

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 74/28.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 20383/21.07.2023, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect *Cearsafuri pentru Sali de operare*, **Lotul nr. 9**, s-au solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 20383/21.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente, în sensul înlăturării respingerii ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei depuse pentru Lotul nr. 9 - *SET UNICA FOLOSINTA PENTRU ORTOPEDIE* și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depusă pentru lotul contestat;

- continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a celor dispuse pentru primele capete de cerere.

.....SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, a formulat *interventie in interes propriu* nr. 101/09.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr., prin care a solicitat respingerea contestației depusă de și menținerea raportului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele antemenționate.

Contestatoarea, a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă motivat de faptul că *„Nu s-a depus fisa tehnica pentru produsele solicitate în caietul de sarcini”*, aduce o serie de argumente în susținerea faptului că decizia comisiei de evaluare este eronată, nefiind susținută de documentația de atribuire și neavând temei legal.

În prealabil, după ce prezintă un scurt istoric al procedurii în cauză, reclamanta atrage atenția asupra faptului că adresa de comunicare a rezultatului procedurii *întarzie sa fie transmisă chiar și la 7 zile după luarea deciziei*, contrar dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, în cadrul raportului procedurii nr. 20383/21.07.2023, la pagina 3, în conținutul tabelului cu *„Lista documentelor depus de fiecare candidat”* pentru, niciunul dintre documentele care sunt precizate la *«Ofertantul a depus în cadrul secțiunii "Documente de oferta tehnica":»* nu face parte din documentele depuse prin intermediul SEAP de către societatea sa la Lotul nr. 9.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, contestatoarea precizează că în conținutul documentației de atribuire nu se regăsește nicio referință legată de obligația operatorilor economici de a depune fișe tehnice sau orice alt document similar în legătură cu produsele solicitate în caietul de sarcini.

În fapt, evidențiază reclamanta, solicitarea autorității contractante vizând *Modul de prezentare al propunerii tehnice* stipulează că *„se vor depune în mod obligatoriu, următoarele documente:*

1. *Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) - se va completa formularul atasat în SECȚIUNEA-FORMULARE;*

2. *Livrările se vor face pe baza de comenzi ferme emise de beneficiar , în termen de 48 de ore de la primirea comenzii - se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens;*

3. *Oferta tehnica(Formularul nr. 9) - se va completa formularul atasat*

in SECȚIUNEA - FORMULARE, se va depune în SEAP de către toți ofertanții până la data limită de depunere a ofertelor precizată în anunțul de participare."

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de *intervenție în interes propriu* nr. 101/09.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente pentru combaterea criticilor din cuprinsul contestației depusă de

Intervenienta redă cele constatate în baza analizei documentelor depuse de la dosarul achiziției publice, în urma studierii acestui dosar la sediul autorității contractante, după publicarea în SEAP a contestației în cauză, respectiv:

În susținerea propunerii tehnice, ofertanta prezintă *un așa numit Catalog*, în limba română, fără să fie însoțit de catalogul original al producătorului, care este copia fidelă a caietului de sarcini publicat de autoritatea contractantă.

Intervenienta opinează că niciun producător nu emite un catalog pentru o anumită procedură, deci este *evident* că *a redactat „catalogul” susmenționat*, aplicând cu sau fără înștiințarea producătorului antetul firmei producătoare.

În susținerea afirmației sale, ...redă câteva exemple extrase din catalog, care atestă, că acesta nu poate fi emis de producător.

Mai mult, intervenienta adaugă că autoritatea contractantă solicită pe parcursul derulării procedurii, ca și confirmare a specificațiilor oferite, mostre de produs în conformitate cu legislația achizițiilor publice.

Autoarea intervenției face următoarele precizări:

„Ofertantul, conform răspunsului sau refuza într-un mod agresiv prezentarea mostrelor, motivând ca în documentația de atribuire nu a fost solicitat acest lucru. Este evident ca ori nu deține mostre, ori acestea nu sunt în conformitate cu cele oferite.

Referitor la catalogul susmenționat din practica producătorilor putem concluziona ca acesta nu conține: codurile produselor oferite, o legenda cu materiile prime utilizate, iar specificațiile tehnice sunt cele oferite și nu cele solicitate așa cum am detaliat anterior."

Prin adresa nr. AD22185/21.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, ca netemeinică și nelegală, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Contrar celor susținute de reclamantă, autoritatea contractantă afirmă că în caietul de sarcini pus la dispoziție prin procedura în cauză apar toate specificațiile tehnico-medice care se cer a fi întrunite de produsele ce urmează a fi livrate de către societatea contractantă, câștigătoare a procedurii.

Adaugă că orice activitate descrisă într-un capitol, parte integrantă a caietului de sarcini și nespecificată expres în alt capitol este, în mod evident, interpretată în sensul menționării acesteia în toate capitolele în care ofertanta consideră necesară prezența acestor descrieri.

De asemenea, achizitoarea notează că aceste specificații tehnice care fac referire la producători, origine, un anumit procedeu, la brevete, mărci, tipuri, la origine, la producție sau standarde specifice sunt menționate pentru o identificare facilă a caracteristicilor produselor ce urmează a fi achiziționate și nu au ca efect favorizarea ori eliminarea anumitor operatori economici de la procedura de achiziție - aceste specificații vor fi întotdeauna considerate ca având mențiunea „sau echivalent” -, simpla copiere a specificațiilor tehnice nepresupunând întocmirea propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă învederează faptul că a depus, cu titlu de ofertă tehnică, paginile de catalog al producătorului fără o traducere în limba română, conform cerințelor stipulate în mod expres prin dispozițiile art.319 din Ordinului Ministrului Justiției nr.2333/C/2013.

