CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., ..., sector 5, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „.....", cod CPV 33112200-0, s-a solicitat:

- „constatarea faptului că propunerea tehnică depusă de SC .....SRL nu a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor minime și obligatorii stabilite prin documentația de atribuire;
- constatarea faptului că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea improprie a ofertei prezentate de SC .....SRL, apreciind fără niciun fundament că aceasta ar satisface în mod corespunzător cerințele stabilite prin documentația de atribuire;
- dispunerea măsurilor de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC .....SRL sub aspectul reverificării corespondenței propunerii tehnice cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor administrative prin care s-a stabilit că ofertantul SC .....SRL a elaborat și prezentat o propunere tehnică care îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, transmisă prin fax în data de 31.05..... și

raportul procedurii de atribuire nr. 1103/ 31.05..... publicat în SEAP în data de 31.05.....;
- accesul la dosarul cauzei.”

Prin adresa nr. 150/15.06....., înregistrată la CNSC sub nr. ..../15.06....., SC .....SRL, cu sediul în ....., B-dul ..., având CUI: ...., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă prin fax în data de 31.05....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă este admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SC .....SRL. De asemenea, arată că în data de 31.05....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP, raportul procedurii de atribuire nr. 11033/31.05.....

Raportat la prevederile fișei de date a achiziției din cadrul Cap. IV.4.1 – Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și Cap. I - Cerințe generale, Cap. IV Ambalarea din caietul de sarcini, contestatorul precizează că prin cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit explicit că ofertanții au obligația de a elabora propunerea tehnică cu respectarea integrală a cerințelor minimale stabilite prin documentația de atribuire sens în care aceștia au obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu aceste specificații prin prezentarea unor documente probante edificatoare.

Totodată, contestatorul arată că raportat la gama de produse de tipul ecografelor obstetrică-ginecologie comercializate de ofertantul declarat câștigător, are convingerea că acesta a ofertat echipamente produse de Samsung. Procedând la analiza parametrilor tehnici specifici acestor echipamente, contestatorul menționează că a identificat informații de natură să confirme că echipamentele produse de Samsung nu îndeplinesc în totalitate cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, exemplificând sub formă tabelară, în cuprinsul contestației, modelele de ecografe identificate a fi produse sub marca Samsung și descriind caracteristicile tehnice ale fiecărui echipament în parte.

Contestatorul susține că analiza efectuată evidențiază doar o parte dintre cerințele tehnice minimale solicitate prin caietul de sarcini dar care nu sunt îndeplinite de echipamentul ofertat de câștigătorul procedurii.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederile art. 75, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 1 alin. (1), art. 133 alin. (1) și (2), art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, subliniind faptul că ofertantul are obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, în consecință, ofertantul declarat câștigător, trebuia să ia act de cerințele stabilite de autoritatea contractantă, să prezinte documente edificatoare prin care să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile stabilite prin documentația de atribuire și, totodată, să oferteze un echipament care să corespundă în totalitate specificațiilor tehnice minimale stabilite de autoritate. În mod corelativ, contestatorul apreciază că și autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele strict prin raportare la cerințele minimale ale documentației de atribuire mai ales că, documentația de atribuire reprezintă legea părților și trebuie respectată ca atare de toate persoanele cărora le este opozabilă. Or, raportat la echipamentul ofertat de ofertantul declarat câștigător al procedurii, se poate lesne observa că, în fapt, propunerea tehnică depusă de acesta nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele minimale stabilite prin caietul de sarcini.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o oferta neconformă în înțelesul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și care, de fapt, trebuia respinsă din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) din același act normativ.

În temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 22720/.....-...../12.06....., Consiliul solicită contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 1641/11.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23291/11.06....., contestatorul depune, cauțiunea în original, la sediul CNSC.

SC .....SRL formulează cererea de intervenție voluntară, nr. 150/15.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24236/ 15.06....., solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În opinia intervenientului, contestatorul și-a întemeiat criticile pe simple supoziții și presupuneri cu privire la echipamentele ofertate sau pe documentația care atestă specificațiile tehnice ale acestora.

