



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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în municipiul, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru Kit reactivi determinări gaze în sânge", cod CPV 33694000-1, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 27441/03.12.2021, în partea legată de evaluarea ofertei ... SRL;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii nr. 27441/03.12.2021 (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27443/03.12.2021 și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare);
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și cu consecința respingerii ofertei respective ca inacceptabilă și neconformă;
- stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 27443/03.12.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta depusă de societatea sa a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul nr. 2. Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul ... SRL este câștigătorul procedurii, cu un preț în valoare de 321.840 lei, fără TVA.

II. În opinia contestatorului, raportul procedurii nr. 27441/03.12.2021, în partea legată de evaluarea ofertei ... SRL și actele subsecvente acestuia (inclusiv, dar fără a se limita la, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27443/03.12.2021 și decizia de stabilire a ofertei câștigătoare), sunt nelegale și se impune a fi anulate, pentru următoarele considerente:

II.1 DUAЕ-ul depus de către ofertantul ... SRL în SICAP, odată cu oferta acestuia, nu este semnat cu semnătură electronică, sens în care oferta ... SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i), raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, și nicidecum declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016:

"(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

De asemenea, potrivit art. 123 alin. (2) - (3) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016:

"(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale."

În fine, conform art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016:

"(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(...)

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor

de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați."

Totodată, contestatorul arată că în cadrul pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat în mod expres următoarele: *"Oferta se depune în SICAP numai în format electronic, conform procedurilor stabilite de către operatorul SICAP. Oferta/documentele trebuie să fie semnate cu semnătură electronică"*.

Or, analiza DUAЕ depus de către ofertantul ... SRL în SICAP, odată cu oferta, conduce la concluzia evidentă că acesta nu a fost semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, așa cum impuneau în mod expres, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. i), raportate la art. 123 alin. (2)-(3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul arată că în practica recentă a CNSC, într-o cauză similară (decizia nr. 2134/C1/2251/24.09.2021), s-au reținut următoarele:

"Din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele (ofertă tehnică, propunerea financiară, răspuns la clarificări etc.) se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Altfel spus, legiuitorul nu a stabilit vreo excepție de la această regulă respectiv nu a indicat vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată parțial electronic, fiind aplicabil principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 care dispune în sensul că „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul ofertei depusă de asocierea SC..... SRL - SC SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire se regăsesc atât fișiere semnate cu semnătură electronică cât și fișiere care nu sunt semnate cu semnătură electronică, aspect recunoscut de SC...SRL în cadrul contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în raportul procedurii de atribuire incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 deoarece o parte din propunerea tehnică depusă de către asocierea SC....SRL -SC SRL nu este semnată electronic, aspect recunoscut de către societatea contestatoare în partea introductivă a contestației, prin sintagma „dintr-o

regretabilă, eroare, două fișiere din propunerea tehnică au fost încărcate în SEAP fără să aibă semnături extinsă (...)

Consiliul va reține faptul că, riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătura extinsă a unei părți din ofertă (2 arhive conținând propunerea tehnică pentru proiectare și pe cea pentru execuție), potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date modul de transmitere a acestuia respectiv prin semnare electronică cu semnătura extinsă, subliniind astfel aplicabilitatea prevederilor art. 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Sub acest aspect, Consiliul reține că, în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, lipsa semnăturii electronice extinse a fișierelor conținând oferta o parte a propunerii tehnice depusă în SEAP echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză.

(...)

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Contrar susținerilor contestatorului, lipsa semnăturii electronice extinse a ofertei nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări așa cum pretinde SC...SRL, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis; eventuala solicitare și acceptare a înlocuirii înscrisurilor fără semnătură electronică din oferta contestatorului cu cele semnate electronic fiind de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor mai sus menționate, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017.

Continutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu 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 achiziție publică 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte înlocuirea documentelor ofertei depuse de către SC...SRL fără semnătură electronică cu altele în varianta

semnată electronic (astfel cum susține acesta în contestație) având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de înlocuiri a ofertei, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost semnată electronic, situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept anterior reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC.... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă”.

De asemenea, într-o altă decizie similară din practica recentă (<http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=NWQ4Yjl1OGEtNVkYy00ODFhLW12MGQtZTIxZGJiMTBhYzky&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDE4XzU5NzMucGRm&action=aW5saW5l>), CNSC a reținut că:

"Consiliul reține, în soluționare, că deși prevederile legale incidente nu stabilesc în mod explicit că nesemnarea cu semnătură electronică extinsă exclusiv a documentului DUAE reprezintă un motiv obligatoriu de excludere a unei oferte, la punctul IV.4.3. "Modul de prezentare a ofertei" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat explicit că "ofertanții vor depune toate documentele scanate și semnate cu semnătură electronică extinsă", ofertanții având obligația legală de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, incidente fiind și dispozițiile art. 60 alin. (1) respectiv "Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.", coroborat cu alin. (4), respectiv "Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați".

Susținerea contestatoarei că a prezentat propunerile tehnice și financiare cu semnătură electronică extinsă, eroarea în cauză putând remediată prin solicitarea unei clarificări, nu va fi reținută deoarece o astfel de solicitare ar conduce la nerespectarea documentației de atribuire, încălcându-se principiul tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins ofertele contestatoarei pentru cele 3 loturi, cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, neputând fi reținut ca element semnificativ numărul de participanți la procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, cu modificările și completările ulterioare, 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ...".

Așadar, contestatorul consideră că prin declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ... SRL, în condițiile în care DUAЕ-ul depus de aceasta în SICAP nu poartă semnătură electronică extinsă, autoritatea contractantă a încălcat nu doar dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i), art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, ci și principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Oferta ... SRL ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă și nicidecum declarată câștigătoare.

II.2 Contestatorul susține că ofertantul ... SRL nu îndeplinește cerința minimă de calificare legată de experiența similară, sens în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, și nicidecum declarată câștigătoare.

Mai mult, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin clarificările repetate legate de DUAЕ solicitate după depunerea ofertei, autoritatea contractantă a permis în mod nelegal ofertantului ... SRL să înlocuiască DUAЕ-ul inițial depus cu un nou DUAЕ și, mai mult, să includă în noul DUAЕ, în justificarea experienței similare noi contracte, pe care nu le-a menționat inițial.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. III.1.3 subpct. 1) din anunțul de participare, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință minimă de calificare legată de experiența similară:

"1.) Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Cerința: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Ofertanții participanți la procedura vor prezenta documente emise de beneficiari, din care să rezulte valori, perioade de livrare, beneficiari și care să releve faptul că:

- în ultimii 3 ani au mai furnizat și livrat produse similare și anume: Kit reactivi determinări gaze în sânge la nivelul unuia sau mai multor contracte, în valoare minim egală cu valoarea estimată cantitate maximă contract subsecvent.

- Ultimii 3 ani vor fi calculați prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat.

(...)

Documentele ce vor fi prezentate pot fi, fără a se limita la:

a). copii ale unor părți relevante ale contractelor;

b). documente constatatoare, recomandări;

c). procese-verbale de predare-primire a produselor care să conțină informații din care să rezulte faptul că, au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale".

În sensul dispozițiilor art. III.1.6 a) din fișa de date a achiziției, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 180.036 lei.

În DUAE depus în SICAP odată cu oferta, pe pag. 5, la rubrica "C. Capacitatea tehnică și profesională", ... SRL a menționat ca și experiență similară doar contractul nr. 1132/06.04.2021, încheiat cu autoritatea contractantă Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, în valoare de doar 152.900 lei.

Astfel, oferta ... S.R.L nu a îndeplinit cerința minimă de calificare legată de experiența similară, sens în care, față de dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, oferta respectivă trebuia respinsă ca inacceptabilă.

În fapt însă, autoritatea contractantă nu a respins oferta ... SRL, ci, din contră, a adresat ofertantului respectiv trei solicitări de clarificări succesive, prin care i-a permis, în mod nelegal:

- să depună un alt DUAE, în locul celui inițial;
- să depună trei noi contracte subsecvente, nementionate inițial.

