acestuia pentru lotul 4 fiind declarată neconformă, și respinsă.

Autoritatea contractantă susține că ulterior publicării raportului final al procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, SC ... SRL a transmis spitalului o adresă (nr. 3329/14.03.2023) prin care solicita anularea raportului procedurii și reevaluarea lotului 4.

Comisia de evaluare a adoptat o atitudine proactivă, diligentă, prin reevaluarea întregului lot, chiar anterior depunerii contestației. A reevaluat toate mostrele transmise în cadrul acestui lot, atât cele ale contestatorului, cât și cele ale celorlalți doi operatori, ... SRL și ... SRL.

După reevaluarea consemnată în procesul-verbal nr. 3429/16.03.2023, concluziile comisiei de evaluare nu au fost diferite, contestatorul având 4 mostre neconforme din totalul de 5 produse ale lotului, niciunul dintre produse neîndeplinind criteriul privitor la greutatea pe m².

Subliniază că fiecare dintre cele 5 produse care alcătuiesc lotul contestat trebuie să aibă, printre altele, o greutate minimă de 47,5 g/m², indiferent dacă sunt feșe, comprese sau tifon.

Menționează că, ulterior reevaluării mostrelor, a emis un nou raport final al procedurii pentru lotul 4 (nr. 3432/16.03.2023) și noi comunicări ale rezultatului procedurii către toți cei trei ofertanți.

În apărare, organizatoarea procedurii punctează următoarele aspecte:

1. Contestatorul indică în documentele care alcătuiesc oferta tehnică faptul că greutatea produsului „Comprese nesterile 40x40 cm” este mai mare de 48,00 g/m², produsul fiind ambalat la pachet de 100 bucăți, marcat cu denumirea și dimensiunile produsului, compoziția, numele și adresa producătorului, nr. lot, termen de valabilitate etc, dar

comisia de evaluare a primit ca mostre aproximativ 12-15 buc. comprese, într-un ambalaj simplu, fără aceste date.

Menționează că nu a putut reține ca pertinentă justificarea ofertantului că și-a asumat fără echivoc toate caracteristicile produselor solicitate, întrucât acesta avea obligația dovedirii modului în care își îndeplinește contractul. Rolul propunerii tehnice nu este de asumare a prevederilor caietului de sarcini, ci de dovedire a modului în care se va executa contractul. În mod similar, mostra confirmă informațiile ce se regăsesc în oferta tehnică.

2. Cerința din caietul de sarcini privitoare la transmiterea de eșantioane (mostre) nu se referă la produse similare, ci chiar la produsele pe care le va livra ofertantul în situația în care va deveni câștigător.

Această cerință de prezentare a eșantioanelor „*constituie tocmai propunerea tehnică*”, având rolul de a confirma caracteristicile pe care ofertanții le menționează în acea propunerea tehnică.

Subliniază că această cerință a caietului de sarcini este justificată, deoarece legislația achizițiilor publice nu interzice prezentarea eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice, iar instituția este singura în măsură să prevadă elementele în baza cărora va stabili conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedura de atribuire. Scopul nu este numai de a fi comparate cu specificațiile tehnice oferite și cerințele caietului de sarcini, ci și de a fi păstrate pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

3. Textul de lege invocat de contestator - art. 179 lit. I) folosește termenul „eșantion”, iar în documentația de atribuire se utilizează și termenul „mostră”.

4. Prevederile documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la depunerea mostrelor, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că au devenit obligatorii.

5. Contestatorul face trimitere la art. 187 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, dar acest act normativ a fost abrogat la data de 26 mai 2016, prin Legea nr. 98/2016.

6. SC ... SRL a invocat un răspuns ANAP din anul 2017, ce a fost solicitat prin intermediul portalului Helpdesk, unde se menționează că „nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării eșantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii privind capacitatea tehnică”.

Organizatoarea procedurii arată că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar consilierea metodologică din partea ANAP reprezintă interpretări proprii cu privire la legislația din materia achizițiilor publice, fără caracter obligatoriu.

7. Solicitarea de eșantioane vizează verificarea conformității documentelor electronice și letrice ale ofertei tehnice cu realitatea, respectiv cu mostrele de produs în sine.

Menționează că mostrele vor fi păstrate și comparate cu produsele livrate, la fiecare recepție, ulterior încheierii de contracte subsecvente.

