



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.55143/14.12.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul procedural ales la împotriva raportului procedurii de atribuire nr.31322/08.12.2020, emis de către ..., cu sediul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, având ca obiect **„Aparatură medicală 3”**, s-au solicitat: anularea raportului susmenționat și a tuturor actelor subsecvente privind declararea drept conformă a ofertei tehnice depusă de către ... pentru lotul 2 și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice; declararea ofertei tehnice depusă de ..., ca inacceptabilă, iar, dacă va fi cazul, în subsidiar – neconformă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice pentru lotul 2.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la C.N.S.C. sub nr.57422/24.12.2020, ..., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ... reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procedural ales la ..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, respingerea contestației, ca inadmisibilă, în ceea ce privește solicitarea de declarare ca inacceptabilă a ofertei tehnice depusă de ... pentru lotul

nr. 2, respingerea contestației, ca nefondată, în ceea ce privește solicitarea de constatare ca neconformă a ofertei tehnice depusă de ... și dispunerea măsurilor de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie, cu consecința menținerii actelor emise în procedura de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.31322/08.12.2020, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire precizând că, în urma deciziei CNSC nr.2117/C2/2439/17.11.2020, ca urmare a contestației formulată de ..., autoritatea contractantă a reevaluat ofertele tehnice aferente lotului 2, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ..., oferta sa situându-se pe locul 2.

Contestatorul subliniază că, în cadrul evaluării ofertelor tehnice și, ulterior, a reevaluării acestora, raportat la oferta tehnică depusă de ..., au fost clarificate două aspecte tehnice considerate neconforme de către autoritatea contractantă.

Ca urmare a analizării ofertei depusă de ..., contestatorul precizează că a luat cunoștiință de o serie de nereguli cuprinse în cadrul ofertei tehnice prezentate de către ..., motiv pentru care a solicitat autorității contractante reevaluarea întregii oferte tehnice a ofertantului câștigător, solicitare la care nu a primit răspuns până la data formulării prezentei.

În continuare, contestatorul prezintă discrepanțele între caracteristicile tehnice cuprinse în caietul de sarcini și caracteristicile tehnice ale produsului ofertat de către ..., și anume potrivit Manualului ENMIND EN-Smart syringe Pump:

- produsul ofertat nu funcționează cu seringi 5ml/6ml, manualul arătat nu conține referiri la dimensiunile seringilor cu care funcționează aparatul;

- nu dispune de timp de reîncărcare "cel puțin 5 ore", conform manualului timpul de reîncărcare este de „cel puțin 5 ore”;

- are dimensiunea- 120X280X95mm conform manualului, diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini.

- nu respectă parametrii de debit și debit bolus solicitați, manualul precizând parametrul 0.01-5.0 ml/h:

- nu rezultă faptul că are "Imagini care ghidează utilizatorul pentru schimbare seringă și pornire pompă" pictogramele indicate la pagina 21 nu ghidează utilizatorul pentru schimbarea seringii.

- nu menționează dimensiunile seringilor detectate.

- Debit / doza $\neq$ volum BOLUS /debit BOLUS.
- nu rezultă că pe display sunt afișate informații relevante pentru cerința: Date afișate pe display, graficele afișate nu au legătură cu cerința: afișarea pe display a " Nivelul presiunii de ocluzie (grafic)", nu rezultă că se respectă cerința: " Valoarea debitului continuu în ml/h și în unitatea de dozare
 - nu rezultă că se respectă cerința – afișarea „ultimului bolus dat”.
 - nu se indică parametrul „suprafața corporală”.
 - nu are opțiunea "2. Bolus cu preselecția volumului bolusului”.
 - nu are pre-alarmă pentru: timp de perfuzie aproape atins, timpul pentru menținere venă deschisă (KVO) aproape atins.
 - nu rezultă că în cazul "*Acumulator epuizat*" -(...) pompa se oprește automat; nu există alarmă pentru: Timpul preselectat expirat și Suportul seringii este deschis.
 - tipul de alarmă menționat la pct 8.1.6 este o pre-alarmă de finalizare a administrării substanței, iar cerința este de alarmă de reamintire pentru finalizarea unei acțiuni începute și neterminate de ex: nu s-a finalizat introducerea unei valori, a unor parametrii, a unei acțiuni.