Astfel:

1) urmare adresei de solicitare clarificări nr. 22932/20.10.2021, legată de DUAE, la data de 22.10.2021, ofertantul ... SRL a răspuns solicitării de clarificări respective, transmițând autorității contractante un DUAE NOU, semnat de data aceasta cu semnătură electronică, în care sunt menționate, ca și experiență similară, două contracte (respectiv, contractul nr. 1132/06.04.2021, încheiat cu Autoritatea contractantă ..., în valoare de 152.900 lei, menționat și în DUAE inițial, și contractul nr. 2871/20.07.2020, încheiat tot cu ..., în valoare de 139.000 lei, nementionat în DUAE inițial);

2) urmare adresei de solicitare clarificări nr. 23562/28.10.2021, legată tot de DUAE, ofertantul ... SRL a depus adresa de răspuns la clarificări nr. 795/29.10.2021, prin care a precizat în mod expres că: *"Urmare a solicitării de clarificare nr. 22932/20.10.2021, FORMULARUL DUAE A FOST REVIZUIT PENTRU A RĂSPUNDE CRITERIULUI "CAPACITATE TEHNICĂ ȘI/SAU PROFESIONALĂ - EXECUTARE LIVRĂRI DE TIPUL SPECIFICAT" SOLICITAT ÎN FIȘA DE DATE. Întrucât revizuirea în SICAP nu este posibilă, v-am transmis formularul revizuit ca și document atașat. De asemenea au fost atașate și documentele suport, respectiv contractele menționate în cadrul formularului DUAE revizuit".*

Cu alte cuvinte, prin adresa de răspuns la clarificări nr. 795/29.10.2021, ofertantul ... SRL a recunoscut în mod expres atât că a depus un nou DUAE, "revizuit", cât și noi contracte, cu obiectivul clar afirmat de a acoperi cerința minimă de calificare legată de experiența similară.

Astfel, contestatorul precizează că, nici de această dată, autoritatea contractantă nu a respins oferta ... SRL, alegând să-i transmită acestuia o nouă solicitare de clarificări legată de DUAE (a treia).

3) De asemenea, contestatorul arată că prin adresa nr. 24605/05.11.2021, autoritatea contractantă a întrebat ofertantul ... SRL dacă mai are și alte contracte de furnizare produse, obiect al altei proceduri de achiziție publică. Ofertantul ... SRL a răspuns solicitării de

clarificări prin adresa nr. 838/11.11.2021, prin care, urmare a solicitării autorității contractante, a precizat că:

"(...) vă mai punem la dispoziție 2 contracte:

- Contractul de furnizare de produse: 39889/12.08.2020, ... (....), Valoare: 21.750 lei. Durata: 12.08.2020 - 26.09.2020;

- Contractul subsecvent de furnizare: 943/26.07.2021, ..., (...), Valoare: 43.200 lei, Durată: 26.07.2021-31.12.2021".

În mod evident, în condițiile în care, urmare a solicitărilor repetate (trei) de clarificări legate de DUAЕ, autoritatea contractantă i-a permis ofertantului ... SRL nu doar să înlocuiască DUAЕ-ul inițial, ci și să invoce trei noi contracte, pentru a evita respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare legată de experiența similară, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj evident în folosul ofertantului ... SRL.

În concret, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a permis ofertantului respectiv, prin intermediul solicitărilor de clarificări și răspunsurilor la acestea, să acopere aspectul neîndeplinirii cerinței minime de calificare legată de experiența similară și, astfel, să evite respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Or, conform dispozițiilor exprese ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

Oferta ... SRL ar fi trebuit, în consecință, să fie respinsă ca inacceptabilă și nicidecum declarată câștigătoare.

II.3 Contestatorul susține că ofertantul ... SRL și-a modificat oferta tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante legată de modalitatea de asigurare a service-ului pentru produsul ofertat, sens în care oferta respectivă trebuia respinsă ca inacceptabilă, în condițiile art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin H. G. Nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare.

Astfel, contestatorul arată că din certificatul (pag. 19-20 din oferta tehnică a ... S.R.L), ce confirmă urmarea cursurilor de formare tehnică în perioada 13-14 martie 2018, precum și din Certificatul de Training (pag. 21 din oferta tehnică a ... SRL), ambele emise pe numele dlui ...a de către, rezultă că partea de mentenanță a produsului ofertat urma a fi asigurată de către ... SRL prin intermediul dlui

Prin adresa de solicitare clarificări nr. 26918/26.11.2021, autoritatea contractantă i-a adresat ofertantului ... SRL următoarea solicitare de clarificări:

"Aveți reprezentant autorizat de producător în zona Moldovei?

(...)

Întrebare: În cât timp veți rezolva o defecțiune, în caz că apare o necesitate? Dvs. declarați în formularul propunere tehnică, cât și în formularul ofertă tehnică, că "se asigură service 24 h din 24 h"? Dar intervenții rapide în caz de defecțiune tehnică? Cât timp durează până când se va deplasa un reprezentant a dvs. autorizat, la noi pentru a realiza cauza și rezolva o problemă tehnică apărută spontan? Dacă se constată

defecțiuni ale aparatului, acesta poate fi înlocuit în maximum 24 ore? Vă rugăm precizați cât mai exact, pentru noi acesta reprezentând un punct foarte important, deoarece acest analizor va fi singurul existent în Compartimentul Primiri Urgențe, și de asemenea va asigura și cererile secției ATI a spitalului".

Prin adresa de răspuns la clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 27424/03.12.2021, ofertantul ... SRL a precizat următoarele:

"Firma noastră are reprezentant de vânzări și reprezentant de service autorizat pe zona Moldova care este avizat de către producător pentru intervenții service.

În cazul oricăror defecțiuni se asigură asistență telefonică 24 ore din 24 iar dacă defecțiunea nu poate fi rezolvată telefonic și necesită intervenția reprezentantului de service acesta se va deplasa la locație în 2-4 ore.

În cazul în care se constată o defecțiune majoră care necesită înlocuirea analizorului acesta va fi înlocuit în 24 de ore.

Reprezentant service: ...".

Așadar, în contextul în care, având în vedere că sediul ... SRL se află în municipiul ..., iar autoritatea contractantă are sediul în orașul, județul, la o distanță de aprox. 347 KM, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... SRL clarificări în legătură cu posibilitatea acestuia de a asigura rapid service-ul pentru produsul oferat, prin adresa de răspuns la clarificări din 03.12.2021, înregistrată la sub nr. 27424.03.12.2021, ... SRL a precizat în mod expres că service-ul produsului oferat va fi asigurat de către dl.

Având în vedere că:

- în oferta tehnică inițială ... SRL a precizat că partea de service va fi asigurată de către dl. ...;

- prin adresa de răspuns la clarificări din data de 03.12.2021, înregistrată la sub nr. 27424/03.12.2021, ... S.R.L a precizat că service-ul va fi asigurat de către dl. ..., care nu a fost nominalizat în oferta tehnică inițial depusă, este evident că ... SRL și-a modificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta tehnică depusă, aspect prohibit și sancționat de art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Conform art. 134 alin. (6) din Normele metodologice mai sus menționate:

"(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".

Așadar, oferta ... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă și în niciun caz nu trebuia desemnată câștigătoare a procedurii.

II.4 Contestatorul susține că oferta tehnică a ofertantului ... SRL este neconformă și trebuia respinsă ca atare, în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, aduc următoarele argumente:

II.4.1 Aspecte prealabile. Cerințe relevante din documentația de atribuire, referitoare la conținutul ofertei tehnice, aplicabile ofertanților:

II.4.1.1 Cerințe din Fișa de Date a Achiziției

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

"Propunerea tehnică se va depune electronic în SICAP cu respectarea Caietului de sarcini. Nu se acceptă oferte alternative".