8. În cadrul farmaciei spitalului există înregistrat un document sub nr. 13003, datat 10.10.2022, prin care Blocul Operator Chirurgie informează cu privire la neconformitatea produsului „tifon” livrat de ... SRL, arată autoritatea contractantă, sens în care citează „este foarte subțire și cu țesătura rară, nu pot fi împăturate comprese din el; la cântărire nu corespunde greutatea cerută (48 g/m pătrat)”.

Furnizorul este, așadar, ..., iar producătorul ... - CHINA, aceiași cu cei din speța prezentă. Numărul lotului de la producător este: AG2090100ZZ, astfel cum rezultă din Fișa de cont analitic-cantitativ și din Foaia de condică, documente ce aparțin farmaciei spitalului, documente transmise în probațiune, menționează autoritatea contractantă.

Arată că, urmare a acestor probleme apărute și reclamate de secțiile spitalului, s-a hotărât că este utilă solicitarea de mostre în procedurile de achiziție viitoare, mostre ce vor putea fi verificate anterior încheierii contractelor.

În concluzie, ... subliniază că evaluarea ofertelor s-a realizat în mod corect, legal, cu respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, astfel că solicită respingerea contestației SC ... SRL, ca neîntemeiată, precum și menținerea raportului final al procedurii pentru lotul 4, înregistrat sub nr. 3432/16.03.2023, împreună cu actele subsecvente.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016. În probațiune au fost indicate înscrisuri și mostre de produs, respectiv produsul nr. 1 din cadrul lotului – „Comprese nesterile 40x40 cm x 100 buc. din tifon medical de min. 47,5 g/mp”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în format letric, documente din dosarul achiziției publice, un stick de memorie, precum și mostre de produs.

A fost atașată și dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209018114/1 din 28.03.2023, eliberată de ..., în cuantum de 5.628,00 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect: „*PANSAMENTE*”, cod CPV 33141110-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.538.832 lei, fără TVA, iar cea a Lotului 4 contestat, cu obiect „*COMPRESIVE nesterile 40cm x 40cm x 100bucăți din tifon medical de min. 47.5 g/mp FESI 10cm/1000cm din tifon medical de min. 47.5 g/mp FESI 20cm/1000cm din tifon medical de min. 47.5 g/mp FESI 7cm/1000cm din tifon medical de min. 47.5 g/mp TIFON MEDICAL ambalat lat 0,9 metri de min. 47.5 g/mp*”, este de 562.800 lei, fără TVA.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire pentru Lotul 4 este „*prețul cel mai scăzut*”.

Procedând la analiza contestației formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii pentru Lotul 4, mai precis de faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultat ce i-a fost comunicat prin raportul procedurii nr. 3432/16.03.2023 (*vol. 1/1 al dosarului cauzei*), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta în discuție, raportat atât la conținutul documentației de atribuire cât și la legislația aplicabilă.

Astfel, cu privire la criticile în discuție, Consiliul reține că, prin instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP sub identificatorul „[.../00005] FisaDate_DF1163745.pdf” și intitulate generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat, în cadrul **secțiunii II.2.1 - Denumire lot 4** din respectiva Fișă, următoarele:

*„COMPRESE nesterile 40cm x 40cm x 100 bucati din tifon medical de **min. 47.5 g/mp***

*FESI 10cm/1000cm din tifon medical de **min. 47.5 g/mp***

*FESI 20cm/1000cm din tifon medical de **min. 47.5 g/mp***

*FESI 7cm/1000cm din tifon medical de **min. 47.5 g/mp***

*TIFON MEDICAL ambalat lat 0,9 metri de **min. 47.5 g/mp**”.*

Consiliul subliniază că **aceste cerințe**, privind greutatea minimă a fiecăruia dintre produsele care constituie obiectul Lotului 4, **se regăsesc ca cerințe minime obligatorii**, de natură tehnică, în cadrul caietului de sarcini (pag. 6 și 7).

Totodată, în cadrul **secțiunii III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională (criterii de calificare – n.n.)** din respectiva Fișă, autoritatea contractantă a solicitat, pentru „**Loturile: 1, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9**”, următoarele cerințe:

*„Pentru contractele de achiziție de bunuri: **eșantioane**, descrieri sau fotografii, fără certificate de autenticitate **OFERTANȚII VOR TRIMITE EȘANTIOANE (MOSTRE DE PRODUS) DOAR LA SOLICITAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, IAR ACESTE EȘANTIOANE VOR REPREZENTA EXACT PRODUSUL FINAL** CARE AR URMA SĂ FACĂ OBIECTUL VIITOARELOR ACORDURI-CADRU.”.*

Totodată, potrivit caietului de sarcini, publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00001] caiet de sarcini.pdf.p7s”:

„XIII MODUL DE ELABORARE A PROPUNERII TEHNICE

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, în acest sens, **ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din Caietul de sarcini.**

OFERTANȚII VOR TRIMITE EȘANTIOANE (MOSTRE DE PRODUS) DOAR LA SOLICITAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, IAR ACESTE EȘANTIOANE VOR REPREZENTA EXACT PRODUSUL FINAL CARE AR URMA SĂ FACĂ OBIECTUL VIITOARELOR ACORDURI-CADRU.”