Totodată, achizitoarea semnalează că ofertanta nu a înscris nici codul de produs aferent, iar specificațiile tehnice enunțate nu îndeplinesc cerințele de legalitate.

În plus, afirmă că, în situația în care un catalog de produse va fi editat de către producător, autoritatea contractantă va ridica problema reală dacă, în urma încheierii procedurii, va achiziționa produsul cu caracteristicile din catalog sau din propunerea tehnică.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect *Furnizare cearșafuri pentru săli de operație*, cod CPV principal: 39518200-8 Cearșafuri pentru săli de operație (Rev.2), *lot 9 – set unică folosință pentru ortopedie*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1051913/11.02.2023. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este între 457.300 și 8.451.600 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, în cadrul lotului 9 (lotul contestat) au fost depuse trei oferte, printre care și cea a, a cărei ofertă a fost respinsă ca

inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 20383/21.07.2023.

Nemulțumită de acest rezultat, ... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător pentru lotul 9, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 09.08.2023, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (01.08.2023 – potrivit extrasului SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Având a se pronunța asupra deciziei de respingere a ofertei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii, aceasta a fost respinsă pentru loturile 6, 7, 8 și **9** întrucât *nu corespunde, nu s-a depus fișa tehnică pentru produsele solicitate*, motiv pentru care este reținută incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016.

Raportându-se la cerințele documentației de atribuire, Consiliul face trimitere la secțiunea privind *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, potrivit căreia:

Ofertantul va elabora propunere tehnica astfel încât aceasta sa respecte cerintele prevazute la Sectiunea CAIET DE SARCINI. - Se vor depune, în mod obligatoriu, urmatoarele documente:

1. Formular privind identificarea provenientei produsului (tabel detalii producator) – se va completa formularul atasat in SECTIUNEA – FORMULARE;

2. Livrarile se vor face pe baza de comenzi ferme emise de beneficiar , în termen de 48 de ore de la primirea comenzii - se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens;

3. Oferta tehnica(Formularul nr. 9) – se va completa formularul atasat in SECTIUNEA – FORMULARE, se va depune in SEAP de catre toti ofertanții pana la data limita de depunere a ofertelor precizata in anunțul de participare.

Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producator, la marci, brevete, tipuri, la o origine sau la o productie/metoda specifica de fabricatie/prestare/executie, vor fi intelese ca fiind insotite de mentiunea ”sau echivalent”. Toate documentele vor purta in mod obligatoriu semnatura electronica extinsa.

În caietul de sarcini se constată definirea unor specificații tehnice pentru fiecare dintre loturi, fiind consemnat faptul că produsele trebuie sa îndeplinească obligatoriu toate cerințele definite în specificațiile tehnice care fac parte integrantă din respectivul înscris.

Așadar, rigorile documentației în ceea ce privește modul de întocmire a propunerii tehnice se rezumă la completarea formularelor

prezentate în secțiunea Formulare, nefiind instituită vreo exigență din partea autorității contractante ca ofertanții să cuprindă în ofertă prezentarea vreunei fișe tehnice în cazul lotului 9.

Din parcurgerea documentației puse la dispoziție de autoritatea contractantă rezultă că a completat formularul nr. 9 (oferta tehnică) în cuprinsul căruia a indicat, în cazul lotului 9, îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate și a făcut trimitere la catalogul *seturi chirurgicale*. Examinând acest catalog, Consiliul identifică detalii referitoare la componența seturilor chirurgicale sterile și la o serie de specificații tehnice.

Revenind la motivul respingerii ofertei, lipsa fișei tehnice, aceasta se impune a fi analizată cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire., dar și a prevederilor art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile [art. 193-197](#), după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă sau de către autoritatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În lumina prevederilor legale menționate, dacă considera necesară prezentarea unei fișe tehnice pentru produsul, în speță, al lotului 9, nimic nu împiedică organizatoarea procedurii să solicite explicit o astfel de fișă.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire nu conține cerințe explicite în sensul stabilirii în sarcina ofertanților a obligației de prezentare a fișei tehnice, rezultă că aceștia nu sunt debitorii unei asemenea obligații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene, regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise

Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, fiind:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, 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** (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 din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a fișei tehnice la care face referire autoritatea contractantă, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

În deplin acord cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, cum este cel pe care și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei

Totodată, observă Consiliul că autoritatea contractantă s-a mărginit să susțină în actele evaluării că oferta nu corespunde, lipsind orice explicație vizând elementele concrete necorespunzătoare din propunerea tehnică a

Față de cele prezentate, respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată de Consiliu, iar criticile sale privind nelegalitatea respingerii se dovedesc a fi fondate. Pe cale de consecință, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 20383/21.07.2023 în partea ce privește această ofertă pentru *lotul 9* și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea prezentei.

Față de cele stabilite mai sus cu prilejul analizei contestației, Consiliul apreciază neîntemeiată cererea de intervenție formulată de SRL, motiv pentru care o va respinge.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 20383/21.07.2023 în partea ce privește oferta contestatoarei depusă pentru lotul nr. 9. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei pentru lotul nr. 9 și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PRESEDINTE COMPLET,

MEMBRU, MEMBRU,
Alina-Oana OPRISAN Maria-Marinela PĂUN