II.4.1.2 Cerințe din Caietul de Sarcini:

Contestatorul arată că potrivit celor menționate în cuprinsul pag. 3 din caietul de sarcini: *"Oferta ce nu respectă în totalitate specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă va fi respinsă".*

II.4.1.3 Poziția jurisprudenței cu privire la obligativitatea pentru ofertanți a dispozițiilor documentației de atribuire (inclusiv a cerințelor tehnice obligatorii impuse prin caietul de sarcini)

Contestatorul arată că în jurisprudența de dată recentă a CNSC și a CJUE s-a arătat, în mod repetat, faptul că, documentația de atribuire ce nu a fost contestată de către ofertanți este obligatorie pentru aceștia și că, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, ofertanții își asumă riscul respingerii ofertei, în măsura în care aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, contestatorul arată că în Decizia CNSC nr. 1375/C8/1374/10.08.2020, ale cărei considerente sunt valabile și în cauza de față, s-a arătat că:

"Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, schițe amplasament, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 02.12.2019, 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 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 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 Hotărârea Guvernului 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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia nr. 916/CA/ 2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de

clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că 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 minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (ex pluribus, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, *Spinosa Costruzioni Generali și Melfi*, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)\".

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, *Vanbreda Risk & Benefits/Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea

Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80)".

II.4.2 Contestatorul consideră că oferta tehnică a ... SRL contravine dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 133 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, deoarece nu corespunde specificațiilor tehnice obligatorii cerute prin caietul de sarcini și, în consecință, ar fi trebuit să fie respinsă ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a) din respectivele Norme metodologice.

Astfel, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016:

"Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)".

Conform art. 133 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

"(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

În concret, contestatorul arată că oferta ... SRL trebuia respinsă ca neconformă, în sensul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, pentru următoarele argumente:

II.4.2.1 Oferta tehnică a ... SRL nu satisface cerințele tehnice obligatorii din caietul de sarcini legate de caracterul compact al Kitului (cartuș) care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați și de faptul că toate componentele analitice trebuie să se afle în interiorul cartușului.

Contestatorul arată că potrivit celor menționate pe pag. 2 a caietului de sarcini, Kitul de reactivi ofertat trebuia să îndeplinească următoarea cerință tehnică obligatorie:

"Kit (cartuș) compact care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați.

Toate componentele analitice să se afle în interiorul cartușului".

În fapt, cerința tehnică anterior menționată, expres menționată de autoritatea contractantă, legată de un Kit (cartuș) compact, care permite determinarea simultană a parametrilor și care are toate componentele analitice în interiorul cartușului, pentru a putea fi îndeplinită, presupunea ofertarea în concret a unui kit ce presupune un cartuș unic, care să îndeplinească toate funcționalitățile respective.

Or, așa cum se precizează în mod expres în documentul intitulat "Fișă tehnică Kit consumabile compatibil cu analizorul ...", aflat la pag. 13-15 din oferta tehnică a ... S.R.L., sistemul după care funcționează produsul ..., inclus în oferta ... SRL, *"constă în cartușe individuale pentru senzori calibratori și controlul calității"*.

Cu alte cuvinte, în chiar documentul mai sus menționat, depus de ... SRL odată cu oferta, se arată clar că produsul inclus în ofertă nu dispune de un cartuș compact (cartuș unic), care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați și care să aibă toate componentele analitice plasate în interiorul cartușului respectiv, ci dispune de mai multe cartușe distincte, individuale, pentru senzori calibratori și controlul calității.

Produsul ofertat de ... SRL nu satisface astfel cerința tehnică legată de kitul compact, care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați și care să aibă toate componentele analitice plasate în interiorul cartușului unic.

II.4.2.2 Contestatorul susține că oferta tehnică a ... SRL nu satisface cerințele tehnice obligatorii din caietul de sarcini legate, pe de o parte, de necesitatea produsului de a permite efectuarea automată și continuă a controalelor de calitate precum și a monitorizării întregului sistem (aparat și cartuș) și, pe de altă parte, de necesitatea ca eventualele erori să fie depistate în timp real și corectate imediat de către aparat, fără intervenția operatorului.

Astfel, contestatorul arată că potrivit celor menționate pe pag. 2 a caietului de sarcini, produsul ofertat trebuia să îndeplinească următoarele cerințe tehnice obligatorii:

"Controalele de calitate precum și monitorizarea întregului sistem (aparat și cartuș) să se efectueze automat și continuu.

(...)

Eventualele erori să fie depistate în timp real și corectate imediat de către aparat, fără intervenția operatorului".

Așadar, autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini, ca și cerință obligatorie, pe de o parte, realizarea automată și continuă, de către aparat și FĂRĂ INTERVENȚIA UNUI OPERATOR UMAN, a controalelor de calitate și a monitorizării sistemului, și, pe de altă parte, depistarea în timp real și corectarea imediată de către aparat, FĂRĂ INTERVENȚIA UNUI OPERATOR UMAN, a eventualelor erori.

Cu alte cuvinte, procedurile de control calitate, monitorizare, depistare și corectare erori trebuie să fie integral automatizate, adică realizate exclusiv de către aparat, fără intervenție umană.

Prin urmare, contestatorul susține că produsul inclus în oferta tehnică a ... SRL nu satisface această cerință.

În primul rând, contestatorul precizează că din descrierea furnizată de către ... SRL în cuprinsul pag. 2 a așa-numitei "Fișă tehnice Kit consumabile compatibil cu analizorul ...", aflată la pag. 13-14 din oferta tehnică a acestui ofertant, nu rezultă că produsul ofertat ar îndeplini cerința tehnică de a asigura efectuarea continuă a controalelor de calitate și a monitorizării întregului sistem de cartuș unic.

În Fișa tehnică respectivă, care emană de la ofertantul ... SRL și nicidecum de la producătorul kitului (...), se susține de către ofertant, nedovedit, că produsul *"are posibilitatea rulării unui cartuș de control de calitate automat sau fiolă de control manual cu 5 nivele de control"*, fără a se menționa nimic în legătură cu necesitatea asigurării continue a controlului de calitate și a monitorizării sistemului.

În al doilea rând, contestatorul susține că, deși la nivel declarativ, în Fișa tehnică mai sus menționată, ofertantul ... SRL precizează că aparatul *"detectează și corectează automat erorile, fără intervenția personalului"*, cerința tehnică legată de depistarea în timp real și corectarea imediată a erorilor de către aparat, fără intervenție umană, nu este, în realitate, îndeplinită de produsul inclus în oferta tehnică a ... SRL.

Astfel, în cuprinsul pag. 2 din aceeași Fișă tehnică, ofertantul ... SRL a precizat în mod expres că aparatul, *"în cazul aspirării unor cheaguri, poate fi spălat ușor"*.

Or, situația aspirării unor cheaguri de sânge este, prin ipoteză, una dintre eventualele erori pe care produsul, conform caietului de sarcini, ar trebui să le depisteze în timp real și să le corecteze imediat, în mod automat, fără intervenția personalului.

Așadar, atât timp cât, în cazul unei eventuale aspirări de cheaguri, produsul oferat de ... SRL "poate fi spălat ușor", acțiune ce implică în mod evident o intervenție umană, procedura nu mai este realizată automat și imediat de către aparat, așa cum se solicita prin caietul de sarcini, sens în care este certă neconformitatea ofertei tehnice a ... SRL.

II.4.2.3 Contestatorul susține că așa-numita "Fișă tehnică Kit consumabile compatibil cu analizorul ...", aflată la pag. 13-15 din oferta tehnică a ... SRL, nu este fișă tehnică originală a produsului respectiv, provenită de la producătorul ..., ci este, în realitate, un document întocmit de către ofertant, special pentru această procedură de achiziție publică.

În condițiile în care documentul respectiv nu emană de la producătorul Kitului de reactivi, ci de la ofertantul ... SRL, având un caracter pro causa, nu pot fi, în mod obiectiv, verificate realitatea și corectitudinea celor menționate de către ... SRL în acel document și, implicit, nu poate fi verificată conformitatea Kitului oferat cu cerințele caietului de sarcini.

În sensul celor menționate la pct. 11.4.2.1 - II.4.2.3 de mai sus, este evident că oferta tehnică a ... S.R.L nu îndeplinește cerințele tehnice obligatorii impuse prin caietul de sarcini, fiind, în realitate, o alternativă nepermisă la acesta.

