

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

DECIZIE

Nr. 2603/C1/2765

Data: 09.12.2022

Prin contestația nr. 2236/09.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55362/10.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii aferent Lotului 4, emis de către, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în, str., județ, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Echipamente și dotări specifice activității medicale pentru obiectivul – Dotarea cu aparatură medicală a ambulatoriului integrat de specialitate din cadrul spitalului orașenesc” cod CPV: 33100000-1, s-a solicitat:

I. în principal,

1. obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 8909 din 31.10.2022 privind rezultatul procedurii prin care oferta sa este declarată neconformă și a tuturor actelor subsecvente acesteia.

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legislative în materie de achiziții publice.

3. obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și conformă.

II. în subsidiar, anularea procedurii.

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

SC SRL precizează că în calitate de operator economic interesat de procedura de atribuire pentru achiziția ce face obiectul Lotului 4 - Echipamente de laborator, a depus oferta tehnică și financiară în conformitate cu documentația de atribuire, precum și documentele de calificare pentru această procedură, în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

De-a lungul evaluării ofertelor, susține că autoritatea contractantă a parcurs o etapă în vederea solicitării de clarificări după cum urmează:

- adresa nr. 4503 din 27.05.2022, publicată în SICAP la data de 27.05.2022, prin care se solicitau unele clarificări privind documentul DUAЕ, la care el a răspuns în termenul stabilit de autoritatea contractantă;

- adresa nr. 6641 din 18.08.2022 publicată în SICAP la data de 18.08.2022, prin care se solicitau unele clarificări privind propunerea tehnică la care el a răspuns în termenul stabilit de autoritatea contractantă;

- adresa nr. 7305 din 14.09.2022 publicată în SICAP la data de 14.09.2022, prin care se solicitau unele clarificări privind propunerea tehnică la care el a răspuns în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

De asemenea, susține că, la data de 31.10.2022, autoritatea contractantă, transmite prin intermediul email-ului comunicarea nr. 8909 din 31.10.2022 privind rezultatul procedurii prin care oferta sa este declarată neconformă.

Motivul invocat de autoritatea contractantă privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă arată că este următorul: „nu îndeplinește cerințele minime pentru echipamentul Analizor automat de biochimie - Documentele tehnice aferente ofertei cât și cele puse la dispoziție în cadrul ședințelor de clarificări nu menționează posibilitatea de a regla volumul de reactiv utilizat în intervalul 0 - 300 μ l în pași de 0,5 μ l”.

Contestatorul arată că conform fișei tehnice a analizorului automat de biochimie ofertat volumul de reactiv utilizat este între 10 și 300pl, variabil în 0,5 μ l. În opinia sa acest interval se încadrează în intervalul

solicitat prin caietul de sarcini de către autoritatea contractantă, respectiv „Volumul de reactiv utilizat să fie între 0 și 300 µl, variabil în 0,5 µl”.

De asemenea arată că fiecare analizor de pe piață prezintă o marjă diferită a volumului probei și al reactivului în funcție de capacitatea de lucru a analizorului. Indiferent de limitele volumului de reactiv, din punct de vedere funcțional de performanță, toate satisfac nevoia reală pentru care sistemul este utilizat. Fiecare producător își dezvoltă echipamentul, astfel încât rezultatele obținute să fie de cât mai mare precizie, să asigure operativitate și eficiența actului medical.

Consideră că nu există niciun factor obiectiv pentru care autoritatea contractantă să respingă oferta sa, în astfel de cazuri important fiind rezultatul obținut de către personalul utilizator și nu intervalul volumului utilizat al reactivului.

Mai mult, susține că niciun echipament nu poate funcționa cu un volum de reactiv utilizat de 0 µl, adică fără reactiv. În concluzie, niciun aparat nu ar fi putut fi ofertat care să îndeplinească cerința mai sus menționată.

În altă ordine de idei, analizând cerințele din caietul de sarcini, contestatorul precizează că a constatat că cerințele copiază literar specificațiile tehnice ale analizorului URIT. În opinia sa, și ofertantul declarat câștigător a prezentat în oferta sa, același analizor. Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu a acordat un tratament egal și nediscriminatoriu.