Față de cele menționate, raportat la prevederile art.65 din Normele metodologice, contestatorul susține că reevaluarea propunerilor tehnice la care a fost obligată autoritatea contractantă se impune a fi făcută raportat la toate aspectele tehnice prezentate de către operatorul economic, și nu raportat strict la Decizia CNSC nr. 2117/C2/2439/17.11.2020, aspect reținut și în Decizia ICCJ nr.66/2018.

Astfel, apreciază contestatorul, pentru a preveni o nouă evaluare eronată, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, devine obligatoriu ca membrii comisiei de evaluare desemnate de către autoritatea contractantă să verifice complet ofertele rămase în competiție, cu alte cuvinte, nu se poate declara o ofertă admisibilă și, ulterior, câștigătoare, în condițiile în care se cunoaște faptul că aceasta nu respectă unele cerințe/criterii impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica respectivele criterii/cerințe.

Invocând prevederile art.133 și art.137 din H.G. nr.395/2016, contestatorul susține că, în mod eronat și nelegal, autoritatea contractantă a procedat la verificarea, respectiv reevaluarea documentelor în etapa tehnică, raportat strict la cele două criterii indicate de către Consiliu prin Decizia susmenționată nr. 2117/C2/2439/17.11.2020, în condițiile în care legislația impune reevaluarea tuturor elementelor tehnice în cazul de față.

Prin urmare, se susține că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza, în mod obiectiv, fiecare dintre cele 13 neconformități sesizate de ... și de a se pronunța cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei sau cu privire la neconformitatea acesteia raportat la dispozițiile art.137 din H.G. nr.395/2020.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art.8, art.10, art.26 din Legea nr.101/2016, art.2 din Legea nr. 98/2016, art.124 din H.G. nr.395/2016.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.32567/18.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.56347/18.11.2020, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că în vederea ducerii la îndeplinire a dispozițiilor deciziei nr.2117/C2/2439 din 17.11.2020, C.N.S.C., a procedat la reevaluarea ofertei tehnice depuse de ..., sub aspectele dispuse prin decizia susmenționată și anume clarificarea aspectelor referitoare la afișaj și la alarma de reamintire.

În acest sens, se arată că s-au solicitat de la ofertant clarificări în data de 25.11.2020, respectiv ultima ediție a manualului de utilizare și în particular, să comunice cum răspunde aparatul ofertat la solicitarea din caietul de sarcini „*Alarme de reamintire*”, solicitare la care ... a răspuns, în data de 30.11.2020.

Ca urmare a răspunsului transmis, după cum se arată, comisia de evaluare a reținut că aparatul ofertat îndeplinește cele două funcții solicitate, anume afișează denumirea medicamentului injectat cu maxim 34 de caractere și că intervalul de timp pentru declanșarea alarmei de reamintire poate fi selectat de către utilizator.

În consecință, se arată că, prin raportul procedurii nr. 31322/08.12.2020, a fost declarată câștigătoare oferta cu prețul cel mai mic, și anume cea depusă de ... cu un preț de 3.850 lei.

În susținerea caracterului neîntemeiat al contestației, autoritatea contractantă precizează că oferta tehnică depusă de ... a fost evaluată conform cerințelor specificate în caietul de sarcini și deciziei CNSC nr. 2117/C2/2439, astfel că a continuat demersurile de clarificare a aspectelor în discuție, și anume afișarea pe display a denumirii medicamentului și posibilitatea setării alarmei de reamintire la 20 de secunde, ocazie cu care a constatat că ... a clarificat cele două aspecte, în sensul că oferta tehnică îndeplinește cele două cerințe ale caietului de sarcini.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia a identificat încă 13 neconformități ale produsului ofertat de ..., care nu au fost verificate anterior, în prima fază de evaluare a ofertelor tehnice, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu corespunde realității.

Invocând prevederile Deciziei nr. 66/2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, autoritatea contractantă concluzionează că reevaluarea în integritate a unei oferte este supusă îndeplinirii cumulative a două condiții:

1. Obligarea autorității contractante la a proceda la reevaluare;
2. Oferta (sau parte din ofertă) să nu fi fost verificată anterior, ori, în prezenta procedură, cea de-a doua condiție nu este îndeplinită, deoarece oferta tehnică depusă de ... a fost verificată în cadrul primului

ciclu de evaluare, potrivit Procesului-verbal nr. 27004 din data de 26.10.2020.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la C.N.S.C. sub nr.57422/24.12.2020, ... a solicitat cele arătate în partea introductivă.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că oferta sa tehnică a fost elaborată în deplin acord cu conținutul minim și obligatoriu al caietului de sarcini, aspect constatat ca atare, într-o primă etapă, de către Consiliul iar, ulterior, de către autoritatea contractantă care a declarat oferta câștigătoare prin prisma prețului cel mai mic.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că între cerințele minime ale documentației de atribuire și oferta sa tehnică nu există niciun fel de discrepanțe și prezintă punctual caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire și caracteristicile tehnice ofertate.

În ceea ce privește încălcarea normelor legale invocate de ..., intervenientul apreciază alegațiile contestatorului ca netemeinice, având în vedere faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări atât anterior, cât și urmare a Deciziei nr. 2117/C2/2439/17.11.2020 a CNSC, după care a analizat oferta tehnică în mod corect. Urmare a constatării ca fiind îndeplinite toate cerințele minime din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta este conformă și câștigătoare.

Prin adresa nr.2801/2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.700/06.01.2021, ... a solicitat respingerea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de ... și respingerea, ca inadmisibilă, a cererii.

În susținerea inadmisibilității cererii de intervenție voluntară accesorie, contestatorul se raportează la faptul că intervenientul aduce acuze autorității contractante în sensul că prevederile caietului de sarcini redau în totalitate caracteristicile tehnice al produsului ofertat de ...

Referitor la respingerea cererii de intervenție, contestatorul prezintă argumente în combaterea apărărilor formulate de intervenient.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ..., constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)*].

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din

Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu.

Susținerile contestatorului legate de inadmisibilitatea cererii de intervenție nu pot fi primite, deoarece interesul intervenientului de a interveni în prezenta cauză este unul evident, anume acela de a-și conserva calitatea de ofertant câștigător, și îndeplinește condițiile prevăzute de art.33 din Codul de procedură civilă, anume este determinat, legitim, personal, născut și actual.

Dispozițiile art.61 alin.1 C.proc.civ. prevăd că **„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.”**, iar cele ale art.33 C.proc.civ., că **„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. (...)”**, astfel că cererea de intervenție formulată de ... nu poate fi considerată un fine de neprimut așa cum dorește contestatorul.

Pe fondul cauzei, față de înscrisurile aflate la dosar, suficiente pentru soluționarea contestației, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, având ca obiect **„Aparatură medicală 3”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală este de 505.879 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Aferent lotului 2 – *„Injectomat Urologie”*, vizat prin contestație, au fost depuse două oferte printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 15.10.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.26054.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.27088/27.10.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, în baza criteriului de atribuire, oferta depusă de ..., în timp ce oferta ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.2117/C2/2439 din 17.11.2020, în sensul admiterii ei, anulării raportului procedurii nr.27088/27.10.2020 în privința ofertei ... și continuarea procedurii cu evaluare acestei oferte, în considerarea celor arătate în motivarea deciziei.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.31322/08.12.2020, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj total de 100 puncte, în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj de 87 de puncte.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

...critică decizia de desemnare a ofertei câștigătoare susținând că este nelegală întrucât propunerea tehnică depusă de ..., ofertantul câștigător, nu respectă specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul reține că, în cadrul primului rezultat al procedurii, materializat prin raportul procedurii de atribuire nr.27088/27.10.2020, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, pentru neîndeplinirea a două specificații tehnice stabilite prin caietul de sarcini, motivele de respingere având conținutul:

- „1) **«date afișare pe display: Denumirea medicamentului cu max.34 caractere»** **aparatură oferită de dumneavoastră nu demonstrează această posibilitate – în răspunsul postat în SICAP la data de 23.10.2020 – imaginea atașată corespunde unui alt aparat: infuzomat Enmind EN V 7 nu aparatură oferită injectomat – Enmind EN-S7 smart”.**

- „2) **«Alarmer de reamintire: dacă a fost începută introducerea unei valori, dar aceasta nu a fost finalizată și confirmată în intervalul de 20 secunde, trebuie să apară o alarmă de reamintire»** **aparatură oferită de dumneavoastră nu demonstrează această posibilitate, alarma de reamintire la care se face trimitere în manualul de utilizare nu este cea la care se face referire”.**

Așadar, procedând la evaluarea propunerii tehnice depusă de ..., autoritatea contractantă a considerat neîndeplinite specificațiile tehnice ale caietului de sarcini menționate explicit în cadrul celor două motive de respingere.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația soluționată prin decizia nr.2117/C2/2439 din 17.11.2020, după cum urmează:

„(...) Admite contestația depusă S.C ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.27088/27.10.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de S.C ..., precum și actele subsecvente, aferent lotului 2.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)”

Pentru a decide astfel, în ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei depusă de ..., Consiliul a reținut:

„(...) **ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului constă în faptul că aparatură oferită de acesta nu respectă specificația tehnică a caietului de sarcini constând în „date afișare pe display: Denumirea medicamentului cu max.34 caractere”**, prin răspunsul la clarificări fiind transmisă o imagine care corespunde unui alt aparat decât cel oferit.

În soluționare, relevante sunt prevederile caietului de sarcini unde, aferent lotului 2 – „Seringă automată – Injectomat”, se regăsește și specificația tehnică: (...)

De asemenea, relevante sunt: (...)

Cerințele fișei de date a achiziției și cele din caietul de sarcini nu au fost contestate de niciun operator economic, nici de ..., situație în care și-au consolidat forța obligatorie, atât față de ofertanți, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și față de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor.

Analizând conținutul propunerii tehnice depusă de contestator, Consiliul constată că acesta a oferit echipamentul „Model EN-S7 Smart”, produs de Shenzhen

Enmind Technology Co. Ltd., despre care a arătat că îndeplinește specificația tehnică în discuție, indicând drept dovadă Manualul de utilizare, pe care l-a anexat.

În cadrul Manualului de utilizare, se regăsesc următoarele informații cu relevanță în stabilirea îndeplinirii specificației tehnice enunțate, indicate și de contestator: (...)

Autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, la data de 20.10.2020, să clarifice îndeplinirea specificației tehnice cu imagini, solicitare la care contestatorul a răspuns în sensul că anexează planșe foto efectuate de producător imaginilor afișate pe ecranul injectorului oferat.

Răspunsul contestatorului a fost considerat neconcludent, deoarece imaginea transmisă corespunde unui alt aparat, respectiv infuzomat Enmind EN V7, iar nu aparatului oferat.

Observă Consiliul că ... nu contestă realitatea celor reținute de autoritatea contractantă, însă susține că, din eroare, producătorul a transmis o imagine a ecranului infuzometrului afișând numele medicamentului, care a fost apoi comunicată autorității contractante, dar și că, abia la momentul primirii comunicării rezultatului procedurii a sesizat eroarea însă autoritatea contractantă nu i-a mai dat posibilitatea de a mai lămuri aspectul, deși producătorul a transmis imaginea corectă, imagine prezentată în contestație.

Având în vedere informațiile din propunerea tehnică, prin care contestatorul a confirmat îndeplinirea specificației tehnice, cele din Manualul de utilizare regăsit în cadrul propunerii tehnice, care demonstrează îndeplinirea specificației tehnice astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă, coroborate cu împrejurarea că autoritatea contractantă însăși a sesizat că imaginea transmisă cu ocazia răspunsului la clarificări este aferentă unui alt echipament decât cel oferat de contestator, **Consiliul apreciază că demersul de clarificare trebuia continuat de autoritatea contractantă prin transmiterea unei noi solicitări de clarificări contestatorului cu scopul lămuririi situației apărute.**

Adoptarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului în contextul arătat este una prematură, nefiind clar dacă echipamentul oferat de contestator îndeplinește sau nu specificația tehnică impusă, echivoc care se impunea a fi lămurit, iar nu invocat de autoritatea contractantă în sprijinul deciziei de respingere a ofertei.

Un demers de clarificare ar fi fost în acord cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, reluate în cuprinsul Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – HG nr. 395/2016, la art. 134 alin. (1), conform cu care „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...”.

De asemenea, demersul ar fi fost în acord cu principiul proporționalității conform căruia trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T-211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde instanța a reținut că principiul proporționalității „impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat,

mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre)."

Prin urmare, Consiliul apreciază că autorității contractante îi revenea sarcina nu de a respinge oferta contestatorului, ci de a aprecia incidența principiului proporționalității și a continua demersul de clarificare în scopul înlăturării echivocului sesizat.

Continuarea activității de clarificare ar fi fost, așadar, în acord cu scopul procedurii de achiziție, cu principiul proporționalității și impus tocmai de acesta, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară celorlalte principii din materia achizițiilor publice.

Desigur că o ofertă poate fi acceptată doar dacă îndeplinește toate condițiile de formă și fond solicitate prin documentația de atribuire, însă legiuitorul nu a dispus o respingere automată atunci când sunt sesizate neconcordanțe, ci a instituit în sarcina comisiilor de evaluare obligația elaborării solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor (art. 127 alin. 1 lit. 1 din HG nr. 395/2016), scopul fiind tocmai de a permite autorității contractante de a se edifica asupra situației reale a acestora.

În concluzie, Consiliul apreciază că, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei contestatorului, în loc să opteze, în acord cu principiile achizițiilor publice și dispozițiile legale incidente, pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate față de scopul urmărit, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei, fără o clarificare prealabilă, fiind întemeiată."

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere a ofertei depusă de ..., Consiliul a reținut:

„(...) autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini respectarea, de către echipamentul ofertat, inclusiv a specificației tehnice având conținutul:

„Alarmer de reamintire: dacă a fost începută introducerea unei valori, dar aceasta nu a fost finalizată și confirmată în intervalul de 20 secunde, trebuie să apară o alarmă de reamintire”.

Verificând propunerea tehnică depusă de contestator, Consiliul constată că acesta a confirmat îndeplinirea specificației tehnice enunțate, de echipamentul ofertat, indicând drept dovadă Manualul de utilizare anexat, pag.35, cap.8.1.7 – „Alarmă reamintire”.

În manualul de utilizare, la capitolul indicat de contestator, se regăsesc informațiile: (...)

S.C ... susține, prin contestație, că echipamentul pe care îl oferă respectă cerința impusă în sensul în care, dacă personalul medical introduce o valoare pe ecranul injectomatului, dar nu mai continuă setarea celorlalți parametri pentru a porni seringă, dispozitivul medical va declanșa alarma de reamintire în intervalul de timp presetat din fabrică sau în cel selectat de utilizator, dar și că nu i s-a solicitat vreo clarificare pe această temă.

Observă Consiliul că, într-adevăr, îndeplinirea specificației tehnice susenunțată nu a formulat obiectul vreunei solicitare de clarificări, așa cum corect susține contestatorul contrar afirmației fățișe a autorității contractante, prin solicitarea de clarificări adresată fiind vizată îndeplinirea unei cu totul alte specificații tehnice, distinctă de cea aflată în discuție, anume aceea referitoare la „Date afișate pe display”, cu privire la care contestatorul s-a și referit în răspunsul său.

Având în vedere cele prezentate în cadrul propunerii sale tehnice, **Consiliul apreciază, în lumina aceluiași considerente enunțate mai sus, că autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea art.134 din H.G. nr.395/2016 și a principiului proporționalității, și să solicite clarificări contestatorului, spre a se asigura de îndeplinirea/neîndeplinirea specificației tehnice**

susenunțate, respectiv să se asigure asupra situației reale a ofertei contestatorului.

Revenea autorității contractante, și în acest caz, sarcina de a înlătura așa-zisul echivoc pe care l-a sesizat în procesul de evaluare a propunerii tehnice depusă de contestator, iar nu de a adopta decizia de respingere a ofertei pe informații incomplete care nu duceau indubitabil la concluzia unei nerespectări a specificației tehnice. (...)”

Față de cele de mai sus, rezultă că organismul administrativ-jurisdicțional nu a achiesat celor reținute de autoritatea contractantă, respectiv nu a considerat în acord cu aceasta că propunerea tehnică a ... nu respectă specificațiile tehnice menționate în cadrul motivelor de respingere, ci, considerând nelegale aceste motive, a dispus continuarea activității de clarificare până la lămurirea completă a situației reale a ofertei în discuție.

Decizia C.N.S.C. nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți.

De asemenea, ... nu a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului.

În aplicarea deciziei C.N.S.C., după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis ..., prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificări la care acesta a răspuns în data de 30.11.2020, răspuns apreciat concludent, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.30027/24.11.2020, și în considerarea căruia oferta operatorului economic menționat a și fost desemnată câștigătoare.

Prin contestația de față, ... readuce în discuție conformitatea propunerii tehnice depusă ..., susținând că acesta nu respectă a serie de specificații tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Susține contestatorul că *„reevaluarea ofertelor la care a fost obligată A.C. se impunea a fi făcută raportat la toate aspectele tehnice prezentate de către operatorul economic, și nu raportat strict la liniile directe trasate de către C.N.S.C. prin Decizia nr.2117/C2/2439/17.11.2020”, sens în care invocă Decizia ICCJ nr.66/2018.*

În analiza temeiniciei susținerii contestatorului, având a stabili dacă autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la reevaluarea integrală a propunerii tehnice depusă de ..., Consiliul constată, pe de o parte, că, prin Decizia nr.2117/C2/2439/17.11.2020, a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea propunerii tehnice a ... în ceea ce privește îndeplinirea specificațiilor tehnice reținute în cadrul celor două motive de respingere ale acesteia. Că autoritatea contractantă avea această obligație rezultă cu prisosință din trimiterea pe care Consiliul a făcut-o în dispozitivul deciziei sale la reevaluarea ofertei depusă de ... în considerarea celor arătate în motivare, motivare în care a fost analizată legalitatea celor două motive de respingere.

Ținând seama de dispozițiile art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care decizia C.N.S.C. este obligatorie pentru părți, corect s-a limitat autoritatea contractantă, în baza deciziei C.N.S.C., la reevaluarea

propunerii tehnice depusă de ... doar în ceea ce privește îndeplinirea specificațiilor tehnice care au format obiectul motivelor de respingere.

Pe de altă parte, Decizia ICCJ nr.66/2018 stabilește că:

*„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.65, art.104 alin.3, art.133 și art.134 alin.1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art.28 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, cu modificările și completările ulterioare, **autorita contractantă în cadrul organelor de control al legalității exercitate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanțele judecătorești, nu este obligată să verifice toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.**”*

Din lecturarea extrasului citat, se observă că acesta face vorbire despre posibilitatea autorității contractante de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, *dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.*

Prin urmare, se impune a fi stabilit dacă autoritatea contractantă a efectuat anterior controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C., o verificare a propunerii tehnice a ... prin prisma specificațiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că propunerea tehnică a ... a fost verificată în cadrul primului ciclu de evaluare, prin procesul-verbal nr.27004/26.10.2020, și că aprecierea contestatorului cu privire la existența a 13 neconformități ale produsului ofertat de contracandidatul ... care nu ar fi fost verificate anterior, în prima fază de evaluare a ofertelor tehnice, nu corespunde realității.

Verificând documentele achiziției care au stat la baza pronunțării deciziei nr.2117/C2/2439/17.11.2020, dar și conținutul acestei decizii, Consiliul constată că, prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr.27004/26.10.2020, autoritatea contractantă, evaluând propunerea tehnică depusă de S.C. ..., a reținut a fi neîndeplinite mai multe specificații tehnice ale caietului de sarcini, ocazie cu care a decis să solicite următoarele clarificări:

„- Vă rugăm să clarificați îndeplinirea următoarelor aspecte din caietul de sarcini – CU IMAGINI: Date afișate pe display: 1. Mod (administrare, Stop, Alarmă etc), 2.Denumirea medicamentului cu max 34 caractere, 3.Concentrația în unitatea de dozare, 4.Volum perfuzat, 5.Volum rămas de perfuzat

- Vă rugăm să explicați (broșuri-manual) cum poate regla aparatul – valoric, debitul perfuziei raportat la KVO pentru a îndeplini cerința Funcție pentru menținere venă deschisă (KVO) cu debit în funcție de debitul perfuziei?

- Vă rugăm să demonstrați îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini – cu documente oficiale: 1) clasa II protecție, 2) protecția împotriva umidității IP34, 3) Funcționează cu seringi: 2ml/3ml – întrucât în fișa tehnică și manualul existent în

cadrul spitalului ptr.EN-S7 smart/pe site-urile care comercializează Enmind EN-S7 smart nu sunt prevăzute cele menționate mai sus.”,
sens în care a emis solicitarea de clarificări adresată ofertantului în discuție, postată în SEAP la data de 20.10.2020, la care acesta a răspuns.

Autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul mai puțin în ceea ce privește specificațiile tehnice care au format obiectul celor două motive de respingere a ofertei depusă de ..., care au și generat depunerea de către acesta a contestației soluționată prin decizia C.N.S.C. menționată.

Față de cele reținute și întreprinse de autoritatea contractantă cu privire la propunerea tehnică depusă de ..., ca și împrejurarea că oferta acestuia a fost respinsă pentru neîndeplinirea a două dintre specificațiile tehnice impuse, Consiliul nu poate reține că autoritatea contractantă nu ar fi făcut o verificare a propunerii tehnice în discuție. Din contră, decizia de respingere a acestei oferte, după cum a rezultat din analiza Consiliului, a demonstrat chiar o evaluare excesivă, dincolo de limita rezonabilului și diligenței în acord cu legislația din materia achizițiilor publice de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă.

În acest context, argumentele contestatorului nu pot forma convingerea Consiliului în sensul că autoritatea contractantă ar fi trebuit, cu ocazia reevaluării dispusă de C.N.S.C., să reia integral procesul de evaluare a propunerii tehnice depusă de ...

Ceea ce trebuia efectuat de autoritatea contractantă, după cum s-a mai arătat, consta în reevaluarea propunerii tehnice depusă de S.C. ... sub aspectul îndeplinirii specificațiilor tehnice care au format obiectul motivelor de respingere, cu solicitarea, în prealabil, de clarificări suplimentare, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut.

Prin urmare, în actuala fază a procedurii poate fi criticată decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ... doar din perspectiva îndeplinirii obligației de reevaluare dispusă de C.N.S.C., respectiv să fie supuse controlului cele concluzionate în urma răspunsului la clarificări formulat de ofertantul menționat.

Analizând contestația depusă de S.C. ..., Consiliul constată că, printre neconformitățile care, în opinia acestuia, ar fi trebuit sesizate de autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării, cu privire la propunerea tehnică depusă de ..., nu se regăsește nicio critică legată de modul în care autoritatea contractantă a apreciat răspunsurile la clarificări transmise de ofertantul menționat ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului.

Critica referitoare la îndeplinirea specificației tehnice „*Alarme de reamintire*”, se observă că nu este formulată din perspectiva răspunsului la clarificări transmis în etapa de reevaluare, deoarece contestatorul nu face nicio referire la acest răspuns. Mai mult, critica din contestație vizează un cu totul alt aspect și anume că tipul de alarmă menționat la pct.8.1.6 din manualul prezentat de ... este o pre-alarmă de finalizare a administrării substanței, ori, în cadrul motivului de respingere analizat de C.N.S.C. în discuție s-a aflat îndeplinirea specificației tehnice din

perspectiva respectării intervalului de 20 de secunde în care trebuie să apară alarma de reamintire.

De altfel, problema respectării intervalului de 20 de secunde în care trebuie să apară alarma de reamintire a fost lămurită de ... în răspunsul la clarificări postat în SEAP la data de 30.11.2020, prin care a confirmat îndeplinirea specificației tehnice impuse și a dovedit aceasta prin declarația producătorului și planșă foto, răspuns considerat concludent de autoritatea contractantă.

Dincolo de acestea, efectuând o verificare a neconformităților invocate de contestator, Consiliul apreciază că nu se susțin în raport cu documentele și răspunsurile la clarificări prezentate de ... atât cu ocazia evaluării inițiale, cât și a celei dispusă de Consiliu.

Mai mult, parte dintre neconformitățile invocate reprezintă o preluare a aspectelor care au format obiectul solicitărilor de clarificări, concluzia autorității contractante fiind în sensul că specificațiile tehnice sunt îndeplinite, concluzie întemeiată și în opinia Consiliului.

Totodată, trebuie avut în vedere că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care satisface într-o manieră echivalentă specificațiile tehnice impuse, ori produsul ofertat este superior celui solicitat, sens în care reglementează art.156 alin.1 lit.b și alin.4 din Legea nr.98/2016, astfel că pretenția contestatorului ca produsul ofertat de ... să respecte fără vreo abatere specificațiile tehnice nu poate fi primită.

Pentru toate aceste considerente, având în vedere că nu au fost identificate elemente care să conducă la infirmarea deciziei de desemnare a ofertei depusă de ... drept câștigătoare, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge: ca nefondate, capetele de cerere din contestație referitoare la anularea raportului procedurii nr.31322/08.12.2020 și reevaluarea ofertelor; ca inadmisibil capătul de cerere privind *„declararea ofertei tehnice a operatorului economic ...ca fiind inacceptabilă, iar, dacă este cazul, în subsidiar – neconformă”*, cu motivarea de atribuirea de desemnare a unei oferte ca inacceptabilă/neconformă aparține comisiei de evaluare, potrivit art.127 alin.2 lit.j din H.G. nr.395/2016.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ..., va fi admisă.

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

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

Respinge contestația depusă S.C ..., în contradictoriu cu ..., după cum urmează:

-ca nefondate, capetele de cerere din contestație referitoare la anularea raportului procedurii nr.31322/08.12.2020 și reevaluarea ofertelor;

-ca inadmisibil, capătul de cerere privind *„declararea ofertei tehnice a operatorului economic ...ca fiind inacceptabilă, iar, dacă este cazul, în subsidiar – neconformă”*.

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ...

Obligatorie.

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