În condițiile în care:

- ofertantul ... SRL nu a contestat documentația de atribuire și în special caietul de sarcini și nici nu a formulat întrebări de clarificare;
- ofertantul ... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii, asumându-și riscul respingerii ofertei sale, în condițiile în care nu satisface integral cerințele caietului de sarcini;
- oferta tehnică a ... SRL nu satisface integral cerințele caietului de sarcini;

contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ca neconformă oferta ... SRL în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și nicidecum să o declare câștigătoare.

Pentru toate motivele mai sus menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 și 21 din Legea nr. 101/2016, în vederea exercitării dreptului de a depune concluzii scrise, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului ce se constituie la Consiliu, inclusiv la dosarul achiziției publice ce va fi transmis de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 29538/27.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 68129/29.12.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Referitor la DUAЕ-ul depus de către ofertantul SC ... SRL în SICAP, autoritatea contractantă consideră ca oferta menționată mai sus este admisibilă, deoarece s-a respectat art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece s-a luat în considerare DUAЕ-ul înregistrat în sistem în SICAP prin completarea corespunzătoare a câmpurilor din linkul destinat acestui scop, DUAЕ-UL fiind generat automat.

Concluzia autorității contractante, fiind faptul că oferta și documentele care o însoțesc, sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, DUAЕ-UL fiind generat automat prin completarea corespunzătoare a câmpurilor din linkul destinat acestui scop, respectându-se astfel atât art. 123 alin. (2)-(3) - operatorul economic depune oferta prin mijloace electronice, cât și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 - operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că a respectat art. 49, respectiv art. 50, din Legea nr. 98/2016 și a acordat operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, respectând toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a acționat într-o manieră transparentă și proporțională, deci nu a favorizat sau dezavantajat niciun ofertant, deoarece în temeiul Legii 98/2016 privind achizițiile publice și a Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul conform art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, ca în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor.

Totodată, autoritatea contractantă nu consideră că prin clarificările/completările aduse la ofertă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din lege, creând un avantaj evident în favoarea vreunui ofertant; toate aceste aspecte privind experiența similară fiind relevate în procesul verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAЕ înregistrat cu nr. 24239/03.11.2021.

Dimpotrivă, contestatorul menționează că în temeiul Legii 98/2016 în baza aceluiași art. 209 alin. (1) autoritatea contractantă a insistat tocmai pentru a fi siguri că ofertantul este în măsură să îndeplinească favorabil contractele subsecvente de furnizare produse în cazul în care ar fi ieșit câștigător locul 1 în clasament.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul contestat adaugă noi contracte care depășește valoarea cerută conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră astfel în etapa de îndeplinire DUAЕ oferta admisibilă, deci nu se încalcă art. 137 alin. (1) și alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, valoarea

contractelor depuse depășește valoarea solicitată de 180.036 lei, deci ofertantul demonstrează că nu depune oferta inacceptabilă.

În ceea ce privește modalitatea de asigurare a service-ului autorizat, autoritatea contractantă menționează că tocmai pentru a fi sigură că ofertantul înțelege situația posibilității apariției unei defecțiuni, face solicitarea de clarificări cu nr. 26918/26.11.2021, la care ofertantul contestat răspunde prompt că poate asigura service 24 ore din 24 ore și poate înlocui analizorul în cauză la solicitare scrisă. Prin răspunsul dat autoritatea contractantă consideră astfel oferta admisibilă și nu consideră că și-a modificat oferta tehnică depusă prin încălcarea art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, persoana desemnată prin d-nul fiind doar în situația când apar defecțiuni care trebuiesc rezolvate imediat, chiar în mai puțin de 24 ore de la solicitare, în rest service-ul fiind asigurat de către persoana desemnată în oferta tehnică, d-nul

Având în vedere faptul că societatea contestatoare consideră oferta și neconformă, în sensul că ofertantul contestat, prin oferta depusă, nu respectă în totalitate specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, considerând astfel necesitatea respingerii ofertei ca neconforme, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Faptul indus de către ofertantul contestator SC SRL, cum că s-a solicitat prin caietul de sarcini cartuș unic, compact și nu cartuș individual, autoritatea contractantă consideră această o scuză nu prea bine argumentată, autoritatea considerând că oferta din punct de vedere tehnic este superioară cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, iar faptul că se asigură efectuarea mai multor analize de urgență decât s-au solicitat, nu poate să facă rău unui pacient, ci dimpotrivă nu poate decât ajuta personalul medical să pună un diagnostic corect într-un timp mai scurt. Tehnic vorbind, autoritatea contractantă precizează că nu are competențe să considere dacă „cartuș compact care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați” înseamnă sau nu cartuș unic, sau dacă este mai bun decât cartuș individual, iar solicitarea din caietul de sarcini este mai bine spus pentru calibrarea aparatului, tocmai pentru faptul că să nu se piardă timp pentru calibrarea analizorului, fiind singurul analizor de urgență care asigură și secția de ATI; numai un laborator autorizat poate să considere din acest punct de vedere oferta neconformă, autoritatea contractantă nu este în măsură să judece ceea ce se induce cum că nu se respectă caietul de sarcini.

În ceea ce privește „controalele de calitate precum și monitorizarea întregului sistem (aparat și cartuș să se efectueze automat și continuu, autoritatea contractantă precizează că nu este autorizată să analizeze acest lucru, ofertantul SC ... SRL menționând cu răspuns afirmativ în formularul de propunere tehnică depusă.

Autoritatea contractantă menționează că, necunoscând analizorul, nu poate să contrazică ofertantul care declară sub incidența consecințelor legislației în vigoare că nu respectă ceea ce însuși declară. Tocmai ca să fie susținute cele spuse de contestator, autoritatea ar trebui să cunoască aparatul în cauză, să aibă experiența lucrului pe acest analizor și în consecință să dea un document constatat necorespunzător, ofertantul

menționând că acest aparat corectează imediat erorile fără intervenția umană.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea obiecțiunilor făcute de contestator și consideră în continuare oferta câștigătoare locul 1 în clasament ca fiind conformă, acceptabilă, deci admisibilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 893/07.01.2022, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată pentru următoarele considerente:

I. DUAЕ-ul depus de către ofertantul ... SRL în SICAP, odată cu oferta acestuia, aflat la filele nr. 13-17 din vol. 2 al dosarului achiziției publice nu este semnat cu semnătură electronică, sens în care oferta ... SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i), raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, respectiv, la art. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției, și nicidecum declarată câștigătoare.

Așa cum a arătat și la pct. II.1 din contestație, contestatorul precizează că analiza DUAЕ (filele 13-17 din vol. 2 al dosarului achiziției publice) depus de către ofertantul ... SRL în SICAP, odată cu oferta, conduce la concluzia că acesta nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, așa cum impuneau în mod expres, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j), raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Dispozițiile legale mai sus menționate sunt cât se poate de clare și prevăd în mod expres sancțiunea respingerii ca inacceptabile a ofertei, în cazul în care DUAЕ nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberată de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

De altfel, contestatorul susține că DUAЕ-ul inițial depus de ... SRL și aflat la filele 13-17 din vol. 2 al dosarului achiziției publice nu poartă niciun fel de semnătură din partea reprezentantului autorizat al ofertantului respectiv.

În opinia contestatorului, nu pot fi primite în niciun caz, fiind contrare dispozițiilor legale mai sus amintite, susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere (pag. 1), conform cărora aceasta ar fi respectat dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j), raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 în evaluarea DUAЕ depus de ... SRL. Susținerile autorității contractante, conform cărora *"s-a luat în considerare DUAЕ-ul înregistrat în sistem în SICAP prin completarea corespunzătoare a câmpurilor din link-ul destinat acestui scop, DUAЕ-UL fiind generat automat"* sunt greșite și nu țin cont tocmai de dispozițiile imperative ale textelor legale mai sus amintite.

Faptul că DUAЕ a fost înregistrat în SICAP și că ar fi fost completat de către ... SRL prin utilizarea câmpurilor generate automat de SICAP, este irelevant. Contestatorul precizează că completarea DUAЕ în SICAP este obligatorie, fără însă a fi și suficientă, în condițiile în care DUAЕ-ul respectiv nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberată de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, așa cum impun în mod expres dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j), raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contrar susținerilor autorității contactante, faptul că oferta ... SRL și documentele care o însoțesc ar fi semnate cu semnătură electronică, nu acoperă în niciun caz faptul că DUAЕ-ul depus de acest ofertant odată cu oferta nu este semnat cu semnătură electronică extinsă.

Lipsa semnăturii electronice extinse pe DUAЕ-ul depus inițial prin SICAP de către ... SRL și aflat la filele 13-17 din vol. 2 al dosarului achiziției publice nu poate fi acoperită în niciun fel și se sancționează, în sensul dispozițiilor exprese ale art. 137 alin. (2) lit. j), raportate la art. 123 alin. (2) - (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și la pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției cu respingerea ofertei ca inacceptabilă. În acest sens s-a pronunțat de altfel și CNSC, în practica sa recentă (jurisprudența CNSC citată pe pag. 4-6 din contestație).

II. Contestatorul susține că ofertantul ... SRL nu îndeplinește cerința minimă de calificare legată de experiența similară, sens în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, și nicidecum declarată câștigătoare.

Mai mult, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin clarificările repetate legate de DUAЕ solicitate după depunerea ofertei, Autoritatea contractantă i-a creat un avantaj nelegal ... SRL, prin faptul că i-a permis să înlocuiască DUAЕ-ul inițial depus cu un nou DUAЕ și, mai mult să includă în noul DUAЕ, în justificarea experienței similare noi contracte, pe care nu le-a menționat inițial.

Contestatorul menționează că a arătat la pct. II.2 din contestație faptul că în DUAЕ-ul depus odată cu oferta de către ... SRL (filele 13-17 din vol. 2 al dosarului achiziției), cu referire la cerința minimă de calificare legată de experiența similară prevăzută de art. III.1.3 subpct. 1) din anunțul de participare, la pag. 5, ofertantul ... SRL a invocat ca și experiență similară doar contractul nr. 1132/06.04.2021, încheiat cu autoritatea contractantă Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, în valoare de doar 152.900 lei.

Or, în sensul dispozițiilor art. III.1.6 a) din fișa de date a achiziției, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 180.036 lei.

Astfel, oferta ... SRL nu a îndeplinit cerința minimă de calificare legată de experiența similară, sens în care, față de dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, oferta respectivă trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă nu a respins oferta ... SRL, ci, din contră, i-a adresat, cu încălcarea legii, ofertantului respectiv trei solicitări de clarificări succesive, prin care i-a permis, în mod nelegal:

(i) să depună un alt DUAЕ, în locul celui inițial;

(ii) să depună trei noi contracte subsecvente, nementionate inițial.

Astfel:

1) urmare adresei de solicitare clarificări nr. 22932/20.10.2021 (fila nr. 120 din vol. 1 al dosarului achiziției, legată de DUAЕ), la data de 22.10.2021, ofertantul ... SRL a răspuns solicitării de clarificări respective, transmitând autorității contractante un DUAЕ NOU (filele nr. 137 - 142 din vol.1 al dosarului achiziției), semnat de data aceasta cu semnătură electronică, în care sunt menționate și atașate, ca si experiență similară, două contracte, respectiv, Contractul nr. 1132/06.04.2021, încheiat cu autoritatea contractantă ..., în valoare de 152.900 lei, menționat și în DUAЕ inițial (filele nr. 143-147 din voi. 1 al dosarului achiziției), și contractul nr. 2871/20.07.2020, încheiat tot cu ..., în valoare ele 139.000 lei, nementionat în DUAЕ inițial (filele nr. 148-152 din vol. 1 al dosarului achiziției);

2) urmare a adresei de solicitare clarificări nr. 23562/28.10.2021 (fila nr. 153 din vol. 1 al dosarului achiziției), legată tot de DUAЕ, ofertantul ... SRL a depus adresa de răspuns la clarificări nr. 795/29.10.2021 (filele nr. 155-157 din vol. 1 al dosarului achiziției), prin care a precizat în mod expres că: *"Urmare a solicitării de clarificare nr. 22932/20.10.2021, FORMULARUL DUAЕ A FOST REVIZUIT PENTRU A RĂSPUNDE CRITERIULUI "CAPACITATE TEHNICA SI/SAU PROFESIONALĂ - EXECUTARE LIVRĂRI DE TIPUL SPECIFICAT" SOLICITAT IN FIȘA DE DATE, întrucât revizuirea în SICAP nu este posibilă, v-am transmis formularul revizuit ca și document atașat. De asemenea au fost atașate și documentele suport, respectiv contractele menționate în cadrul formularului DUAЕ revizuit"*.

Cu alte cuvinte, prin adresa de răspuns la clarificări nr. 795/29.10.2021 (fila 155 din vol. 1 al dosarului achiziției), ofertantul ... SRL a recunoscut în mod expres atât că a depus un nou DUAЕ, "revizuit", cât și noi contracte, cu obiectivul clar afirmat de a acoperi cerința minimă de calificare legată de experiența similară și a evita respingerea ofertei sale.

Contestatorul precizează că, nici de această dată, autoritatea contractantă nu a respins oferta ... SRL, alegând să-i transmită acestuia o nouă solicitare de clarificări legată de DUAЕ (a treia).

3) Prin adresa nr. 24605/05.11.2021 (fila nr. 172 din vol. 1 al dosarului achiziției), autoritatea contractantă a întrebat ofertantul ... SRL dacă mai are și alte contracte de furnizare produse, obiect al altei proceduri de achiziție publică. Ofertantul ... SRL a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 838/11.11.2021 (filele nr. 187-193 din dosarul achiziției), prin care, urmare a solicitării autorității contractante, a precizat că: *"(...) vă mai punem la dispoziție 2 contracte:*

- Contractul de furnizare de produse: 39889/12.08.2020, / ... (...), Valoare: 21.750 lei. Durata: 12.08.2020 - 26.09.2020;

- Contractul subsecvent de furnizare: 943/26.07.2021, ..., (...), Valoare: 43.200 lei, Durată: 26.07.2021-31.12.2021".

În mod evident, în condițiile în care, urmare a solicitărilor repetate (trei) de clarificări legate de DUAЕ, autoritatea contractantă i-a permis ofertantului ... SRL nu doar să înlocuiască DUAЕ-ul inițial, ci și să invoce și să depună trei noi contracte, pentru a evita respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare legată de experiența similară, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj evident în folosul ofertantului ... SRL.

În concret, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a permis ofertantului respectiv, prin intermediul solicitărilor de clarificări și răspunsurilor la acestea, să acopere aspectul neîndeplinirii cerinței minime de calificare legată de experiența similară și, astfel, să evite respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor exprese ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

Contrar susținerilor autorității contractante din cuprinsul ultimului alineat de pe pag. 1 și a primului alineat de pe pag. 2 a punctului de vedere, contestatorul menționează că dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu-i permiteau acesteia, în niciun caz, să solicite și să permită ... SRL să-și depună un nou DUAЕ și, mai mult, să invoce și să depună noi contracte, nementionate în DUAЕ-ul depus inițial, pentru a evita respingerea ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare legată de experiența similară.

Dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se interpretează coroborat cu cele ale alin. (2) din același text legal, care interzic în mod expres autorității contractante ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În cazul de față, contestatorul învederează faptul că avantajul creat în favoarea ... SRL este evident, întrucât, prin cele 3 seturi de clarificări legate de DUAЕ și de experiența similară, autoritatea contractantă i-a permis în mod nelegal ... SRL:

- să depună un nou DUAЕ, semnat cu semnătură electronică extinsă, în locul celui inițial, transmis prin SICAP, ce nu purta semnătură electronică extinsă;

- să invoce și să depună trei noi contracte de furnizare în justificarea îndeplinirii cerinței valorice legate de experiența similară, pe care nu le-a menționat în DUAЕ depus inițial, și să evite astfel respingerea ofertei sale.