Cu privire la solicitarea contestatorului de a avea acces la dosarul achiziției publice, intervenientul precizează că oferta sa tehnică este confidențială, așa cum rezultă și din declarația de confidențialitate depusă. De asemenea, subliniază că potrivit art. 9 din contractul de distribuție încheiat cu producătorul ....., toate documentele emise de acesta fiind confidențiale. În acest sens, invocă prevederile Legii nr. 11/1991 modificată și completată prin Legea nr. 298/2001, art. 11, alin. b).

Prin adresele nr. 24420/.....-...../18.06..... și nr. 24421/.....-...../ 18.06....., Consiliul comunică contestatorului și autorității contractante, cererea de intervenție mai sus precizată.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 22719/ .....-...../07.06....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; oferta tehnică depusă de câștigătorul procedurii; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 12407/18.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24745/19.06....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a acesteia.

Autoritatea contractantă consideră contestația formulată de SC .....SRL ca inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că acesta nu a depus în notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 12586/20.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24974/20.06....., autoritatea contractantă transmite o completare a punctului de vedere transmis anterior, precizând următoarele aspecte:

- comisia de evaluare a decis că echipamentele ofertate de ofertanții participanți la procedură, satisfac în mod corespunzător cerințele autorității contractante, astfel că ofertele au fost declarate admisibile din punct de vedere tehnic, urmând ca, prin aplicarea criteriului de atribuire: „prețul cel mai scăzut”, să fie achiziționat echipamentul care se încadrează în valoarea estimată;

- o reevaluare a ofertelor tehnice prezentate ar duce la aceeași concluzie.

Având în vedere documentele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „oferta tehnică” precum și faptul că SC .....SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 25112/.....-...../20.06....., Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 159/22.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25479/ 22.06....., SC ..... SRL precizează că următoarele documente din oferta sa sunt confidențiale:
- data sheet-ul depus în ofertă;
- manualul de utilizare depus în ofertă;
- contractul încheiat între SC ..... SRL și ....., atașat cererii de intervenție.

De asemenea, subliniază că potrivit art. 9 din contractul de distribuție încheiat cu producătorul ....., toate documentele emise de acesta sunt confidențiale. De asemenea, atașează și declarația din partea producătorului ..... unde este menționat faptul că toate data sheet-urile, manualele de utilizare și contractul de distribuție, sunt confidențiale, deoarece acestea includ specificații tehnice iar expunerea lor ar afecta interesele lui .....

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 25617/.....-...../22.06....., Consiliul îi comunică acestuia termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere concluzii scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 25.07.....

Prin adresa nr. 1789/26.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 26050/26.06....., SC .....SRL transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită Consiliului respingerea acesteia, precizând că prin OUG nr. 45/..... s-a abrogat în totalitate cap. II referitor la notificarea prealabilă.

Pe fondul cauzei, contestatorul reiterează aspectele menționate în contestație, precizând totodată că în punctul de vedere autoritatea contractantă nu furnizează nici un mijloc de probă și nu invocă nici o informație cu privire la oferta declarată câștigătoare, prin intermediul căreia să demonstreze că echipamentul ofertat de acesta ar corespunde cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC GLOBAL MEDICAL SOLUȚIONS SRL, contestatorul precizează că nici intervenientul nu indică acele informații din oferta sa care ar face dovada că echipamentul ofertat satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În final, contestatorul precizează că își menține criticile formulate în contestație.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 33112200-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 285714 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 11550/07.06.....

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin neîndeplinirea obligației prevăzută la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, susținând că SC .....SRL *„nu a îndeplinit procedura de notificare prealabilă conform art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016*”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC .....SRL contestă „actul administrativ cu număr de înregistrare neidentificabil

transmis către subscrisa prin fax în data de 31.05..... și intitulat «comunicare privind rezultatul procedurii (...)» și prin raportul procedurii de atribuire nr. 11033/31.05..... publicat în SEAP în data de 31.05.....", contestația acestuia fiind transmisă prin Fan Courier, în data de ....., astfel cum rezultă din trimiterea cu AWB 3156827810048 aflată la dosarul cauzei.