Solicită Consiliului să analizeze și acest aspect.

Totodată, având în vedere și principul utilizării eficiente al fondurilor publice, solicită să se constate că oferta sa este substanțial mai mică decât oferta operatorului declarat câștigător, fiind o diferență în procent de aproximativ 27%. Oferta sa: 549.181 lei fără TVA; Oferta SC SRL: 700.000 lei fără TVA.

Având în vedere cele menționate, consideră că respingerea ofertei sale încalcă legislația în materie de achiziții publice.

Prin adresa nr. 9560/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56542/17.11.2022, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că a întocmit raportul procedurii nr. 8907/31.10.2022 aferent lotului 4 și comunicarea nr. 8909/ 31.10.2022 privind rezultatul procedurii, pentru licitația deschisă inițiată prin anunțul de participare nr. CN 1040795/26.03.2022.

Cu privire la acest aspect arată că raportul procedurii are la bază și procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice - lot 4 înregistrat cu nr. 8090/06.10.2022. Așa cum s-a consemnat și în procesul verbal, comisia de evaluare a evaluat propunerile tehnice și a

constatat că oferta depusă de SC SRL nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini referitoare la echipamentul Analizor automat de biochimie - Fișa tehnică nr. 71, astfel că oferta a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin contestația depusă, SC SRL afirmă că respingerea ofertei sale încalcă legislația în materie de achiziții publice.

Ori, autoritatea contractantă precizează că a stabilit prin fișa tehnică nr. 71 - Analizor automat de biochimie, cerințele minime care decurg din necesitatea achiziționării și utilizării echipamentului medical. Una dintre cerințele minime de performanță a echipamentului este „Volumul de reactiv utilizat să fie între 0 și 300 μ l variabil în 0,5 μ l”. Conform propunerii tehnice și a documentelor anexe depuse de contestator, pentru echipamentul oferat, volumul de reactiv utilizat este între 10 și 300 μ l. Pe parcursul evaluării ofertelor comisia a cerut clarificări în acest sens, iar contestatorul a răspuns că:

„Intervalul 10-300 μ l se încadrează în intervalul cerut, cu mențiunea că sistemul nu poate funcționa la un volum de 0 μ l, fără reactivi. Range-ul oferat nu afectează funcționalitatea sau fezabilitatea analizorului”.

Astfel, autoritatea arată că pe de o parte ofertantul recunoaște că intervalul oferat este între 10-300 μ l, iar pe de altă parte încearcă să aducă argumente care nu au sens și contrazic propriile afirmații. Intervalul 10-300 μ l nu acoperă nicidecum intervalul minim solicitat de 0 - 300 μ l.

Totodată arată că documentele tehnice aferente ofertei cât și cele puse la dispoziție urmare solicitărilor de clarificări nu menționează posibilitatea de a regla volumul de reactiv utilizat în intervalul 0 - 300 μ l în pași de 0,5 μ l (ci numai în intervalul 10-300pl); și chiar luând în considerare raționamentul ofertantului prezentat în cadrul răspunsului în care echipamentul nu ar putea funcționa cu o valoare zero a reactivului, prima valoare setabilă ar fi de 0,5 μ l. În plus față de acest lucru, răspunsul ofertantului contrazice conformitatea declarată de acesta cu cerința „eliminarea reactivului și probă imunoturbidimetrie în gol”, cerință ce creează de la sine obligația disponibilității setării valorii 0 pentru reactiv.

În concluzie, autoritatea precizează că cerința minimă impusă „Volumul de reactiv utilizat să fie între 0 și 300 μ l, variabil în 0,5 μ l” a fost solicitată în conformitate cu nevoile autorității contractante și este determinantă pentru performanța echipamentului medical achiziționat, aceasta fiind solicitată expres ca cerință minimală prin documentația de atribuire (fișa tehnică nr. 71).

Autoritatea contractantă susține că a cerut clarificări ofertantului iar acesta nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor, astfel că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini referitoare la echipamentul „Analizor automat de biochimie - Fișa tehnică nr. 71”.

Referitor la afirmația contestatorului „În opinia noastră, și ofertantul declarat câștigător a prezentat în oferta sa, același analizor” face precizarea că oferta câștigătoare prezintă un echipament superior de la același producător și îndeplinește, conform documentelor depuse, cerința de a regla volumul de reactiv utilizat în intervalul 0 - 300 μ l în pași de 0,5 μ l. Contestatorul a depus ofertă pentru aparatul URIT 8460 de la producătorul URIT Medical Electronic Co.Ltd. iar oferta câștigătoare conține aparatul URIT 8400 de la același producător.

În legătură cu prețul ofertei contestatorului, autoritatea contractantă precizează că nu cunoaște care este acesta, deoarece conform prevederilor legale, autoritatea contractantă nu poate accesa în SEAP oferta financiară pentru oferta declarată neconformă în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Așadar, în opinia sa este foarte clar că oferta depusă de SC SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă a procedat corect la declararea acesteia ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și în raport cu documentația de atribuire publicată.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și continuarea legală a procedurii pentru lotul 4.

Prin adresa nr. 2451/07.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59990/08.12.2022 SC SRL depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Urmare a studierii dosarului nr. 2765/C1/2022 din data de 06.12.2022 contestatorul susține, așa cum a criticat și în contestația sa, că respingerea ofertei sale încalcă legislația în materie de achiziții publice și că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu în evaluarea ofertelor.

De asemenea apreciază că, autoritatea contractanta a evaluat oferta SC SRL într-un mod superficial, fără a se asigura că documentele prezentate de acesta sunt veridice și provin de la producătorul aparatelor.

Solicită Consiliului să constate că SC SRL, pentru confirmarea corespondenței cerințelor caietului de sarcini cu specificațiile oferate, a prezentat documente din care nu reiese că sunt emise de către producător, acesta depunând „traduceri” care nu fac referire la vreun document emis de producător, cum ar fi broșura, extras manual, fișe tehnice, etc, aspect ce i-a creat suspiciunea că acestea sunt documente întocmite de către ofertant.

1. Analizând broșura analizorului Urit 8400, pe care el a primit-o de la producătorul acestuia (conform email atașat), a constatat că în aceasta nu se regăsesc toate informațiile solicitate de către autoritatea contractantă.

Pentru dovedirea îndeplinirii tuturor cerințelor solicitate prin caietul de sarcini pentru analizorul de biochimie, susține că ofertantul SC SRL a depus și documente care nu provin de la producător, ce nu pot fi luate în considerare în evaluarea ofertei sale.

Totodată, susține că în urma analizării broșurii analizorului de biochimie URIT 8400, a constatat că cerința din caietul de sarcini „Minim 12 lungimi de undă de măsurare 340nm, 405nm, 450nm, 480nm, 505nm, 546nm, 570nm, 605nm, 660nm, 700nm, 750nm, 800nm” nu este îndeplinită. Conform broșurii, analizorul URIT 8400 are doar 10 lungimi de undă.

„Optical System

Light Source Long life halogen lamp 12V/20W

Optical System High resolution filters with 10 wavelengths
340nm, 405nm, 450nm, 492nm, 510nm, 546nm, 578nm, 630nm, 700nm, 800nm”.

Având în vedere cele menționate, așa cum a precizat și în contestația sa, cerința „intervalul 0 - 300 μ l în pași de 0,5 μ l” nu poate fi dovedită prin prezentarea unor documente ce nu sunt emise de către producătorul echipamentului.

2. Prezintă în continuare un alt exemplu de document prezentat de către ofertant care îi creează suspiciuni cu privire la veridicitatea acestuia, respectiv broșura microscopului optic model B-510BF, versiune 1.0 2018, descărcată de pe site-ul producătorului <https://www.optikamicroscopes.com/optikamicroscopes/product/b-510bf/> ce conține informații diferite față de broșură (aceeași versiune 1.0 2018) prezentată de către ofertantul SC SRL, aceasta din urma fiind modificată, precum:

Cerința caiet de sarcini

Distanța interpupilară: reglabilă între 48 și 75 mm

Obiective IOS N-PLAN

Condensator: Abbe N.A. 1.25

Broșura Producător

Distanța interpupilară: 50-75 mm

IOS - W - PLAN

0.2/0.9

Broșura prezentată de SC SRL

Distanța interpupilară: 48-75 mm

Infinity plan Acromat IOS N-PLAN

1.25 Abbe.

Ca o paranteză față de cele contestate, contestatorul dorește să atragă atenția că ofertantul SC SRL nu ar putea să atingă

obiectivul contractului, respectiv livrarea produselor oferite, întrucât acesta a oferit un produs care nu mai este în fabricație.

Solicită să se constate că aparatul de aer condiționat portabil Trotec PAC 3550 PRO a ieșit din producție cu mult timp înainte de data depunerii ofertelor (atașat corespondența cu producătorul Trotec).

Astfel, consideră că cerința caietului de sarcini „oferitorul își va asuma livrarea pentru toate pozițiile echipamentelor noi” nu poate fi îndeplinită de SC SRL.

În concluzie, susține că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu în evaluarea ofertei depuse de el, respingerea ofertei sale fiind netemeinică și încalcă legislația în materie de achiziții publice.

Consideră că oferta sa îndeplinește în totalitate cerințele minimale ale caietului de sarcini, iar motivul invocat de autoritatea contractantă este nejustificat.

Analizorul de biochimie oferit utilizează un volum de reactiv între 10 și 300 μ l, variabil în 0,5 μ l, interval ce se încadrează în cerința caietului de sarcini, respectiv „Volumul de reactiv utilizat să fie între 0 și 300 μ l, variabil în 0,5 μ l”.

În susținerea celor de mai sus, reiterează faptul că niciun echipament nu poate funcționa cu un volum de reactiv utilizat de 0 μ l, adică fără reactiv.

Astfel își menține capetele de cerere din contestația sa și solicită Consiliului să dispună:

În principal:

1. obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 8909 din 31.10.2022 privind rezultatul procedurii prin care oferta sa este declarată neconformă, și a tuturor actelor subsecvente acesteia.

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legislative în materie de achiziții publice.

3. obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și conformă.

În subsidiar:

În măsura în care Consiliul va decide că nu pot fi întrunite condițiile de mai sus, să dispună: Anularea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56496/17.11.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208567146/1 tranzacția nr. 1272614585/2110775920 din data de 10.11.2022, eliberată de CEC Bank - Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 14.217,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Echipamente și dotări specifice activității medicale pentru obiectivul – Dotarea cu aparatură medicală a ambulatoriului integrat de specialitate din cadrul spitalului orașenesc” cod CPV: 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1040795/26.03.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.192.591,44 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică adresa de comunicare rezultat nr. 8909/31.10.2022 privind respingerea ofertei sale în cadrul lotului 4 având ca obiect „Echipamente de laborator” ca neconformă deoarece propunerea tehnică nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini iar răspunsurile la solicitarea de clarificări formulată în etapa de verificare a propunerii tehnice ar fi fost neconcludente, motiv pentru care, Consiliul va analiza îndeplinirea acestor cerințe prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă pentru nerespectarea cerinței minime din caietul de sarcini pentru echipamentul „*Analizor automat de biochimie*”, referitoare la posibilitatea reglării volumului de reactiv utilizat în intervalul 0 - 300 µl în pași de 0,5 µl.

Se reține în acest sens că, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul

„[CN1040795/00008] FisaDate_DF1141186.pdf” intitulate generic „Fișa de date”, la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință:

„Ofertantul are obligația de a prezenta elementele propunerii tehnice, detaliat și complet, astfel încât, acestea să corespundă cu cerințele din documentația de atribuire.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat. Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile ofertate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare”.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe :

*„Lot. 4 Fișa tehnică 71 - Analizor automat biochimie”- Parametrii tehnici și funcționali : **Volumul de reactiv utilizat să fie între 0 și 300μl, variabil în 0,5μl** „.*

Din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri respectiv să elaboreze propunerea tehnică astfel încât cuprindă toate cerințele/ specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini, în speță echipamentul „Analizor automat biochimie” să permită posibilitatea reglării volumului de reactivi utilizat în intervalul 0 - 300μl, variabil în 0,5μl .

Se reține în acest sens că autoritatea contractantă nu a impus la această cerință o anumită specificație fixă, ci sunt solicitate intervale minime /maxime de reglare a volumului de reactivi, cuprinse între 0 și 300μl, variabil în 0,5μl, ofertanții având obligația de a oferta echipamente care permit posibilitatea reglării volumului de reactiv utilizat în intervalele/ plajele de valori impuse în caietul de sarcini.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului, respectiv a Manualului operațional (aferent analizorului automat de biochimie) depus în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante (pag. 507, vol. 1 din dosarul achiziției), Consiliul reține că aparatul model **URIT 8460** ofertat nu respectă specificațiile tehnice minime impuse în caietul de sarcini, deoarece volumul de reactivi utilizat este **între 10 -300 μl**, motiv pentru care autoritatea contractantă în mod întemeiat a solicitat contestatorului o nouă solicitare de clarificare prin adresa nr. 7305/ 14.09.2022, în sensul clarificării parametrilor volumului de reactivi utilizați menționați în Manualul operațional al aparatului ofertat, la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1852/21.09.2022 (pag. 45-46, vol. 2 din dosarul achiziției), după cum urmează:

„Referitor la volumul analizorului, intervalul 10-300 μl, se încadrează în intervalul cerut, cu mențiunea că sistemul nu poate funcționa la un volum 0 μl, fără reactivi. Range-ul ofertat nu afectează funcționalitatea sau fezabilitatea analizorului”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut neconformitatea din ofertă, și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, apreciind în mod unilateral și subiectiv că volumul analizorului ofertat între 10-300 μl se încadrează în intervalul cerut și nu afectează funcționalitatea sau fezabilitatea analizorului, având în vedere că un astfel de demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității

contractante respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest

sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează conform cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic fișa de date a achiziției, produsele care nu îndeplinesc în totalitate specificațiile / cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme, cerințele din cadrul documentației de atribuire cu privire la specificațiile tehnice minimale / maximale a produselor oferite sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Altfel spus, toate informațiile solicitate în cadrul caietului de sarcini reprezintă componente-cheie și obligatorii ale propunerii tehnice și prin urmare trebuiau respectate întocmai, în speță volumul de reactivi a analizorului să se încadreze în limitele de valori stipulate în mod expres în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat respectarea unor valori/parametrii ale caserolelor oferite iar prin depunerea ofertei și-a

însușit obligația de a respecta întocmai valorile minimale și maximale ale dimensiunilor produselor oferate.

Prin urmare răspunsul contestatorului, nefiind de natură a schimba caracterul neconform al ofertei, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul / ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările / completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nerespectării dimensiunilor solicitate, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire dimensiunile minimale și maximale care se impun a fi respectate.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatoarei, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu

formulate sau abuzive, aceasta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a **CJUE**, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea*

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)“.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost

impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Conținutul 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.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era și rolul clarificării solicitate de autoritatea contractantă din data de 14.09.2022 respectiv de a lămuri anumite neconformități ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Ofertanții care considerau că, pentru anumite produse nu este necesară respectarea anumitor cerințe sau specificații tehnice astfel cum au fost solicitate în caietul de sarcini, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

Prin urmare, nu se poate reține justificarea contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă trebuia să îi accepte specificațiile tehnice ofertate deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de

obligativitatea respectării specificațiilor din caietul de sarcini cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căroră: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

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

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

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 obișnuit 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”.

În acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză, motiv pentru care criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

De asemenea, nu poate fi reținută nici afirmația contestatorului potrivit căreia și ofertantul declarat câștigător a prezentat același analizor, deoarece din analiza propunerii tehnice a acestuia din urmă (fișa tehnică- pag. 446-449, vol. 2 din dosarul achiziției) rezultă că echipamentul oferat este modelul **URIT 8400** (spre deosebire de modelul oferat de contestator care este URIT 8460) **având volumul de reactivi cuprins între 0 și 300μl, variabil în 0,5μl.**

Criticile contestatorului din concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, cu privire la numărul lungimilor de undă ale analizorului și cu privire la microscopul optic urmează a fi respinse ca inadmisibile în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 motivat de faptul că în contestația formulată de SC SRL nu se regăsește nicio mențiune cu privire la aceste aspecte.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în
contradictoriu cu

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cinsprezece) pagini