"Insistența" autorității contractante în a solicita ofertantului ... SRL clarificări legate de DUAЕ și mai ales de conținutul acestuia și de omisiunile legate de experiența similară, pe care chiar autoritatea contractantă o recunoaște în cuprinsul primului alineat de pe pag. 2 a punctului de vedere, contravine dispozițiilor exprese ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, justificarea dată de autoritatea contractantă pentru insistența cu care a solicitat clarificările mai sus menționate,

respectiv, dorința de a se asigura că ... SRL era în măsură să îndeplinească contractul, dacă ar fi fost declarat câștigător, nu poate fi primită, întrucât favorizarea acestui operator economic, în detrimentul societății sale, este strict interzisă de art. 209 alin. (2) și art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contrar susținerilor autorității contractante, simplul fapt că ofertantul ... SRL ar fi depus, odată cu răspunsurile la clarificări, noi contracte de furnizare prin care se depășește valoarea-prag de 180.036 lei, solicitată ca și experiență similară, este irelevant, în condițiile în care contractele respective ar fi trebuit menționate în DUAЕ-ul inițial depus. Faptul că, urmare a solicitărilor de clarificări primite, ofertantul ... SRL a depus 3 noi contracte, care îi permit să depășească valoarea-prag de 180.036 lei legată de experiența similară, pe care însă nu l-a menționat inițial, reprezintă tocmai situația prohibită expres de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Solicitări de clarificare de tipul celor de mai sus, legate de DUAЕ și de experiența similară, au fost adresate exclusiv ofertantului ... SRL, fiind astfel evitată, în mod nelegal, respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Așadar, contestatorul consideră că, prin conduita sa, autoritatea contractantă a încălcat nu doar dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci și principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din același act normativ.

Oferta ... SRL ar fi trebuit, în consecință, să fie respinsă ca inacceptabilă și nicidecum declarată câștigătoare.

III. Contestatorul susține că ofertantul ... SRL și-a modificat oferta tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante legată de modalitatea de asigurare a service-ului pentru produsul ofertat sens în care oferta respectivă trebuia respinsă ca inacceptabilă, în condițiile art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin H. G. Nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare.

De asemenea, contestatorul precizează că din certificatul (pag. 19-20 din oferta tehnică a ... S.R.L) ce confirmă urmarea cursurilor de formare tehnică în perioada 13-14 martie 2018, precum și din Certificatul de Training (pag. 21 din oferta tehnică a ... SRL), aflat la fila nr. 40 din vol. 2 al dosarului achiziției, ambele emise pe numele dlui Valentin Hudrea de către Nova Biomedical, rezultă că partea de mentenanță a produsului ofertat urma a fi asigurată de către ... SRL prin intermediul dlui Valentin Hudrea.

Prin adresa de solicitare clarificări nr. 26918/26.11.2021 (fila nr. 134 din vol. 3 al dosarului achiziției), contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a adresat ofertantului ... SRL următoarea solicitare de clarificări:

"Aveți reprezentant autorizat de producător în zona Moldovei?

(...)

Întrebare: în cât timp veți rezolva o defecțiune, în caz că apare o necesitate? Dvs. declarați în formularul propunere tehnică, cât și în formularul ofertă tehnică, că "se asigură service 24 h din 24 h"? Dar intervenții rapide în caz de defecțiune tehnică? Cât timp durează până când se va deplasa un reprezentant a dvs. autorizat, la noi pentru a realiza

cauza și rezolva o problemă tehnică apărută spontan? Dacă se constată defecțiuni ale aparatului, acesta poate fi înlocuit în maximum 24 ore? Vă rugăm precizați cât mai exact, pentru noi acesta reprezentând un punct foarte important, deoarece acest analizor va fi singurul existent în Compartimentul Primiri Urgențe, și de asemenea va asigura și cererile secției ATI a spitalului".

Prin adresa de răspuns la clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 27424/03.12.2021 (filele nr. 243-244 din vol. 3 al dosarului achiziției), ofertantul ... SRL a precizat următoarele:

"Firma noastră are reprezentant de vânzări și reprezentant de service autorizat pe zona Moldova care este avizat de către producător pentru intervenții service.

În cazul oricăror defecțiuni se asigură asistență telefonică 24 ore din 24 iar dacă defecțiunea nu poate fi rezolvată telefonic și necesită intervenția reprezentantului de service acesta se va deplasa la locație în 2-4 ore.

În cazul în care se constată o defecțiune majoră care necesită înlocuirea analizorului acesta va fi înlocuit în 24 de ore.

Reprezentant service: ...".

Așadar, în contextul în care, având în vedere că sediul ... SRL se află în municipiul ..., iar autoritatea contractantă are sediul în orașul, județul, la o distanță de aprox. 347 KM, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... SRL clarificări în legătură cu posibilitatea acestuia de a asigura rapid service-ul pentru produsul oferat, prin adresa de răspuns la clarificări din 03.12.2021, înregistrată la sub nr. 27424/03.12.2021 (fila nr. 243 din vol. 3 al dosarului achiziției), iar ... SRL a precizat în mod expres că service-ul produsului oferat va fi asigurat de către dl. Cristian Umbrărescu.

Având în vedere că:

- în oferta tehnică inițială ... SRL a precizat că partea de service, fără nicio distincție, va fi asigurată EXCLUSIV de către dl. ...;

- prin adresa de răspuns la clarificări din data de 03.12.2021, înregistrată la sub nr. 27424.03.12.2021, ... SRL a precizat că service-ul va fi asigurat de către dl. ..., care nu a fost nominalizat în oferta tehnică inițial depusă,

contestatorul precizează că ... SRL și-a modificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta tehnică depusă, aspect prohibit și sancționat de art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În opinia contestatorului, nu pot fi primite susținerile autorității contractante din cuprinsul alin. 3 de pe pag. 2 apPunctului de vedere, legate de faptul că dl. ar asigura doar rezolvarea defecțiunilor ce trebuie făcută în mai puțin de 24 ore, iar restul mentenanței ar fi asigurat de către dl.

În realitate, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă, prin susținerile sale, confirmă tocmai faptul că prin adresa de răspuns la clarificări din data de 03.12.2021, înregistrată la sub nr. 27424.03.12.2021 (fila nr. 243 din vol. 3 al dosarului achiziției), ... SRL și-a modificat oferta tehnică.

Modificarea/completarea ofertei tehnice a ... SRL este evidentă, în condițiile în care în oferta inițială a fost menționat un singur tehnician pe partea de service (dl. ...), după care, prin adresa de răspuns la clarificări din data de 03.12.2021, a fost introdus un nou tehnician, în persoana dlui

Așadar, oferta ... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă și în niciun caz nu trebuia desemnată câștigătoare a procedurii.

IV. Contestatorul susține că oferta tehnică a ofertantului ... SRL (filele nr. 20-33 din vol. 2 al dosarului achiziției) este neconformă și trebuia respinsă ca atare, în condițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul precizează că își menține în totalitate criticile invocate la pct. II.4 din contestație, legate de neconformitatea ofertei tehnice a ... SRL, la care fac referire în mod corespunzător, și se rezumă prin prezentele concluzii scrise la a combate strict apărările autorității contractante din cuprinsul pag. 2 a punctului său de vedere, legate de respectivele critici.

