

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.

Data:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., ... împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect <...> - ..., cod ..., anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: *"anularea raportului procedurii în ceea ce privește ... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 33, ca acte subsecvente ale acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, ale documentației de atribuire și a motivării aferentă prezentei"*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ...SRL critică raportul procedurii nr. ..., emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect <...> - ..., cod ..., anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii arătând că la o solicitare de clarificări formulată de un operator economic, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a răspuns astfel: "Sunt acceptate doar trusele standard de determinare a alcoolemiei care sunt avizate de Consiliul Superior de medicina legală, întrunesc cerințele UE și sunt în concordanță cu legislația din România în vigoare".

Contestatoarea precizează că legislația în vigoare din România coroborată cu cerințele UE, prin urmare, cerințele în ceea ce privește ... sunt supuse Ordinului ministrului sănătății nr. ... (publicat în Monitorul

Oficial, Partea I-a nr. 185 din data de 18.03.2015) pentru modificarea și completarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul probelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezentei în organism a substanțelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1.512/2013 în care sunt stabilite componentele trusei standard de determinare a alcoolemiei după cum urmează: 1. Cutie de carton, împachetată antiefracție și inscripționată, pentru introducerea componentelor necesare prelevării mostrelor biologice; 2. Container de plastic pentru cele patru tuburi speciale de recoltare vidate; 3. Container de plastic pentru materialele consumabile necesare recoltării; 4. Patru tuburi speciale de recoltare vidate cu capacitatea de câte 6 ml, cu substanță anticoagulantă, respectiv fluorură de sodiu și fie oxalat de potasiu, fie citrat de sodiu, cu etichete diferit colorate, inscripționate cu numărul mostrei, seria sigiliului și casetă liberă pentru consemnarea numelui persoanei supuse recoltării, datei și orei recoltării mostrei biologice; 5. Mânuși de latex; 6. Holder și două ace de puncție venoasă; 7. Două tampoane de unică folosință cu dezinfectant tegumentar nonalcoolic (clorura de benzalconiu); 8. Două benzi adezive (plasture); 9. Formulare înseriate pe hârtie autocopiativă, care trebuie completate cu ocazia recoltării; 10. Sigiliu autocolant pentru containerul cu tuburile speciale de recoltare vidate; 11. Sigiliu de unică folosință, înseriat, cu grad de securitate sporit, cu fir de plastic și inel metalic, cu părțile componente lipite.

În, arată contestatoarea, prin adresa nr. au fost solicitate 2 mostre pentru produsul aferent lotului 33 - Ulterior, în baza solicitării accesului la documentele dosarului achiziției, contestatoarea precizează că a observat că, potrivit procesului verbal de predare primire cu nr. ..., și operatorii SC ... SRL, respectiv SC ... SRL, au primit aceeași solicitare din partea autorității contractante.

Contestatoarea afirmă că prevederile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o transpunere a prevederilor art. 60 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, potrivit căruia „Capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul sau mai multe dintre modurile enumerate în anexa XII partea II, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și de utilizarea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor”. Astfel, Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE prevede ca mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici „(k) în ceea ce privește produsele care urmează să fie furnizate; (i) eşantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorității contractante”.

Prin urmare, susține aceasta, legislația în vigoare dă dreptul autorităților contractante, atunci când atribuie un contract de furnizare,

de a solicita, după caz, fie eşantioane, fie descrieri, fie fotografii ale produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale și nu pentru verificarea conformităților cu cerințele caietului de sarcini.

Pe cale de consecință, subliniază că prezentarea unui eşantion nu are drept scop stabilirea conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta nu respectă cadrul legal în materie, autoritatea contractantă urmând a stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic sau al performanțelor prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice.

Totodată, arată că la prezenta procedură de atribuire, pentru Lotul 33, au depus ofertă următorii operatori economici: SC ...SRL cu o ofertă financiară de 161.940,00 lei, SC ... SRL cu o ofertă financiară de 161.940,00 lei și SC ... SRL cu o ofertă financiară de 185.940,00 lei (pag. 27 raportul procedurii). Având în vedere că au fost identificate preturi identice, a fost solicitată reofertarea în urma căreia, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta declarată pe primul loc a fost cea depusă de SC ... SRL, întrucât prețul SC ...SRL – contestatoarea, a fost mai mare (pag. 38 raportul procedurii).

În urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, SC ...SRL afirmă că a constatat următoarele:

- SC ... SRL și-a modificat propunerea tehnică, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (1) din Normele Metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016;
- au fost identificate chiar de către autoritatea contractantă neconcordanțe între cerințele minime din caietul de sarcini se documentația depusă în cadrul procedurii de către ofertantul SC ... SRL și anume: "în documentația tehnică componența trusei nu respectă cerințele caietului de sarcini (4 vacuete cu substanță anticoagulantă și 2 ace de puncție venoasă) cu toate că mostra prezentată conține toate elementele cerute de caietul de sarcini; nu este prezentată o copie după avizul CSML cu toate că în documentație tehnică se face referire la faptul că trusa este avizată de CSML".

Față de cele de mai sus, contestatoarea mai susține că:

- conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, pentru toți operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia;
- ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la componența trusei standard de prelevare a sângelui pentru determinarea alcoolemiei;
- la pag. 51 din caietul de sarcini este următoarea cerință: „Trusa standard de prelevare este compusă din: 1. holder + doua ace de

puncție venoasă; 2. două mănuși latex; 3. tampon de unică folosință impregnat cu dezinfectant tegumentar nonalcoolic (clorura de benزالconiu); 4. 4 vacuete de 6-10 ml cu fluorura de Na + oxalat de K sau cu citrat de Na, cu etichete diferite colorate, inscripționate cu numărul probei, seria sigiliului și caseta liberă pentru consemnarea orei; 5. recipient de 50-100 ml pentru urină, cu capac etanș; 6. container pentru cele 4 vacuete și recipientul de urină; 7. sigiliu autocolant pentru container; 8. formularele necesare, conform anexelor nr. 1, 2 și 3 la normele metodologice, în 3 exemplare, pe hârtie autocopiabilă; 9. sigiliu inserat cu grad de securitate sporit, cu fir de plastic și inel metalic, de unică folosință; 10. cutie de carton special împachetată și inscripționată. Să fie avizată de Consiliul Superior de medicină legală; Să îndeplinească cerințele UE și să fie în concordanță cu legislația din România; Sistemul de recoltare să fie de unică folosință”;

- conform ofertei tehnice depuse de către SC ... SRL componentele trusei standard de prelevare mostre biologice pentru determinarea alcoolemiei sunt: 1. Cutie din carton, împachetată antiefracție și inscripționată, pentru introducerea componentelor necesare prelevării mostrelor biologice; 2. Container de plastic pentru cele două tuburi speciale de recoltare vidate; 3. Container de plastic pentru materialele consumabile necesare recoltării; 4. Două tuburi speciale de recoltare vidate cu capacitatea de câte 6 ml cu substanță anticoagulantă, respectiv fluorură de sodiu și fie oxalat de potasiu, fie citrat de sodiu, cu etichete diferite colorate, inscripționate cu numărul mostrei, seria sigiliului și casetă liberă pentru consemnarea orei; 5. Mănuși latex; 6. Holder și ac de puncție venoasă; 7. Tampoane de unică folosință cu dezinfectant tegumentar nonalcoolic (clorură de benزالconiu); 8. Două benzi adezive (plasturi); 9. Formulare inserate pe hârtie autocopiabilă ce trebuie completate cu ocazia recoltării; 10. Sigiliu autocolant pentru containerul cu vacuete; 11. Sigiliu de unică folosință, inserat, cu grad de securitate sporit, cu fir de plastic și inel metalic cu părțile componente lipite.

Contestatoarea afirmă că oferta tehnică depusă de ofertantul SC ... SRL nu respectă legislația în vigoare din România, în sensul prezentării componentelor ce se regăsesc în Ordinul ministrului sănătății nr. ..., deoarece:

- potrivit adresei nr., SC ... SRL motivează existența acestor discrepanțe ca o eroare de redactare; contestatoarea consideră că, deși autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, în realitate s-a făcut o aplicare greșită a prevederilor art. 134 alin. (7) și (8) din anexa la HG nr. 395/2016, dat fiind faptul că aceste abateri sunt în fapt situații care duc la excluderea ofertei astfel modificate, potrivit art. 134 alin. (6), art. 137 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016;

- propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător/locul I, nu îndeplinește cerințele tehnice impuse de către autoritatea contractantă și

foarte important de legislația în vigoare, respectiv Ordinul ministrului sănătății nr. 277 din 11 martie 2015 - ordin în vigoare, prin urmare conform ofertei tehnice depuse de către operatorul SC ... SRL pentru Trusă standard de prelevare mostre biologice pentru determinarea alcoolemiei, este un produs neconform;

- în plus ofertantul nu face dovada deținerii Avizului emis de ... în momentul depunerii documentelor în SEAP la termenul limită de depunere al acestora, cerința impusă de autoritatea contractantă;

- eroarea de redactare respectiv omisiunea depunerii Avizului emis de către ... pot duce la deficiențele unei oferte ce nu pot fi indiferente autorității contractante, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave. Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei și nedepunerii de documente potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini, care sunt cerințele pe care operatorii economici participanți trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze oferta, ba mai mult prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic înainte de termenul de depunere a ofertei este clar menționat că „Sunt acceptate doar trusele standard de determinare a alcoolemiei care sunt avizate de ..., întrunesc cerințele UE și sunt în concordanță cu legislația din România în vigoare”.

Având în vedere cele de mai sus, SC ...SRL învederează că, autoritatea contractantă are responsabilitatea de a analiza în cunoștință de cauză, modificările efectuate de ofertant ca urmare a solicitărilor de clarificări, prin adăugarea unor articole/ cantități, pot conduce la modificări substanțiale ale ofertei depuse inițial, în sensul în care aceasta poate fi considerată o nouă ofertă tehnică, prin crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului, respectiv a SC ... SRL.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente. În drept, se invocă art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (1) din Normele Metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016; art. 2 alin. (2) și art. 179 lit. 1) din Legea nr. 98/2016; art. 60 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE; Ordinul ministrului sănătății nr. 1.512/2013 cu modificările și completările ulterioare - Ordinul ministrului sănătății nr. 277/2015 (Anexa nr. 4 la normele metodologice).

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. SC ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr.

Prin adresa nr. a transmis punctul său de vedere privind contestația formulată de SC ...SRL precizând următoarele:

În data de a fost întocmit Procesul verbal nr. 13256 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, unde documentele celor 3 operatori economici pentru lotul nr. 33 - Trusa standard de determinare a alcoolemiei au fost analizate de comisia de evaluare și au fost declarate oferte admisibile.

În data de, în urma analizei propunerilor tehnice prezentate de cei 3 operatori economici pentru lotul nr. 33, respectiv SC ...SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, a considerat necesară transmiterea de solicitări de clarificări privind punerea la dispoziția a mostrelor.

Mostrele primite au fost predate spre analiză, utilizatorului produsului, cu procesul verbal de predare-primire nr. a analizat produsele și a transmis constatările sale comisiei de evaluare, prin adresa nr.

În urma celor constatate, comisia de evaluare a transmis în data de ... solicitări de clarificări: nr. către SC ... SRL, cu privire la transmiterea unei copii valabile a către SC ... SRL, cu privire la transmiterea unei copii valabile a ... și a unor neconcordanțe între propunerea tehnică și mostrele prezentate pentru produsul aferent lotului 33 - Trusa standard de determinare a alcoolemiei.

SC ... SRL și SC ... SRL au răspuns în termen solicitărilor de clarificări prin adresele nr.

Comisia de evaluare a considerat ca răspunsurile la solicitările de clarificări au fost concludente, ofertele celor 3 operatori economici fiind conforme pentru lotul 33, întrucât satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În data de ... a fost întocmit Procesul verbal nr. privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare declarând oferte conforme, toate cele 3 propuneri tehnice prezentate.

Având în vedere că operatorii economici SC ... SRL și SC ...SRL clasați pe primul loc, au prezentat propunerea financiară cu aceeași valoare și anume 161.940,00 lei, autoritatea contractantă a solicitat reofertarea pentru acest lot prin adresa nr.

Operatorii economici SC ... SRL și SC ...SRL au răspuns în termen

În data de privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, iar comisia de evaluare a concluzionat că toate ofertele se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate, iar după ce s-a aplicat criteriul de atribuire a rezultat următorul clasament:

În data de comisia de evaluare a solicitat operatorilor clasați pe primele 3 locuri să prezinte documentele justificative actualizate prin

care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție prevăzute în anunțul de participare și fișa de date, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUA. Ofertanții economici au depus în termen documentele solicitate. Comisia de evaluare a verificat documentele suport/dovezile prezentate de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor preliminare din declarațiile depuse și a constatat că acestea sunt demonstrate.

Ulterior, în data de, a fost întocmit raportul procedurii și comunicările cu privire la rezultatul procedurii, acestea fiind transmise prin intermediul SEAP celor 3 operatori economici participanți la procedură.

În data de

Având în vedere că SC ... SRL, clasat pe locul I, a prezentat oferta admisibilă, autoritatea contractată solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca neîntemeiată.

În probațiune, prin adresa nr., au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect <.....>, cod ..., prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. și a documentației de atribuire aferente.

La pct. II.1.5) „*Valoarea totală estimată*” din cuprinsul anunțului de participare amintit, se reține că valoarea estimată a acordului – cadru este cuprinsă între 4.629.704 și 9.259.408 lei, fără TVA, iar cea a lotului contestat – nr. lot nr. 33 – ..., este cuprinsă între

În cadrul procesului-verbal nr., pag. 464 – 475, autoritatea contractantă a consemnat faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 33, au depus ofertă următorii operatori economici: ...SRL, ... SRL, ... SRL.

Conform raportul procedurii nr. ..., pag. - 1254, a rezultat următorul clasament: SC ...SRL – 161.940,00 lei, fără TVA - locul I; SC ... SRL – 161.940,00 lei, fără TVA - locul I. Întrucât au fost identificate prețuri identice, comisia de evaluare a solicitat operatorilor economici reofertarea pentru lotul nr. 33 și, în urma acestui demers, clasamentul final a fost următorul: locul I - SC ... SRL – 154.800,00 lei, fără T.V.A.; - locul II - SC ...SRL – 155.880,00 lei, fără T.V.A.

Decizia de mai sus a fost transmisă către SC ...SRL prin adresa nr., pag. 1183. Urmare luării la cunoștință a conținutului aferent, SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”*.

Potrivit celor menționate de către autoritatea contractantă în cadrul adresei nr., *„oferta declarată câștigătoare a fost cea a firmei SC ... SRL”*.

De asemenea, potrivit art. 217 alin. (6) din cadrul aceluiași act normativ, *„(...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost (...)”*.

Ulterior studierii dosarului la autoritatea contractantă, SC ...SRL a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că *„SC ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător, și-a modificat propunerea tehnică, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6) și art. 137 alin (1) din H.G. nr. 395/2016”*.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare la care se adaugă clarificările postate, în S.E.A.P., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, inclusiv cea desemnată câștigătoare, 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 H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – *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 acesteia, care le sunt opozabile în cel mai mic detaliu.

Potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „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/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Procedând la verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul adresei nr., pag. 487, ... (beneficiarul produselor lot nr. 33 - ...), precizează următoarele: „În urma studierii documentației transmise de SJU SLATINA referitor la achiziția de truse standard pentru determinarea alcoolemiei și a mostrelor prezentate de cei trei ofertanți rezultă următoarele: Oferta SC ... SRL este conformă și complete; în oferta SC ... SRL există unele neconcordanțe și anume: în documentația tehnică componenta trusei nu respect cerințele caietului de sarcini (4 vacuete cu substanța anticoagulantă și 2 ace de puncție venoasă) cu toate că mostra prezentată conține toate elementele cerute de caietul de sarcini; nu este prezentată o copie după avizul CSML cu toate că în documentația tehnică se face referire la faptul că trusa este avizată de CSML”.

Aplicând art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin adresa nr. 14692/ 27.05.2021, pag. 488, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL următoarele clarificări: „(...) vă rugăm să transmiteți o copie valabilă a Avizului Consiliului Superior de ... pentru produsul aferent lotului nr. 33 - ...; vă rugăm să ne comunicați de ce în propunerea tehnică a dumneavoastră componenta Trusei standard de determinare a alcoolemiei nu respectă cerințele din caietul de sarcini și are în componență un holder și un ac puncție venoasă (în caietul de sarcini ..., are în componență 2 – două ace de puncție venoasă) și tot aceasta are în componență două tuburi speciale de recoltare vidate ci capacitate de câte 6 ml cu substanță anticoagulantă, respectiv florură de sodiu și fie oxalat de potasiu, fie citrat de sodiu, cu etichete diferit colorate, inscripționate cu numărul mostrei, seria sigiliului și casetă liberă pentru consemnarea orei (în caietul de sarcini ... are în componență 4 - patru vacuete), deși mostra trimisă de firma

dumneavoastră respectă toate cerințele din caietul de sarcini, lipsind doar Avizul Consiliului Superior de ...”.

Prin adresa nr., pag. 492 – 493, SC ... SRL a răspuns astfel: „(...) în fișierul atașat se regăsește Avizul Consiliului Superior de ... pentru produsul aferent lotului 33 – ...; așa cum ați specificat și dvs. trusa este realizată conform legislației în vigoare și respect toate cerințele caietului de sarcini. La întocmirea propunerii tehnice s-a produs o eroare de radactare, din acest motiv au apărut diferențe față de caietul de sarcini (...)”.

Ulterior, conform celor precizate de către autoritatea contractantă în cadrul procesului – verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. ..., autoritatea contractantă a considerat „satisfăcător” răspunsul transmis de către SC ... SRL, pentru ca apoi să declare oferta acesteia câștigătoare a *lotului nr. 33* - ..., astfel cum rezultă din raportul procedurii nr.

Așadar, deși atât autoritatea contractantă, cât și SC ... SRL, prin răspunsul dat, au recunoscut că oferta acesteia din urmă nu respectă caietul de sarcini, în final aceasta a fost desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 33, întrucât „*mostra trimisă de firma dumneavoastră respectă toate cerințele din caietul de sarcini, lipsind doar Avizul Consiliului Superior de ...”.* Altfel spus, în propunerea tehnică există descris un produs care nu respectă caietul de sarcini, în timp ce mostra reprezintă un alt produs, care aparent ar respecta aceste cerințe.

Potrivit punctului de vedere nr., autoritatea contractantă a desemnat oferta aparținând SC ... SRL invocând dispozițiile art. 134 alin. (6), alin. (7) și alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 („6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă; 7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; 8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”) pur generic, fără a fi în măsură să precizeze, în mod concret, care anume ar fi excepția în care a încadrat oferta în cauză.

Prin urmare, la acest moment, pentru lotul nr. 33, nu se poate spune că autoritatea contractantă a luat decizia de desemnare a ofertei câștigătoare după o evaluare riguroasă a propunerii acesteia, neavând certitudinea că cerințele caietului de sarcini au fost respectate, o

conduită contrară celei prescrise de prevederile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al elementelor tehnice propuse”.

În continuare, Consiliul apreciază ca demne de reținut și dispozițiilor art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „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, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante”.

În mod corelativ, va lua în considerare și prevederile art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „Contractul de achiziție publică/acordul-cadru are cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă: a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare; b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare (...)”.

Prin urmare, autoritatea contractantă va anexa la contract o propunere tehnică care contravine caietului de sarcini, și nu mostra respectivă, care a determinat actualul rezultat.

De altfel, conform normelor mai sus enunțate, mostra nu are alt rol decât acela de a permite vizualizarea produsului ofertat, conformitatea acestuia fiind baza procesului de evaluare derulat de către autoritatea contractantă.

Or, în aceste condiții, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat răspunsul SC ... SRL „satisfăcător”, în condițiile în care ar fi trebuit să aplice dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau (...) iar (...) clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

La stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere inclusiv adresa nr., transmisă de către SC ... SRL, din al cărei conținut rezultă că aceasta din urmă nu a respectat prevederile imperative ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Așadar, Consiliul constată că procesul de evaluare al propunerii tehnice aparținând SC ... SRL, în măsura în care autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

La nivelul instanțelor este de reținut o conduită similară, dedusă atât din practica națională

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii nr. ..., numai pentru lotul nr. 33 - ..., în partea referitoare la oferta aparținând SC ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. ..., numai pentru lotul nr. 33 - ..., în partea referitoare la oferta aparținând SC ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.