Având în vedere data depunerii contestației respectiv data de ....., și data publicării OUG nr. 45/..... pentru modificarea și completarea Legii nr. 101/2016, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 3 din OUG nr. 45/....., prin care se abrogă în integralitate Capitolul II „Notificarea prealabilă" din Legea nr. 101/2016;

- prevederile art. IV pct. 4 din OUG nr. 45/....., potrivit cărora termenul de 5 sau 10 zile de depunere a contestației stabilit la art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare se calculează „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal";

- prevederile exprese și imperative ale art. 12 alin. (2) din Legea 24/2000 în sensul că ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, legiuitorul în speță nu a stabilit o altă dată de intrare în vigoare a acestui act normativ, de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că OUG nr. 45/....., a intrat în vigoare la data publicării respectiv data de 04.06....., producându-și din acel moment toate efectele juridice;

- având în vedere valoarea estimată a procedurii simplificate în cadrul căreia a fost depusă contestația ce face obiectul prezentei, Consiliul va reține că termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2016, calculat de la 31.05..... (data luării la cunoștință a raportului procedurii de atribuire și comunicării rezultatului procedurii de atribuire) se împlinea la data de .....;

- la data de ..... (ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/.....) contestatorul a depus contestația în interiorul termenului de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă, urmând a analiza pe fond contestația.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ...../....., SC .....SRL a depus cererea de intervenție nr. 150/16.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 24236/15.06....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de

aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC .....SRL are calitatea de ofertant DESEMNAT CÂȘTIGĂTOR, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC .....SRL împreună cu contestația formulată de SC .....SRL.

Prin declarația aflată la pag. 77 din ofertă (pag. 438 din dosarul cauzei), ofertantul SC .....SRL menționează: *„următoarele documente sunt confidențiale: 1. Certificat constatator emis de ONRC; 2. Avizul de funcționare emis de MS privind activitățile de import, comercializare și depozitare, de reparare, de verificare și de punere în funcțiune a dispozitivelor medicale; 3. Certificatele de marcaj CE emis de un organism notificat sau declarațiile de conformitate CE emise de producător; 4. Documentele ce justifică îndeplinirea cerințelor tehnice depuse, respectiv: Fișa tehnică, Data sheet-uri, broșuri, specificații tehnice*".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", Consiliul a solicitat SC .....SRL prin adresa nr. 25112/.....-...../20.06..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale,

să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 159/22.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 25479/22.06..... potrivit căreia „propunerea tehnică întocmită de societatea noastră este confidențială după cum urmează: 1. Data sheet-ul depus în ofertă; 2. Manualul de utilizare depus în ofertă; 3. Contractul de distribuție între societatea noastră și producătorul ....., transmis cu cererea de intervenție voluntară.

Conform art. 9 din contractul de distribuție încheiat cu producătorul ....., toate documentele emise de acesta sunt confidențiale. De asemenea, atașăm și declarația din partea producătorului ....., unde este menționat faptul că toate data sheet-urile, manualele de utilizare și contractul de distribuție emise de ..... sunt confidențiale, deoarece acestea includ specificații tehnice iar expunerea lor ar afecta interesele lui ....."; la acest răspuns, ofertantul în cauză a atașat declarația emisă de Eden Lee, în calitate de *„Area manager pentru România ..... Co, Ltd*", prin care ..... Co Ltd Corea confirmă că *„toate fișele de date și manualele de utilizare emise de ..... Co Ltd sunt confidențiale deoarece cuprind specificații tehnice, iar expunerea acestora ar afecta interesele ....."*.

Analizând răspunsul SC .....SRL și clauzele de confidențialitate de la art. 9 din contractul de distribuție încheiat între acesta și Samsung Electronics Co Ltd, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția propunerii tehnice a intervenientului și contractului de distribuție, înscrisuri asupra cărora SC .....SRL s-a obligat față de furnizorul său Samsung Electronics Co Ltd conform clauzelor de confidențialitate.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC .....SRL.

Având a verifica modalitatea în care a analizat autoritatea contractantă caracteristicile echipamentului ecograf ofertat de SC .....SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unui ..... având, printre altele, următoarele caracteristici tehnice:

- La secțiunea „Caracteristici constructive, structurale și dimensionale”:
    - greutatea sistemului nu depășește 92 kg;
    - pentru o bună ergonomie, consola de comandă prezintă posibilitate de ajustare a înălțimii ecografului pentru un interval > 400 mm, cu înălțimea maximă peste 1700 mm, iar înălțimea minimă sub 1320 mm;