Astfel:

(i) așa cum a precizat în mod repetat prin contestație, cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele ale caietului de sarcini, sunt obligatorii nu doar pentru ofertanți, ci și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să evalueze ofertele prin raportare tocmai la conținutul expres al acestor cerințe și fără a se putea abate/deroga de la ele;

(ii) din punct de vedere tehnic, cerința tehnică de pe pag. 2 a caietului de sarcini, legată de obligativitatea caracterului compact al Kitului (cartuș) care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați și de faptul că toate componentele analitice trebuie să se afle în interiorul cartușului, pentru a putea fi îndeplinită, presupunea ofertarea în concret a unui kit ce presupune UN CARTUȘ UNIC, care să îndeplinească toate funcționalitățile respective. Cerința concretă de pe pag. 2 a caietului de sarcini este următoarea: *"Kit (cartuș) compact care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați. Toate componentele analitice să se afle în interiorul cartușului"*. Din modul de formulare a cerinței, rezultă clar că doar un cartuș unic poate satisface cerința respectivă, întrucât doar acesta este compact și include toate componentele analitice în interiorul cartușului. Însăși forma de singular (cartuș compact/interiorul cartușului), folosită de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, conduce la concluzia că este vorba despre un CARTUȘ UNIC și nicidecum despre mai multe cartușe, care ar satisface funcționalități diferite;

(iii) or, așa cum se precizează în mod expres în documentul intitulat "Fișă tehnică Kit consumabile compatibil cu analizorul Stat Profile Prime Plus", aflat la pag. 13 din oferta tehnică a ... SRL (fila nr. 32 din vol. 2 al dosarului achiziției), sistemul după care funcționează produsul ..., inclus în oferta ... SRL, "constă în cartușe individuale pentru senzori calibratori și controlul calității". Cu alte cuvinte, în chiar documentul mai sus menționat, depus de ... SRL odată cu oferta, se arată clar că produsul inclus în ofertă NU DISPUNE DE UN CARTUȘ COMPACT (CARTUȘ UNIC), care să permită

determinarea simultană a parametrilor menționați și care să aibă toate componentele analitice plasate în interiorul cartușului respectiv, ci dispune DE MAI MULTE CARTUȘE DISTINCTE, INDIVIDUALE, PENTRU SENZORI CALIBRATORI ȘI CONTROLUL CALITĂȚII. Produsul oferit de ... SRL nu satisface astfel cerința tehnică legată de kitul compact, care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați și care să aibă toate componentele analitice plasate în interiorul cartușului unic;

(iv) contrar susținerilor autorității contractante din cuprinsul antepenultimului alineat al punctului de vedere, simplul fapt că produsul inclus în oferta ... SRL ar permite efectuarea mai multor analize de urgență decât s-a solicitat prin caietul de sarcini, nu îndreptățește, în niciun caz, concluzia că acesta ar fi conform cu cerințele caietului de sarcini. În fapt, produsul inclus în oferta ... SRL nu îndeplinește cerințele tehnice menționate la pct. 11.4.2.1 și II.4.2.2 din contestație, legate de cartușul compact, de efectuarea automată și continuă a controalelor de calitate și de depistarea în timp real și corectarea imediată, fără intervenția operatorului uman, a eventualelor erori. Contestatorul precizează că a justificat pe larg în cuprinsul pct. II.4.2.1 și II.4.2.2 din contestație argumentele concrete pentru care produsul inclus în oferta ... SRL nu este conform cu cerințele tehnice din caietul de sarcini. Chiar dacă ar fi adevărat că permite efectuarea mai multor analize, necerute prin caietul de sarcini, produsul inclus în oferta ... SRL nu satisface cerințele tehnice mai sus menționate, ceea ce face ca oferta respectivă să fie neconformă. În realitate, oferta tehnică a ... SRL este o alternativă la cerințele caietului de sarcini, nepermisă prin documentația de atribuire;

(v) susținerile autorității contractante de pe pag. 2 a punctului de vedere, conform cărora *"Tehnic vorbind, autoritatea contractantă nu are competențe să considere dacă un "cartuș compact care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați" înseamnă sau nu cartuș unic, sau dacă este mai bun decât cartuș individual iar solicitarea noastră este pentru calibrarea aparatului (...); numai un laborator autorizat poate să considere din acest punct de vedere oferta neconformă, autoritatea contractantă nu este în măsură să judece ceea ce se induce, cum că nu se respectă caietul de sarcini"* reprezintă, în realitate, recunoașterea modului eronat în care a fost evaluată oferta tehnică a ... SRL. Autoritatea contractantă este cea care a întocmit și publicat în SICAP caietul de sarcini și totodată este cea care ar trebui să aibă și cunoștințele tehnice necesare pentru a evalua ofertele tehnice și a face diferența între cartușul unic și cartușe separate, individuale. Evaluarea tehnică a ofertelor se face doar de către autoritatea contractantă, și nu de laboratoare autorizate, care nu sunt implicate în procedura de atribuire;

(vi) în mod similar, pentru argumentele menționate la pct. (v) de mai sus, nu pot fi primite și reprezintă tocmai o confirmare a modului eronat în care a fost evaluată oferta tehnică a ... SRL, apărările autorității contractante din cadrul penultimului și ultimului alineat de pe pag. 2 a punctului de vedere, conform cărora: *"În ceea ce privește "controalele de calitate și monitorizarea întregului sistem (aparat și cartuș) să se efectueze automat și continuu, iarăși, autoritatea contractantă nu este autorizată să analizeze acest lucru, ofertantul ... SRL ... menționând cu răspuns afirmativ în formularul de propunerea tehnică depus. Autoritatea*

contractantă, necunoscând analizorul, nu poate să contrazică ofertantul care declară sub incidența consecințelor legislației în vigoare că nu respectă ceea ce însuși declară. Tocmai ca să fie susținute cele spuse de contestatoare, ar trebui să cunoaștem aparatul în cauză, să avem experiența lucrului pe acest analizor și în consecință să dăm un document constatator necorespunzător; ofertantul menționând că acest aparat corectează imediat erorile fără intervenția umană". În acest sens, contestatorul reiterează faptul că întreaga răspundere pentru modul de evaluare a propunerilor tehnice este a autorității contractante, care nu-și poate, în niciun caz, invoca propria culpă concretizată în împrejurarea necunoașterii produsului inclus în propunerea tehnică a ... SRL. Mai mult decât atât, evaluarea ofertelor tehnice trebuie să fie efectivă și să aibă la bază ofertele și documentele atașate lor.

În practica recentă a CNSC (Decizia CNSC nr. 2208/C11/2394,2400/05.10.2021) s-a reținut faptul că evaluarea ofertelor trebuie să fie reală și efectivă și că autoritatea contractantă nu se poate baza pe simple declarații date de către ofertanți, prin care aceștia își asumă, în mod formal, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

Așadar, contestatorul consideră că sunt irelevante apărările autorității contractante legate de faptul că ... SRL și-ar fi asumat, pe propria răspundere, îndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini și că, în aceste condiții, având în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu cunoaște aparatul inclus în oferta ... SRL și nu are experiența lucrului cu acesta, nu ar putea fi combătute asumările respective.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că a arătat deja prin pct. II.4.2.2 al contestației că însuși ... SRL a recunoscut faptul că produsul său nu satisface cerința de a depista în timp real și a corecta imediat, fără intervenția operatorului uman, eventualele erori, din moment ce a menționat în Fișa tehnică aflată la fila nr. 33 din vol. 2 al dosarului achiziției, faptul că, *"în cazul aspirării unor cheaguri, poate fi spălat ușor"*. Aspirarea de cheaguri este chiar una din erorile pe care aparatul trebuia să le depisteze în timp real și să le corecteze imediat, fără intervenție umană. Or, acțiunea de "a spăla ușor" aparatul este, în mod evident, una ce implică intervenția operatorului uman, contrar cerinței exprese din caietul de Sarcini;

(vii) Autoritatea contractantă avea la dispoziție toate informațiile necesare pentru a evalua oferta tehnică a ... SRL. În fapt, este suficientă o simplă comparare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini cu specificațiile incluse în oferta tehnică respectivă, pentru a înțelege caracterul neconform al ofertei tehnice a ... SRL.

Pentru toate argumentele de mai sus și pentru cele menționate în contestație, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "...", cod CPV 33694000-1. În acest sens a elaborat documentația

de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 27441/03.12.2021, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea lor ca fiind câștigătoarele procedurii, astfel:

1. SC ... SRL (clasată pe primul loc) la prețul de 321.840,00 lei/21.600 TESTE fără TVA, la care se adaugă TVA 61.149,60 lei, adică 14,90 lei/test fără TVA;

2. SRL (clasată locul 2) la prețul de 360.072,00 lei/21.600 TESTE fără TVA, la care se adaugă TVA 68.413,68 lei, adică 16,67 lei/test fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... SRL critică admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare a procedurii, respectiv oferta SC ... SRL, considerând că autoritatea contractantă nu a acționat conform prevederilor legale în materia achizițiilor publice, favorizând în mod evident acest ofertant.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că la această procedură au depus oferte 2 operatori economici.

De asemenea, Consiliul reține că aspectele criticate de SRL apar ca fiind întemeiate.

Potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (2) - (3) din H.G. nr. 395/2016,

„(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. (1) și alin.(4) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(...)

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.”.

În soluționare Consiliul mai reține și Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, potrivit căreia:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile

DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat. Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]". Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției".

Astfel, referitor la depunerea formularului DUAЕ inițial de către SC ... SRL fără să fi fost semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, Consiliul apreciază că această lipsă nu poate fi considerată ca fiind doar o inadvertență de formă care ar putea fi complinită prin retransmiterea acestuia.

În cadrul pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat în mod expres următoarele: *"Oferta se depune în SICAP numai în format electronic, conform procedurilor stabilite de către operatorul SICAP. Oferta/documentele trebuie să fie semnate cu semnătură electronică"*.

Prin urmare, în opinia Consiliului, eroarea în cauză nu poate fi remediată prin solicitarea unei clarificări, deoarece o astfel de solicitare ar conduce la nerespectarea documentației de atribuire, încălcându-se principiul tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL un număr de 3 clarificări referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, clarificări care au determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui candidat.

În formularul DUAЕ depus în SICAP odată cu oferta (pag. 5, la rubrica "C. Capacitatea tehnică și profesională"), SC ... SRL a menționat ca și experiență similară doar contractul nr. 1132/06.04.2021, încheiat cu autoritatea contractantă ..., în valoare de doar 152.900 lei.

Potrivit solicitărilor pct.III.1.3 subpct. 1) din anunțul de participare, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință minimă de calificare legată de experiența similară:

"1.) Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Cerința: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Ofertanții participanți la procedura vor prezenta documente emise de beneficiari, din care să rezulte valori, perioade de livrare, beneficiari și care să releve faptul că:

- în ultimii 3 ani au mai furnizat și livrat produse similare și anume: Kit reactivi determinări gaze în sânge la nivelul unuia sau mai multor contracte, în valoare minim egală cu valoarea estimată cantitate maximă contract subsecvent.

....."

La pct. III.1.6 a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 180.036 lei.

Potrivit înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

1) urmare adresei de solicitare clarificări nr. 22932/20.10.2021, referitoare la informațiile din DUAЕ, la data de 22.10.2021 ofertantul SC ... SRL a răspuns, transmitând autorității contractante un DUAЕ NOU, semnat de data aceasta cu semnătură electronică, în care sunt

menționate, ca și experiență similară, două contracte (respectiv, contractul nr. 1132/06.04.2021, încheiat cu Autoritatea contractantă ..., în valoare de 152.900 lei, menționat și în DUAЕ inițial, și contractul nr. 2871/20.07.2020, încheiat tot cu ..., în valoare de 139.000 lei, nementionat în DUAЕ inițial);

2) urmare adresei de solicitare clarificări nr. 23562/28.10.2021, legată tot de DUAЕ, ofertantul ... SRL a depus adresa de răspuns la clarificări nr. 795/29.10.2021, prin care a precizat în mod expres că: *"Urmare a solicitării de clarificare nr. 22932/20.10.2021, FORMULARUL DUAЕ A FOST REVIZUIT PENTRU A RĂSPUNDE CRITERIULUI "CAPACITATE TEHNICĂ ȘI/SAU PROFESIONALĂ - EXECUTARE LIVRĂRI DE TIPUL SPECIFICAT" SOLICITAT ÎN FIȘA DE DATE. Întrucât revizuirea în SICAP nu este posibilă, v-am transmis formularul revizuit ca și document atașat. De asemenea au fost atașate și documentele suport, respectiv contractele menționate în cadrul formularului DUAЕ revizuit".*

În aceste condiții, acceptarea depunerii altor trei contracte, nementionate inițial în formularul DUAЕ, în aprecierea Consiliului, încalcă dispozițiile art.209 alin.(2) din Legea nr.98/2016 precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art.2 alin.(2) din același act normativ.

Consiliul va reține faptul că, riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătura extinsă a unei părți din ofertă sau a nementionării în cadrul DUAЕ a contractelor care să demonstreze îndeplinirea cerinței prind experiența similară în quantumul solicitat în documentația de atribuire, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date, modul de transmitere a ofertei/documentelor, respectiv prin semnare electronică cu semnătura extinsă, precum și cerințele privind experiența similară.

Contrar susținerilor autorității contractante, simplul fapt că ofertantul ... SRL ar fi depus, odată cu răspunsurile la clarificări, noi contracte de furnizare prin care se depășește valoarea de 180.036 lei, solicitată ca și experiență similară, nu are relevanță, în opinia Consiliului. Faptul că, urmare a solicitărilor de clarificări primite, ofertantul SC ... SRL a depus 3 noi contracte, care îi permit să depășească valoarea solicitată ca experiență similară, pe care însă nu le-a menționat inițial în formularul DUAЕ depus, reprezintă tocmai situația interzisă expres de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, și criticile formulate de SRL referitoare la îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini apar ca fiind întemeiate, în aprecierea Consiliului.

Astfel, la criticile punctuale formulate de contestator, autoritatea contractantă se limitează a formula apărări cel puțin neserioase, afirmând că *„Tehnic vorbind, autoritatea contractantă nu are competențe să considere dacă un "cartuș compact care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați" înseamnă sau nu cartuș unic, sau dacă este mai bun decât cartuș individual iar solicitarea noastră este*

pentru calibrarea aparatului (...); numai un laborator autorizat poate să considere din acest punct de vedere oferta neconformă, autoritatea contractantă nu este în măsură să judece ceea ce se induce, cum că nu se respectă caietul de sarcini"....."În ceea ce privește "controalele de calitate și monitorizarea întregului sistem (aparat și cartuș) să se efectueze automat și continuu, iarăși, autoritatea contractantă nu este autorizată să analizeze acest lucru, ofertantul ... SRL ... menționând cu răspuns afirmativ în formularul de propunerea tehnică depus. Autoritatea contractantă, necunoscând analizorul, nu poate să contrazică ofertantul care declară sub incidența consecințelor legislației în vigoare că nu respectă ceea ce însuși declară. Tocmai ca să fie susținute cele spuse de contestatoare, ar trebui să cunoaștem aparatul în cauză, să avem experiența lucrului pe acest analizor și în consecință să dăm un document constatator necorespunzător; ofertantul menționând că acest aparat corectează imediat erorile fără intervenția umană"

Potrivit dispozițiilor art. 133 alin.(1) și alin.(2) din HG nr.395, „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să realizeze evaluarea propunerilor tehnice depuse în procedură, autoritatea fiind cea care a întocmit și publicat în SEAP documentația de atribuire, deci și caietul de sarcini, conform necesităților sale, așa cum dispozițiile legale în materia achizițiilor publice o impun. Întreaga răspundere pentru modul de evaluare a propunerilor tehnice este a autorității contractante, care nu-și poate invoca propria culpă concretizată în împrejurarea necunoașterii produsului inclus în propunerea tehnică a ... SRL. Mai mult decât atât, evaluarea ofertelor tehnice trebuie să fie efectivă și să aibă la bază ofertele și documentele atașate lor.

Rațiunea derulării unei proceduri de achiziție publică este încheierea unui contract care să fie finalizat în bune condiții și nu aceea de a elibera un document constatator necorespunzător în cazul neîndeplinirii contractului, așa cum se apără autoritatea contractantă referitor la modalitatea de evaluare a ofertei tehnice depuse de SC ... SRL.

În aceste condiții, Consiliul nu va mai analiza și celelalte susțineri ale contestatorului ce vizează propunerea tehnică depusă de ofertantul desemnat câștigător, întrucât această ofertă nu poate fi apreciată ca fiind admisibilă, ci, dimpotrivă, trebuie a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă, potrivit celor mai sus reținute, în considerarea dispozițiilor art.137 din HG nr.395/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) li.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va dispune anularea raportului procedurii nr. 27441/03.12.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ... SRL potrivit motivării, și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 27441/03.12.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ... SRL potrivit motivării, și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicare.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...