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite dovezi, care să

probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, **asa cum au fost solicitate.**

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

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că:

*„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

Așadar, cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele în discuție, sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici, inclusiv contestatorul ... SRL, au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, deci implicit și conținutul Fișei de date și caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

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

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

Potrivit prevederilor art. 172 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 179 lit. l) (prevederi care transpun prevederile art. 60 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE) din același act normativ, „Art. 172 - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire **numai criterii de capacitate** referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

b) situația economică și financiară;

c) capacitatea tehnică și profesională.

(...)

Operatorul economic **face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:**

(...)

l) **eșantioane (și nu mostre, care sunt lucruri diferite de eşantioane, prin natura lor – n.n.), descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante;**”.

Conform prevederilor art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) **Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.**”

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „(10) **Caietul de sarcini conține, 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.**”, or, în acest sens, pot fi solicitate, în mod justificat, și **mostre de produse**, care sunt diferite de eşantioane, prin care să se demonstreze că produsul ofertat îndeplinește specificațiile tehnice aferente, solicitate prin caietul de sarcini.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține criticile contestatorului ... SRL, formulate cu privire la cerințele sus citate, care vizează prezentarea de **eșantioane (mostre de produs)**, în condițiile date.

Mai precis, având în vedere că aceste cerințe se regăsesc atât în Fișa de date, în cadrul secțiunii aferente criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, cât și în cadrul caietului de sarcini, ca cerințe minime obligatorii privind greutatea minimă a fiecăruia dintre produsele care constituie obiectul Lotului 4, contestatorul avea posibilitatea

fie să solicite autorității contractante, în condițiile legii, până în data-limită de depunere a ofertelor, clarificări cu privire la cerințele respective, în vederea stabilirii naturii acestora, lucru pe care contestatorul nu l-a făcut, pe cale de consecință și-a însușit ca atare aceste cerințe,

fie să conteste aceste cerințe, în condițiile legii, tot până în data-limită de depunere a ofertelor, dacă considera că cerințele în cauză nu trebuiau să se regăsească în caietul de sarcini, întrucât ar fi constituit, astfel, o încălcare a prevederilor legale în materie, lucru pe care contestatorul de asemenea nu l-a făcut, pe cale de consecință, și în acest caz, și-a însușit ca atare respectivele cerințe.

Astfel, contestatorul, prin inacțiunea sa, a ratat oportunitatea să se stabilească dacă autoritatea contractantă a vizat, prin cerințele care au cuprins formularea interpretabilă **„eșantioane (mostre de produs)”**, fie dovada îndeplinirii criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, solicitate la Lotul 4, prin prezentarea de **eșantioane din produs**, fie demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime obligatorii, de natură tehnică, solicitate în caietul de sarcini pentru produsele de la Lotul 4, prin prezentarea de **mostre de produs**, fie ambele variante, anterior descrise.

În acest context, Consiliul reține că, prin criticile formulate, contestatorul nu demonstrează, în niciun fel, că produsele sale, ofertate pentru pozițiile 1,2,3 și 4 din cadrul Lotului 4, corespund, fiecare în parte, la nivel de mostre prezentate, cerințelor obligatorii privind greutatea minimă, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini, contrar celor concluzionate de autoritatea contractantă în Raportul procedurii pentru Lotul 4, cu nr. 3432/16.03.2023, cu privire la produsele respective.

În schimb, criticile formulate de contestatorul ... SRL se axează exclusiv pe tezele „prezentarea unui eșantion nu are ca scop stabilirea conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta excede cadrul legal” respectiv „Solicitarea de prezentare a eșantioanelor în vederea îndeplinirii cerințelor tehnice contravine legislației în vigoare”, în condițiile în care, până în data-limită de depunere a ofertelor, contestatorul respectiv nici nu a solicitat autorității contractante clarificări cu privire la cerințele criticate și nici nu a contestat aceste cerințe, conform celor precizate anterior de Consiliu.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini