CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1525/12.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27364/16.07.2019, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la registrul comerțului sub nr. …, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în …, în vederea atribuirii contractului având ca obiect …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. A2-3003/04.07.2019, a raportului procedurii nr. A2-3333/12.06.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca acceptabilă, iar în subsidiar, anularea procedurii, în cazul în care nu pot fi aplicate măsurile de remediere solicitate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația înregistrată sub nr. 27364/16.07.2019, prin care ofertantul SC ... SRL critică decizia autorității contractante de declarare neconformă a ofertei sale, considerând că oferta sa este una acceptabilă.

În acest sens menționează că a depus ofertă pentru lotul 3 - …, iar la data de 04.07.2019, achizitoarea a transmis comunicarea rezultatului procedurii pentru acest lot și raportul procedurii nr. A2-333/12.06.2019, oferta sa fiind declarată neconformă pentru următoarele motive:

- C-9 s-a solicitat: să aibă tehnologie de vid care presupune folosirea unei pompe de vid preliminar, fără ulei, care, la rândul său, presupune funcționarea fără a fi necesară o procedură de întreținere, și s-a ofertat un echipament care are în dotare o pompă mecanică (cu ulei), pompa care implică o procedură de întreținere;
- C-13 s-a solicitat: trebuie să fie prezente în baza standard de date minim 10.000 de spectre, care să permită identificarea a cel puțin 1.000 de specii de microorganism de interes clinic și s-a ofertat un echipament în a cărui bază de date se regăsesc 14.125 de tulpini care acoperă microorganismele cu gram pozitiv, gram negativ, aerobe anaerobe, drojdii, ciuperci, mycrobacterii etc. în domeniul clinic, al mediului înconjurător și industrial, fără a se menționa numărul de spectre care să permită identificarea speciilor de microorganism de interes clinic;
- C-19 s-a solicitat: să aibă software care sa permită gruparea datelor asociate fluxului de lucru din laborator, instrumentelor, LIS, rezultatelor analizelor, să monitorizeze MDRO, contaminările pe hemoculturi, să facă antibiograma cumulativ și grafic; s-a ofertat un echipament dotat cu software care permite monitorizarea manuală pentru contaminarea hemoculturii.

Consideră aceste motive de respingere a ofertei sale nelegale și netemeinice și precizează următoarele:

Legat de primul motiv menționează că a ofertat un echipament care are o tehnologie de vid cu 2 pompe, una mecanică și una turbomoleculară, fără ulei, care presupune funcționarea fără a fi necesară o procedură de întreținere, fapt menționat și în fișa tehnică a produsului, potrivit căreia vacuumul este asigurat de o pompă mecanică de înaltă putere și pompa turbomoleculară.

Din nici un document depus în cadrul ofertei nu reiese ofertarea unui echipament care are o pompă care implică o procedură de întreținere, cum susține autoritatea contractantă.

Cerința în cauză este îndeplinită prin ofertarea unui echipament al cărui vid este asigurat de o pompă, fără ulei, care presupune funcționarea fără a fi necesară o procedura de întreținere. Această pompă se află în interiorul aparatului și este cea mai apropiată de sistemul de analiza al echipamentului … ofertat. Producătorul acestei pompe este … care produce pompe de vid fără ulei.

Mai mult, în oferta depusă, a declarat că acordă o garanție de 96 luni (8 ani), perioadă în care s-a obligat să asigure orice operațiune de mentenanță preventivă, corectivă prescrisă de producător, inclusiv înlocuirea pieselor sau reparațiile necesare pentru oricare din componentele aparatului.

Menționează că nu i-au fost solicitate clarificări pe parcursul procedurii.

Astfel, consideră acest motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale nejustificat.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei sale consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite o clarificare, în discuție fiind o neînțelegere a semnificației cuvântului "tulpină" și al cuvântului "spectru". Legat de acest aspect menționează că în literatura de specialitate și conform declarației producătorului un "spectru" reprezintă amprenta specifică unei "tulpini" (acesta fiind principiul de determinare al echipamentului, tulpina identificându-se prin compararea spectrului unei probe), un spectru fiind asociat specific unei singure tulpini, similar amprentei ADN.

Referitor la afirmația achizitoarei că nu s-a menționat numărul de spectre care să permită identificarea speciilor de microorganisme de interes clinic, susține că în ofertă a menționat 14.125 spectre și 4.226 specii, iar în ceea ce privește numărul de specii de microorganism, a interpretat eronat cerința și ar fi trebuit să menționeze doar speciile de interes clinic care sunt aproximativ în număr de 2.000, astfel cum rezultă din declarația producătorului, cerința de minim 1.000 specii fiind îndeplinită.

Reiterează faptul că nu i s-au solicitat clarificări pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Referitor la cel de al treilea motiv de respingere a ofertei sale susține că autoritatea contractantă nu a solicitat ca monitorizarea MDRO de hemoculturi să se realizeze automat sau manual. Astfel cerința este suplimentară caietului de sarcini și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei sale.

Apreciază că în cadrul acestei proceduri de atribuire a fost favorizat evident ofertantul ... SRL, cu o valoare a ofertei de … lei (exact valoarea estimată a contractului pentru acest lot), iar oferta sa, cu o valoare mult mai mică, a fost respinsă.

Pentru acest motive consideră necesară reevaluarea ofertei sale și a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 27445/1392/C9/17.07.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Cu adresa nr. A_2-4190/17.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 27793/18.07.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ... SRL și documentele solicitate.

..., prin punctul său de vedere, consideră că nu este necesară luarea vreunei măsuri de remediere în sensul celor solicitate de contestatoare.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că produsul ofertat de contestatoare este ...

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini C.9, menționează că

din propunerea tehnică depusă de aceasta rezultă clar și fără niciun dubiu că pentru obținerea vidului vor fi utilizate 2 pompe, una mecanică și una turbomoleculară fără ulei. Având în vedere că pompa mecanică presupune întreținere și ulei pentru funcționare, consideră că cerința caietului de sarcini nu a fost îndeplinită.

În literatura de specialitate pompa mecanică este descrisă ca fiind o pompă care presupune operații de întreținere și ulei, chiar dacă aceste pompe (mecanice) sunt de mai multe tipuri, pentru toate, ungerea este cu ulei și, implicit, necesită proceduri de întreținere, fapt ce contravine cerinței caietului de sarcini C.9.

Chiar dacă contestatoarea consideră că îndeplinește cerința în discuție prin intermediul pompei turbomoleculare, pompă care nu presupune operații de întreținere și ulei, fiind omisă existența pompei mecanice, în propunerea tehnică este indicat că vidul este asigurat de cele două pompe.

Cum cerința în discuție din caietul de sarcini este foarte clară, iar în propunerea tehnică se menționează expres că tehnologia de vid se realizează cu două pompe, a considerat că nu sunt necesare clarificări din acest punct de vedere, fiind evident că nu a fost îndeplinită.

Referitor la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, menționează că obiectivul Laboratorului de analize medicale este de a îmbunătăți diagnosticul microbiologic prin identificarea precisă și rapidă a microorganismelor implicate în patologia infecțioasă, dar și în etiologia infecțiilor asociate actului medical, motiv pentru care se dorește achiziția unui analizor de înaltă performanță pentru diagnostic microbiologic, prin spectrometrie de masă.

Produsul ofertat de contestatoare nu îndeplinește cerința caietului de sarcini C.13.

Consideră că autoarea contestației dovedește o necunoaștere profundă a noțiunii de ”spectru”, care reprezintă elementul de identitate a unei tulpini, generat de spectrometrul de masă. Baza de date de referință – spectre caracteristice fiecărei tulpini se regăsește în software-ul analizorului, tulpina fiind entitatea cea mai bine caracterizată a unui microorganism, subdiviziunea speciei. Microorganismul de interes clinic este microorganismul cauzator de boală infecțioasă sau implicat în infecții asociate actului medical.

Cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt extrem de clar prezentate: număr de specii de microorganisme de interes clinic, număr de spectre necesare pentru identificarea acestora.

Prezentarea în ofertă a microorganismelor din mediul înconjurător și industrial, care nu sunt distinct prezentate de microorganismele de interes clinic care fac obiectul caietului de sarcini, demonstrează, încă o dată, neînțelegerea necesității exprimate atât de clar în caietul de sarcini.

Admițând confuzia dintre tulpini și spectre, numărul de 14125 de tulpini reprezintă valoarea necesară pentru a răspunde la cerința privind numărul minim de 10000 de spectre, fără a știi câte dintre acestea sunt destinate aplicațiilor industriale sau de mediu și câte dintre ele sunt destinate pentru diagnosticul microbiologic din practica medicală. Soluția propusă de contestatoare este neclară și, evident, neconformă, solicitările de clarificări, oricât de multe ar fi fost, nu ar fi putut limpezi confuziile pe care contestatoarea le-a făcut în elaborarea propunerii sale tehnice.

Mai mult, confuzia este amplificata și în contestație: o tulpină poate fi caracterizată de unul sau mai multe spectre, aspect necunoscut de contestatoare.

Referitor la cel de al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv neîndeplinirea cerinței C19 din caietul de sarcini legată de necesitatea ca produsul ofertat să dețină un software care să permită gruparea datelor asociate fluxului de lucru din laborator, instrumentelor, LIS, rezultatelor analizelor, să monitorizeze MDRO, contaminările pe hemoculturi, să facă antibiograma cumulativă și grafice, precizează că, prin definiție, software-ul nu este o soluție de monitorizare manuală, referirile la softul ofertat de către contestatoare sunt neclare și inacceptabile.

Menționează că echipamentul a cărui achiziție este contestata, trebuie să funcționeze în regim de spital de urgență: 24 de ore din 24 de ore, 7 zile din 7 zile, suportul tehnic și științific ar trebui oferit în acest regim, iar contestatoarea, prin oferta tehnică depusă, nu face dovada că are asemenea resurse.

Mai susține achizitoarea că nu poate intra în relație contractuală doar cu un „vânzător" de echipament, ci are nevoie de un furnizor de echipament, soluții tehnice și aplicații medicale care să sprijine activitatea medicală de înaltă performanță.

De asemenea, precizează că utilizarea eficientă a fondurilor publice pentru o investiție pe termen lung, impune alegerea soluției cu raportul calitate-cost-eficiență cel mai potrivit pentru necesitatea sa, nu soluția cea mai ieftină. Diferența de preț reflectă calitatea echipamentului și a serviciilor de suport tehnic și aplicații clinice pe care contestatoarea nu face dovada că este capabilă să le pună la dispoziția profesioniștilor microbiologi.

Consideră contestația nefondată, fiind de natură a o prejudicia, deoarece activitățile de instalare a echipamentului, instruire a personalului, implementare a metodei în procedurile laboratorului, validarea metodei, vor întârzia și ar putea compromite documentarea pentru noul ciclu de acreditare RENAR, al laboratorului de analize medicale.

În concluzie, pe baza celor susținute, în condițiile în care evaluarea propunerilor tehnice a fost efectuată pe baza documentelor depuse și

asumate de ofertanți, prin semnătură electronică, coroborat cu faptul că formularea contestației s-a făcut pe baza unor raționamente proprii, referitoare la modalitatea de interpretare a anumitor cerințe ale caietului de sarcini, solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1589/22.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 28171/22.07.2019, SC ... SRL a transmis un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Aceasta precizează legat de primul motiv de respingere al ofertei sale că, așa cum a menționat în contestație, cerința în cauză este îndeplinită de pompa turbomoleculară care este fără ulei și fără întreținere (producător Pfeiffer), care se află în interiorul aparatului, în ceea mai apropiată zona a sistemului de analiză.

Consideră că punctul de vedere al achizitoarei a fost exprimat fără a avea cunoștințe tehnice legate de principiul de funcționare a sistemului de vacuum al echipamentului. Acest fapt se poate observa și din afirmația că o pompă mecanică funcționează doar cu ulei, pe care o consideră total eronată. În acest sens, menționează că această afirmație ar trebui ignorată, întrucât face referire la a doua pompă a echipamentului care nu face obiectul cerinței în discuție, și indică faptul că principiul de funcționare al pompelor mecanice diferă (pot fi de tip "uscate", cu rotoare, palete, cu membrane, cu lagăre de alunecare etc. care funcționează fără nicio gresare fiind confecționate din materiale antifricțiune cum ar fi bronzurile, aliajele cu plumb sau pe baza de staniu etc).