- la secțiunea „Descrierea consolei”:
    - ecograful permite înclinarea monitorului cu peste +35°/-88°;
- la secțiunea „Tehnologii și programe de examinare speciale:”
    - Echipamentul dispune de posibilitate de upgradare cu mod de lucru ce pune în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B. Tehnica digitală prezintă următoarele caracteristici:
        - evidențiază cu intensități diferite vasele de sânge pentru o mai bună vizualizare și o rezoluție spațială superioară
        - poate afișa imagine în mod dual sau mod unic
        - se pot vizualiza 4 imagini simultan
- la secțiunea „CONFIGURATIE DE LIVRARE”, capitolul „traductori”:
    - *„1 bucată traductor convex volumetric pentru aplicații abdominale, obstetrice, ginecologice și pediatrice cu următoarele caracteristici:*
        - *banda de frecvente de lucru acoperă minim intervalul: 2 - 7.8 MHz*
        - *câmp vizual de peste 60º în modul B*
        - *câmp vizual de 85º x 88º in scanare de volum*
        - *tehnologie cu peste 190 de cristale*
        - *adâncimea de scanare > 25 cm*
        - *poate dispune de kit de biopsie multiangular”*

În fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat că „*Propunerea tehnică va fi **redactată conform cerințelor din caietul de sarcini**. Documentele care vor susține conformitatea produselor ofertate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (cataloage, prospecte, broșuri, pliante, alte materiale de informare, documentație originală a produsului) vor fi anexate la propunerea tehnică și vor respecta caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care se va demonstra corespondența propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini. Propunerea tehnică se întocmește astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Ofertantul este obligat să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, conform reglementărilor în vigoare la nivel național și care vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului. Instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii: Inspectoratul Teritorial de Munca sau de pe site-ul http://www.inspectmun.ro/*

Legislatie/ legislatie.html. Ofertantul va prezenta certificate marca „CE" sau echivalent – copie cu mențiunea „conform cu originalul". Ofertele care nu fac dovada explicită a caracteristicilor tehnice declarate vor fi considerate neconforme. Nu se acceptă oferte parțiale sau alternative".

Caietul de sarcini a fost elaborat de autoritatea contractantă sub forma unui tabel de conformitate, în care există posibilitatea ca ofertanții să bifeze opțiunea „Conformitate" cu variantele „da" sau „nu" și să completeze numele documentului care confirmă îndeplinirea specificațiilor și pagina unde se regăsesc aceste informații (a se vedea pag. 273-283 din dosarul cauzei).

La pag. 3 din caietul de sarcini (pag. 272 din dosarul cauzei), autoritatea contractantă a precizat că *„Pentru propunerea tehnică se completează tabelul de mai jos, în care se precizează cu DA/NU dacă echipamentul respectă caracteristicile menționate.* ***Se solicită documente edificatoare*** *(manual original) (...) Ofertantul câștigător va fi stabilit ca fiind cel care prezintă „Prețul cel mai scăzut", numai în condițiile în care acesta îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă în prezenta secțiune, iar propunerea sa tehnică este în deplină concordanță cu specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractanta în „Caietul de sarcini". Neîndeplinirea oricărei specificații tehnice cerute în caietul de sarcini duce automat la neconformitatea ofertei*", la pag. 1 din caietul de sarcini (pag. 270 din dosarul cauzei), a precizat *„3. De asemenea, acolo unde se solicită, ofertantul este obligat să însoțească propunerea tehnică cu toate documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă în Caietul de sarcini*" iar la pag. 14 din caietul de sarcini (pag. 283 din dosarul cauzei) că *„Pentru propunerea tehnică se completează tabelul de mai sus, în care se precizează cu DA/NU dacă echipamentul respectă caracteristicile menționate. Se solicită documente edificatoare (manual original) (...)* ***Toate condițiile din caietul de sarcini, inclusiv caracteristicile solicitate sunt obligatorii****.*

Dacă una din condiții nu este respectată sau dacă una din caracteristici lipsește sau nu este conformă cerințelor, va duce la descalificarea ofertantului".

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale ecografului OG cu sondă 4D abdominală și sondă vaginală se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui ecograf care are anumite caracteristici, cum ar fi:

- greutate de maxim 92 kg;
- posibilitate de ajustare a înălțimii ecografului pentru un interval > 400 mm, cu înălțimea maximă peste 1.700 mm, iar înălțimea minimă sub 1.320 mm;
- să permită înclinarea monitorului cu peste +35°/-88°;

- să poată fi upgradat cu mod de lucru ce pune în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B. Tehnica digitală trebuie să prezinte caracteristicile:
  - să evidențieze cu intensități diferite vasele de sânge pentru o mai bună vizualizare și o rezoluție spațială superioara;
  - să poată afișa imagine în mod dual sau mod unic;
  - să se poată vizualiza 4 imagini simultan;
- să fie livrat cu 1 buc. traductor convex volumetric pentru aplicații abdominale, obstetrice, ginecologice și pediatrice cu următoarele caracteristici:
  - banda de frecvente de lucru acoperă minim intervalul: 2 - 7.8 MHz
  - câmp vizual de peste 60º în modul B
  - câmp vizual de 85º x 88º in scanare de volum
  - tehnologie cu peste 190 de cristale
  - adâncimea de scanare > 25 cm
  - poate dispune de kit de biopsie multiangular.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui ecograf care să aibă anumite caracteristici fizice/de gabarit (greutatea de maxim 92 kg), de ergonomie (posibilitatea de ajustare a înălțimii pentru un interval > 400 mm, cu limite maxime și minime care să se situeze într-un anumit interval, să permită înclinarea monitorului cu peste +35°/-88°), funcționale (să fie livrat cu 1 buc. traductor convex volumetric pentru aplicații abdominale, obstetrice, ginecologice și pediatrice cu anumite caracteristici minime) și care să poată fi upgradat cu mod de lucru ce pune în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de ecograf deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia care să aibă anumite caracteristici și performanțe, printre care se regăsesc și cele enumerate mai sus.

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.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care a ofertat produsul *„HS70”*, produs de ....., a completat tabelul de conformitate pe modelul din caietul de sarcini, în care a bifat cu *„Da”* toate specificațiile tehnice cerute de autoritatea contractantă și a indicat o serie de documente în coloana *„conformitate document/pagină”*.

Verificând, la rândul său documentele depuse de SC .....SRL în propunerea tehnică raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost consemnată în caietul de sarcini, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- referitor la cerința autorității contractante de la secțiunea *„Caracteristici constructive, structurale și dimensionale”*, respectiv ca **greutatea sistemului să nu depășească 92 kg**, SC .....SRL a bifat căsuța *„Da”* și a indicat în coloana observații *„data sheet pag. 1”*;
    - din verificarea informațiilor aflate la pag. 1 din înscrisul *„HS70A Datasheet version 2.00 (Romania)”* (pag. 476 din dosarul cauzei), Consiliul va reține că echipamentul ofertat **are greutatea cu monitor de aproximativ 99,4kg**;
- referitor la cerința autorității contractante de la secțiunea *„Caracteristici constructive, structurale și dimensionale”*, ca ecograful să aibă o posibilitate de **ajustare a înălțimii pentru un interval > 400 mm**, cu înălțimea maximă peste 1.700 mm, iar **înălțimea minimă sub 1.320 mm**, SC .....SRL a bifat căsuța *„Da”* și a indicat în coloana observații *„data sheet pag. 1”*;
    - din verificarea informațiilor aflate la pag. 1 din înscrisul *„HS70A Datasheet version 2.00 (Romania)”* (pag. 476 din dosarul cauzei), Consiliul va reține că echipamentul ofertat are înălțimea cuprinsă între 1.430 și 1.710 mm, prin urmare înălțimea acestuia poate fi ajustată în intervalul 1.710-1.430 = **280 mm**, interval inferior celui de minim 400 mm solicitat prin caietul de sarcini;
    - ecograful HS70A nu respectă nici cerința privind înălțimea *„minimă sub 1.320 mm”* având în vedere faptul că potrivit

informațiilor de la pag. 1 din datasheet, limita minimă până la care poate fi ajustată înălțimea ecografului este **1.430 mm**;

- referitor la cerința autorității contractante de la secțiunea „Descrierea consolei", ca ecograful **să permită înclinarea monitorului cu peste +35°/-88°**, SC .....SRL a bifat căsuța *„Da"* și a indicat în coloana observații *„data sheet pag. 1"*;
    - din verificarea informațiilor aflate la pag. 1 din înscrisul *„HS70A Datasheet version 2.00 (Romania)"* (pag. 476 din dosarul cauzei), Consiliul va reține că monitorul echipamentului ofertat are limite de ajustare inferioare celor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv doar în intervalul *„tilt: adjustable* ***+20°/-15°*** *from center"*;

- referitor la cerința autorității contractante de la secțiunea *„configuratie de livrare"*, capitolul *„traductori"*, unde s-a solicitat *„1 bucată traductor convex volumetric pentru aplicații abdominale, obstetrice, ginecologice și* ***pediatrice*** *cu următoarele caracteristici:*
    - *banda de frecvente de lucru acoperă minim intervalul: 2 - 7.8 MHz*
    - *câmp vizual de peste 60º în modul B*
    - *câmp vizual de 85º x 88º în scanare de volum*
    - *tehnologie cu peste 190 de cristale*
    - *adâncimea de scanare > 25 cm*
    - *poate dispune de kit de biopsie multiangular"*, SC .....SRL a bifat căsuța *„Da"* și a indicat în coloana observații *„data sheet pag. 17"*;
    - din verificarea informațiilor aflate la pag. 17 din înscrisul *„HS70A Datasheet version 2.00 (Romania)"* (pag. 487 din dosarul cauzei), Consiliul va reține că singurul traductor volumetric a cărui bandă de lucru acoperă intervalul solicitat de autoritatea contractantă este modelul CV1-8A care, însă, **nu are ca domeniu de aplicație pediatria**, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini, ci doar *„**Abdomen, OB, Gynecology, Urology***".

- referitor la cerința autorității contractante de la secțiunea *„Tehnologii și programe de examinare speciale"*, potrivit căruia echipamentul trebuie să dispună de posibilitate de upgradare cu mod de lucru ce pune în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B, tehnica digitală având caracteristicile: evidențiază cu intensități diferite vasele de sânge pentru o mai bună vizualizare și o rezoluție spațială superioară; poate afișa imagine în mod dual sau mod unic; se pot

vizualiza 4 imagini simultan, SC .....SRL a bifat căsuța „*Da*” și a indicat în coloana observații „*data sheet pag. 2*”;

- din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că înscrisul „*HS70A Datasheet version 2.00 (Romania)*” nu conține la pag. 2 (pag. 477 din dosarul cauzei) informații din care să rezulte că ecograful respectiv ar dispune de un mod de lucru care să pună în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B, tehnica digitală având caracteristicile: evidențiază cu intensități diferite vasele de sânge pentru o mai bună vizualizare și o rezoluție spațială superioara; poate afișa imagine în mod dual sau mod unic; se pot vizualiza 4 imagini simultan, ci doar o descriere generală a ecografului, cuprinzând lista domeniilor de utilizare, lista traductoarelor suportate și lista modurilor de operare.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că produsul ofertat de către contestator nu respectă cerințele minime cu privire la greutate, posibilitatea de ajustare a înălțimii pentru un interval > 400 mm între limitele stabilite prin caietul de sarcini, nu permite înclinarea monitorului cu peste +35°/-88°, și nici nu poate să fie livrat cu 1 buc. traductor convex volumetric pentru aplicații pediatrice care să aibă caracteristicile minime din caietul de sarcini și nici nu au fost prezentate dovezi că poate fi upgradat cu mod de lucru ce pune în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra un ecograf cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul

luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unui ecograf care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este produsul care îi este necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

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 ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

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 (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

În cadrul ofertei sale contestatorul a ales să oferteze un ecograf a cărui greutate nu se încadrează în limitele stabilite de autoritatea contractantă, nu are caracteristicile de ergonomie solicitate prin caietul de sarcini (posibilitatea de ajustare a înălțimii pentru un interval > 400 mm, cu limite maxime și minime care să se situeze într-un anumit interval, să permită înclinarea monitorului cu peste +35°/-88°), nu are o parte din caracteristicile funcționale (nu poate fi livrat cu 1 buc. traductor convex volumetric pentru aplicații abdominale, obstetrice, ginecologice și pediatrice cu anumite caracteristici minime) și nici nu poate fi upgradat cu mod de lucru ce pune în evidență fluxurile sangvine fără utilizarea tehnologiei Doppler în modul B. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de contestator nu este conform cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei intervenientului este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.