Legat de pompa mecanică a echipamentului precizează că este o pompă care se află în exteriorul aparatului și are rolul de a interveni atunci când este necesar un vacuum mai mare, fiind o pompă *adjuvantă* pentru conferi o putere mai mare pompei preliminare de vid (pompa turbomoleculară) din interiorul aparatului, cu scopul de a elimina timpul de așteptare după introducerea probelor și de a nu fi nevoie de o procedură de curățare a sursei de ioni.

Mai mult decât atât, susține că nu înțelege temerea autorității contractante legată de întreținerea echipamentului, în condițiile în care a acordat o garanție de 96 luni (8 ani), perioadă în care s-a obligat să asigure orice operațiune de mentenanță preventivă, corectivă prescrisă de producător, inclusiv înlocuirea sau reparațiile necesare pentru oricare dintre componentele aparatului.

Prin urmare, consideră că respingerea ofertei sale pentru acest motiv s-a făcut în mod nejustificat.

Referitor la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea invocă faptul că, în conformitate cu documentele atașate și declarațiile de la producător, baza de date a echipamentului Autof MS1000 este alcătuită din 14.125 de spectre care permit identificarea a 4,226 de specii dintre care industrial, de mediu și de interes clinic (în

număr de 2.000). Numărul de specii de interes clinic prezent în baza de date este dublu față de cerința din caietul de sarcini, ceea ce dovedește, în opinia sa, acuratețea și capacitatea acestui echipament de a identifica microorganisme.

Referitor la întrebarea autorității contractante câte din spectre sunt de interes clinic și câte de mediul înconjurător și industrial, consideră că autoritatea contractantă dă o altă formă cerinței inițiale a caietului de sarcini: trebuie să fie prezente în baza standard de date minim 10.000 de spectre, care să permită identificarea a cel puțin 1.000 de specii de microorganism de interes clinic.

Astfel, consideră că numărul de spectre indicat și solicitat, trebuie să permită identificarea a cel puțin 1.000 de specii de interes clinic (acesta fiind rezultatul așteptat), neputând identifica în caietul de sarcini unde s-a menționat câte spectre trebuie să fie de interes clinic, câte de mediu înconjurător și câte de mediu industrial, acest motiv invocat de achizitoare pentru respingere ofertei sale fiind unul nejustificat.

Legat de modul de îndeplinire a cerinței C-19, cel de al treilea motiv de respingere a ofertei sale, reiterează faptul că nu s-a solicitat ca monitorizarea MDRO de hemoculturi să se realizeze automat sau manual.

Software-ul pe care l-a propus permite gruparea datelor asociate fluxului de lucru din laborator, instrumentelor, LIS, rezultatelor analizelor, să monitorizeze MDRO, contaminările pe hemoculturi, să facă antibiogramă cumulativă și grafice așa cum reiese din documentele prezentate.

Din documentele atașate ofertei rezultă foarte clar ca software-ul permite atât prelucrarea datelor în mod automat, cât și monitorizarea contaminărilor de hemoculturi manual.

Mai susține contestatoarea, raportat la afirmațiile achizitoarei, că este un operator economic cu drepturi egale de participare la procedura de achiziție publică, că se află pe piață din anul 1996, că este reprezentantul autorizat de echipamente de înaltă performanță precum … etc, că deține personal calificat (medici, ingineri chimiști, specialiști în inginerie medicală, biologie etc), că nu face rabat de la calitate, depunând o ofertă competitivă bazată pe faptul că este importator direct, susținut de producătorii acestor echipamente, respectiv nu utilizează adaosuri mari.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect …, cod CPV …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. …, publicat în SICAP, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ... Valoarea estimată a contractului pentru lotul 3 este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. A_2-3003/04.07.2019, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea comunicării nr. A_2-3003/04.07.2019, a raportului procedurii nr. A_2-3333/12.06.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca acceptabilă, iar în subsidiar, anularea procedurii, în cazul în care nu pot fi aplicate măsurile de remediere solicitate.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. …, eliberată de …, la data de ...

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere prevederile legale aplicabile, conținutul documentației de atribuire, oferta depusă de contestatoare, precum și motivele de respingere ale ofertei contestatoarei, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. A_2-3003/04.07.2019.

Astfel, se constată că, prin adresa amintită, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, drept prim motiv de respingere a ofertei depuse pentru acest lot, nerespectarea cerinței C-9 din specificațiile tehnice.

Se constată că, în documentația de atribuire, în documentul intitulat Specificații tehnice analizoare, autoritatea contractantă a prevăzut cerința C-9, prin care s-a solicitat: ...

Conform propunerii tehnice depuse, contestatoarea a ofertat echipamentul …, iar legat de modul de îndeplinire a cerinței a precizat că ...

Analizând fișa tehnică, pagina 2 (pagina 60 din dosarul transmis de autoritatea contractantă), se constată că la cap. 1.8 Vacuum, se indică faptul că vacuumul este *introdus de o pompă mecanică de înaltă putere și o pompă turbomoleculară*.

Conform procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. A2-2718/15.05.2019, autoritatea contractantă a reținut legat de propunerea tehnică a contestatoarei și modul de îndeplinire a acestei cerințe că nu este îndeplinită deoarece s-a ofertat un echipament care are în dotare o pompă mecanică (cu ulei) pompă care implică proceduri de întreținere și a respins oferta petentei ca neconformă. Cele reținute de autoritatea contractantă au fost comunicate contestatoarei în adresa nr. A_2-3003/04.07.2019.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut aplicare prevederilor coroborate ale art. 209 alin. (1) din Legea nr.

98/2016 cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu a clarificat modul în care consideră contestatoarea că este îndeplinită cerința din *Specificațiile tehnice* în discuție:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*
- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

Astfel, autoritatea contractantă era obligată la a clarifica măsura în care cerința din *Specificațiile tehnice* analizată este sau nu îndeplinită. În lipsa unei clarificări legată de modul în care utilizarea unei pompe mecanice respectă această cerință respingerea ofertei pentru acest motiv contravine prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Consiliul are în vedere faptul că prevederile legale amintite stabilesc dreptul autorității contractante de a clarifica aspectele fiecărei oferte astfel încât evaluarea să fie una completă și temeinică. Acest drept nu este unul discreționar, lăsat la latitudinea fiecărei achizitoare, de a se manifesta funcție de voința proprie de a face sau a nu face. Acest drept presupune faptul că pentru ca evaluarea făcută să fie una completă și temeinică, atunci autoritatea contractantă, prin clarificări, trebuie să se asigure că decizia luată este una corectă, susținută de demersurile făcute pe parcursul evaluării.

Dacă ar fi solicitat clarificări legate de propunerea tehnică, în speță de pompa mecanică utilizată și caracteristicile funcționale ale acesteia, autoritatea contractantă ar fi putut stabili, fără echivoc, dacă cerința în cauză este sau nu îndeplinită.

Prin urmare, Consiliul constată necesitatea reevaluării ofertei contestatoarei din punct de vedere al modului de îndeplinire a cerinței în discuție, prin solicitarea de clarificări și documente doveditoare legate de pompa mecanică, tipul ei, despre instrucțiunile de operare și de întreținere a acesteia etc. Doar funcție de răspunsul primit la o astfel de solicitare, autoritatea contractantă poate stabili dacă echipamentul ofertat de contestatoare îndeplinește cerința documentației de atribuire în discuție și decide în consecință, în cunoștință de cauză.

Cât privește aprecierile autorității contractante cu privire la ce presupune o pompă mecanică, Consiliul consideră că nu este de natură a o absolvi de achitarea obligațiilor ce-i revin cu privire la evaluarea unei oferte. O ofertă nu poate fi respinsă mai înainte de a clarifica fiecare aspect al acesteia, mai ales cele care, cel puțin în opinia achizitoarei, ar

trebui să determine o sancțiune extremă, precum cea de respingere a respectivei oferte.

În același timp, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit cărora vacuumul este asigurat doar de o pompă, respectiv de pompa turbomoleculară (producător Pfeiffer), conform informațiilor existente la dosar și cum, de altfel, se regăsește menționat și în propunerea tehnică vacuumul este asigurat prin utilizarea a două pompe. Este lipsit de relevanță în analiza modului de îndeplinire a cerinței că cea de a doua pompă, cea mecanică, se află în exteriorul aparatului și că are rolul de a interveni atunci când este necesar. Atât timp cât vacuumul este asigurat de ambele pompe, atunci ambele trebuie să îndeplinească condiția caietului de sarcini în discuție. De asemenea, este lipsită de relevanță în verificarea îndeplinirii cerinței în discuție garanția acordată de 8 ani și obligațiile asumate o dată cu ofertarea acestei garanții, acestea neputând suplini îndeplinirea cerinței caietului de sarcini ca pompa să fie fără ulei și să presupună funcționarea fără a fi necesară o procedură de întreținere.

Este de datoria contestatoarei, ca în urma solicitării de clarificări privind acest aspect, să dovedească că îndeplinește această cerință pentru ambele pompe. Cât privește documentele transmise de contestatoare în susținerea celor afirmate, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertelor trebuie făcută de autoritatea contractantă fiind atributul ei exclusiv conform prevederilor art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, ea fiind cea care stabilește admisibilitatea unei oferte.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere al ofertei contestatoarei, Consiliul constată că este legat de cerința din *Specificațiile tehnice* C-13, potrivit căreia *Trebuie să fie prezente în baza standard de date minim 10.000 de spectre, care să permită identificarea a cel puțin 1000 de specii de microorganisme de interes public*.

Conform propunerii tehnice a contestatoarei legat de această cerință s-a precizat că *Sunt prezente în baza standard de date minim 14.125 de spectre care să permită identificarea a cel puțin 4.226 de specii de microorganisme de interes clinic*, sens în care a făcut trimitere la fișa tehnică și declarația producătorului.

Se constată că în fișa tehnică, cap. 5 *Baza de date*, la pct. 1, se menționează 4.226 de specii și 14.125 de tulpini, fapt confirmat și de declarația producătorului depusă.

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. A_2-2718/15.05.2019, autoritatea contractantă a reținut legat de propunerea tehnică a contestatoarei, referitor la acest aspect, că cerința nu este îndeplinită deoarece baza de date conține 14.125 de tulpini, care acoperă microorganismele cu gram pozitiv, gram negativ, aerobe, anaerobe, drojdii, ciuperci, mycobacterii etc, al mediului înconjurător și industrial, fără a se menționa numărul de spectre care să permită identificarea speciilor de microorganisme de interes clinic.

Se constată că, similar motivului anterior de respingere analizat, autoritatea contractantă a omis să solicite clarificări, respingând oferta pentru acest motiv fără ca, în prealabil, să clarifice modul în care este îndeplinită cerința caietului de sarcini în discuție.

Având în vedere că aceste valori indicate în propunerea tehnică și confirmate de fișa tehnică și declarația producătorului se refereau la mediul înconjurător, clinic și industrial, fără a prezenta informații distincte referitoare la numărul de specii și de tulpini relevante clinic, erau incidente prevederile legale anterior amintite care stabilesc obligația achizitoarei de a clarifica toate aspectele unei oferte mai înainte de luarea unei decizii legate de aceasta. O asemenea clarificare se impunea pentru ca evaluarea ofertei depuse de petentă să fie una completă și temeinică. Neconcordanțele în utilizarea termenilor din cadrul documentelor emise de operatorul economic și producător trebuiau clarificate de autoritatea contractantă anterior luării deciziei de respingere.

În acest sunt relevante alături de prevederile legale anterior amintite și prevederile aceluiași articol 134 din HG nr. 395/2016, alin. (7), (8) și (9): *(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

Dacă în urma clarificărilor aduse se constată că este vorba de omisiuni, abateri tehnice minore, vicii de formă a căror modificare nu fac incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua măsurile ce se impun. Doar după efectuarea unei astfel de analize autoritatea contractantă poate decide dacă este sau nu îndeplinită cerința documentației de atribuire. Faptul că numărul de specii indicat în propunerea tehnică nu privește doar microorganismele de interes clinic, ci și pe cele privind mediul înconjurător și industrial, impunea solicitarea unei clarificări în

acest sens, respectiv stabilirea din numărul total de specii indicate, câte prezintă relevanță clinică.

De asemenea, Consiliul consideră că nu există nicio legătură între obiectivele autorității contractante și lipsa de diligență manifestată de aceasta în evaluarea unei oferte prin neclarificarea unui aspect precum cel în discuție. Autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă doar pentru că numărul de tulpini menționat privește mai multe medii, fără a fi indicat cel de interes, ci trebuie să determine din totalul menționat câte privesc aria sa de interes, respectiv au relevanță clinică.

În referire la cel de al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv modul de îndeplinire a cerinței C-19, Consiliul constată că prin *Specificațiile tehnice* s-a solicitat: *C-19 – Trebuie să aibă un soft care să permită gruparea datelor asociate fluxului de lucru din laborator, instrumentelor, LIS, rezultatelor analizelor, să monitorizeze MDRO, contaminările pe hemoculturi, să facă antibiogramă cumulativă și grafice*.

Conform propunerii tehnice a contestatoarei legat de această cerință s-a precizat că *Are soft care permite gruparea datelor asociate fluxului de lucru din laborator instrumentelor, LIS, rezultatelor analizelor, să monitorizeze MDRO, contaminările pe hemoculturi, să facă antibiogramă cumulativă și grafice*, sens în care a fost indicat ”fișa Tehnidata și declarație”.

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. A_2-2718/15.05.2019, autoritatea contractantă a reținut legat de propunerea tehnică a contestatoarei, referitor la acest aspect, că cerința nu este îndeplinită deoarece s-a ofertat un echipament dotat cu software care permite monitorizarea manuală pentru contaminarea hemoculturii.

Raportat la modul de formulare a cerinței în discuție, susținerile autorității contractante cu privire la semnificația ”soft-ului” nu pot fi primite. Atât timp cât software-ul ofertat îndeplinește cerința din *Specificațiile tehnice* așa cum a fost formulată autoritatea contractantă, aceasta nu poate respinge oferta pentru că nu este realizată automat monitorizarea contaminării hemoculturii. Dacă aceasta era nevoia sa obiectivă atunci ea trebuia indicată expres în documentația de atribuire. Prin neindicarea ei autoritatea contractantă nu poate invoca, la acest moment, faptul că monitorizarea trebuie să fie automată. Prevederile documentației de atribuire sunt opozabile în aceeași măsură ofertanților în perioada de întocmire a ofertelor, cât și autorității contractante în perioada de evaluare a acestora.

Este irelevant pentru aprecierea modului de îndeplinire a cerinței regimul de funcționare al autorității contractate. Dacă nevoia sa este ca această monitorizare să fie făcută în mod automat, o astfel de cerință trebuia prevăzută în mod expres în caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei pentru acest motiv a fost făcută cu încălcarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

Cât privește celelalte afirmații ale autorității contractante legate de scopul derulării procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că încheierea contratului trebuie să se facă cu ofertantul declarat câștigător prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cele legale și nu prin raportare la criterii care nu se regăsesc menționate expres în cadrul documentației de atribuire. De asemenea, are în vedere faptul că orice întârziere în finalizarea procedurii de atribuire nu poate fi imputată contestatoarei atât timp cât criticile sale au arătat lipsa de diligență a achizitoarei în evaluarea ofertelor ori s-au dovedit a fi întemeiate.

Cât privește afirmațiile contestatoarei cu privire la eficiența utilizării fondurilor publice, Consiliul are în vedere că indiferent de prețul propus, oferta declarată câștigătoare trebuie să fie o ofertă admisibilă, respectiv să îndeplinească toate cerințele documentației de atribuire.

Referitor la constatarea acceptabilității ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertelor, stabilirea admisibilității lor este atributul exclusiv al autorității contractante conform prevederilor art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care se va respinge cererea contestatoarei.

În ceea ce privește capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii, Consiliul constată că nu se impune anularea procedurii de atribuire fiind posibilă dispunerea de măsuri de remediere care pot fi luate de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, Consiliul constată că este necesară reevaluarea ofertei SC ... SRL în sensul stabilirii de către autoritatea contractantă a măsurii în care oferta sa tehnică îndeplinește specificațiile tehnice solicitate, conform celor indicate în motivare, motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. A_2-3333/12.06.2019. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de constatare a admisibilității ofertei sale și ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini