



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.48242/04.11.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.27089/27.10.2020, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, având ca obiect **„Aparatură medicală 3”**, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, respectiv, la reevaluarea ofertei tehnice depuse de ..., pentru **lotul 2**, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.27089/27.10.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.27088/27.10.2020, oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 133 alin. (2) din H.G.

nr. 395/2016, întrucât nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, respectiv:

a) Aparatul oferat nu îndeplinește cerința cu privire la datele afișate pe display: Denumirea medicamentului cu max. 34 caractere, deoarece imaginea atașată răspunsului la solicitarea de clarificări postat, în SEAP, în data de 23.10.2020, corespunde unui alt aparat, în speță, unui infuzomat Enmind EN-V7, iar nu aparatului oferat - injectomat Enmind EN-S7 Smart;”

b) Aparatul oferat nu îndeplinește cerința - Dacă a fost începută introducerea unei valori, dar aceasta nu a fost finalizată și confirmată în intervalul de 20 de secunde, trebuie să apară o alarmă de reamintire, întrucât alarma de reamintire la care s-a făcut trimitere în manualul de utilizare nu este cea avută în vedere de către autoritatea contractantă.

Față de motivele arătate, contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia de respingere a ofertei sale, pentru următoarele considerente:

1. Posibilitatea afișării pe display a denumirii medicamentului cu max. 34 caractere este menționată, în mod expres, în cuprinsul manualului de utilizare anexat propunerii tehnice, la pagina 32, aceeași opțiune fiind menționată în repetate rânduri în cuprinsul manualului de utilizare, respectiv la pag.13, pag.21, pag.33.

În ciuda acestui aspect, a evidenței existenței acestei funcții în cadrul echipamentului medical oferat, în condițiile în care specificația din caietul de sarcini se referă la maximum 34 de caractere, adică de la 1 la 34, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări la data de 22.10.2020, prin care i-a pus în vedere să ilustreze acest aspect prin capturi foto.

Pentru a putea furniza fotografia solicitată, contestatorul a cerut, după cum arată, producătorului dispozitivului medical oferat, Shenzhen Enmind Technology Co., Ltd., fotografia solicitată, însă, dintr-o eroare motivată, probabil, prin dotarea cu un soft aproape identic atât a injectomateelor, cât și a infuzomateelor, diferențele dintre cele două fiind infime, producătorul a trimis o fotografie a ecranului infuzomateului afișând numele medicamentului, pe care i-a comunicat-o mai departe autorității contractante.

Contestatorul precizează că a descoperit eroarea în momentul primirii comunicării rezultatului procedurii de atribuire, ocazie cu care a informat de îndată producătorul. Deși producătorul i-a pus la dispoziție fotografia injectomateului care afișa pe ecran informația solicitată, contestatorul arată că nu i s-a mai dat posibilitatea de a lămurii din nou acest aspect.

Apreciază că este evidentă dotarea echipamentului medical oferat cu funcția solicitată de autoritatea contractantă, motiv pentru care neconformitatea ofertei sale tehnice pentru considerentul indicat în cuprinsul rezultatului procedurii este netemeinică.

În opinia contestatorului este neîntemeiat și cel de-al doilea motiv pentru care oferta sa tehnică a fost considerată neconformă, respectiv

alarma de reamintire menționată în fișa tehnică este diferită de cerințele autorității contractante.

Având în vedere prevederea caietului de sarcini referitoare la alarme de reamintire, contestatorul învederează că, în ipoteza în care personalul medical introduce o valoare pe ecranul injectomatului, dar nu mai continuă setarea celorlalți parametri pentru a porni seringă, dispozitivul medical va declanșa alarma de reamintire în intervalul de timp presetat din fabrică sau în cel selectat de către utilizator.

Din informațiile prezentate în captura de ecran, contestatorul apreciază că este dovedită, deplin, conformitatea ofertei sale tehnice inclusiv cu această cerință, concluzia autorității contractante potrivit căreia alarma de reamintire de care dispune echipamentul medical ar fi diferită de cea avută în vedere de spital.

Pe de altă parte, după cum se arată, nu poate fi omis faptul că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la mai multe aspecte (în concret, plașe fotografice ale funcțiilor mod - administrare, Stop, Alarmă etc., denumirea medicamentului cu max. 34 caractere, concentrația în unitatea de dozare, volum perfuzat, volum rămas de perfuzat și modul în care aparatul poate regla valoric debitul perfuziei raportat la KVO pentru a îndeplini cerința "Funcție pentru menținere venă deschisă (KVO) cu debit în funcție de debitul perfuziei"), nu a făcut nicio referire la acest parametru - alarma de reamintire.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă și-a exercitat, în mod trunchiat, rolul activ în procedura de achiziție publică, întrucât nu a solicitat dovada îndeplinirii acestei cerințe, societatea sa fiind în măsură să ofere explicații atât de ordin tehnic, teoretic, cât și practic, prin comunicarea unor imagini afișate pe ecranul injectomatului.

Practic, susține contestatorul, autoritatea contractantă a lipsit, în mod nejustificat și nelegal, societatea sa de posibilitatea și dreptul conferit de lege de a dovedi conformitatea ofertei tehnice, încălcând, astfel, principiul egalității de tratament și principiul transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Invocând prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr.395/2016 și art.209 din Legea nr.98/2016, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, dacă ar fi dorit să fie informată corect, avea obligația de a clarifica, în mod exhaustiv și echidistant, orice nelămuriri cu privire la oferta sa tehnică, și nu să solicite clarificări parțiale, pentru ca în final să declare oferta tehnică drept neconformă pentru aspecte ce puteau fi lămurite extrem de ușor.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.28467/09.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.49087/09.11.2020, ... a solicitat, pe cale de excepție,

respingerea ca tardivă a contestației, iar, pe fondul cauzei, ca neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în urma mai multor solicitări de clarificări, comisia de evaluare, față de răspunsurile formulate de, a declarat oferta neconformă potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.27089/27.10.2020.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă precizează că, raportat la data comunicării actului atacat, respectiv 27.10.2020 și data formulării contestației, respectiv 04.11.2020, ... nu a respectat termenul legal de 7 zile prevăzut de art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că toate ofertele au fost evaluate conform cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, însă oferta tehnică depusă de nu a respectat cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și în fișa de date.

Astfel, se arată că, deși în manualul de utilizare este specificată funcția de afișare pe display a denumirii medicamentului cu maxim 34 de caractere, imaginile atașate de contestator pentru dovedirea acestei cerințe au fost de la un alt aparat decât cel ce face obiectul procedurii, de la un infuzomat, și nu de la injectomat, situație recunoscută de contestator.

Față de justificarea contestatorului potrivit căreia respectiva eroare nu îi este imputabilă sau că aceasta nu a fost determinantă pentru descalificarea ofertei sale, autoritatea contractantă apreciază că esențial pentru determinarea netemeinicii acestei apărări este faptul că ofertanții sunt singurii răspunzători pentru informațiile și documentele din oferte, analiza ofertelor efectuându-se strict pe respectivele informații/documente. Lipsa sau nedovedirea îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini este imputabilă ofertantului, nicidecum autorității contractante.

Referitor la alarma de reamintire, cu timp de reacție de 20 de secunde, autoritatea contractantă precizează că îndeplinirea acestei cerințe tehnice nu a fost dovedită de contestator, nici după solicitările repetate de clarificări, manualul de utilizare și capturile de ecran transmise nu fac dovada timpului de reacție de 20 de secunde solicitat.

De altfel, se arată că în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 22.10.2020, ... nu a făcut vreo mențiune la alarma de reamintire.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în conținutul contestației, la pagina 5, se depune pentru prima dată o imagine cu afișarea alarmei de reamintire, însă nici aceasta nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini, deoarece timpii indicați nu corespund cerinței, în loc de 20 de secunde, se menționează 2 min, 5 min și 10 min, diferența fiind destul de mare.

Referitor la pretinsa viciere a procedurii de atribuire reclamată de către contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- pe de o parte, a solicitat ofertantului să clarifice aspectele tehnice care au condus la declararea ofertei ca neconformă, în cele trei solicitări de clarificări: imagini referitoare la datele afișate pe display: 1 Mod (administrare, Stop, Alarmă): 2 Denumirea medicamentului cu max. 34 caractere:

- pe de altă parte, a fost de acord cu solicitarea contestatorului de amânare a termenului de depunere a răspunsurilor, de la data limită 21.10.2020, la 23.10.2020.

Acceptând prelungirea termenului de răspuns, singurul prejudiciat, în opinia autorității contractante, ar fi fost celălalt ofertant căruia, de asemenea, i s-au solicitat clarificări, și nicidecum contestatorul.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.49650/11.11.2020, ... a solicitat respingerea excepției.

Contrar susținerilor autorității contractante, precizează contestatorul, a respectat termenului legal de 7 zile prevăzut de art.8 din Legea nr.101/2016, rezultatul procedurii de atribuire fiind comunicat în data de 27.10.2020, cu adresa nr.27088, iar contestația a fost înaintată, prin curier, către Consiliu și către autoritatea contractantă, în data de 02.11.2020.

Pe fondul cauzei, ... reia argumentele formulate în cuprinsul contestației și subliniază faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire îndeplinirea condițiilor existenței alarmei de reamintire, ci doar la modul general.

În temeiul art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, excepție pe care o va respinge, din considerentele următoare:

.... critică decizia de respingere a ofertei sale, despre care a luat cunoștință la data de

27

1

0. , din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.27089/27.10.2020, după cum însuși afirmă.

Potrivit art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”**

Termenul legal de contestare, determină Consiliul, raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de furnizare, și la valoarea estimată a acestuia, de 505.879 lei, fără TVA, este cel prevăzut la art.8 alin.1 lit.b din lege, potrivit cu care:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.”

La stabilirea incidenței articolului menționat au fost avute în vedere și dispozițiile art.7 lit.c din Legea nr.98/2016, care conțin pragurile a căror depășire atrage obligația publicării anunțurilor în JOUE, față de calitatea de autorității contractante de instituție aflată în subordinea organelor administrației publice locale.

Așadar, ... avea obligația de a transmite contestația atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen care, calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art.5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit marți **03.11.2020**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că a transmis contestația, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, prin intermediul serviciului de curierat rapid „Fan Courier”, la data de **02.11.2020**, în penultima zi a termenului legal de 7 zile în care demersul menționat trebuia efectuat.

Susținerea autorității contractante conform căreia contestația „a fost formulată” la data de 04.11.2020 nu poate fi primită în raport cu dispozițiile art.183 alin.1 C.proc.civ., conform cărora **„Act**

r a
t
”

Relevanță prezintă, așadar, data la care contestația a fost prezentată oficiului poștal/serviciului de curierat spre a fi expediată, iar nu data la care aceasta a ajuns sau a fost înregistrată la destinatar, așa cum consideră autoritatea contractantă.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, având ca obiect **„Aparatură medicală 3”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr..../15.09.2020.

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

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

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

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

Oferta depusă de, după cum rezultă din raportul procedurii nr.27088/27.10.2020, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, pentru două motive a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, un prim motiv de respingere a ofertei contestatorului, prezintă conținutul:

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

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

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

„Date afișate pe display: (...)

- Denumirea medicamentului cu max.34 caractere”.

De asemenea, relevante sunt:

- prevederile art.75 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, (...)”;

- prevederile art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016:

(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”;

- prevederile art.133 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”

Cerințele fișei de date a achiziției și cele din caietul de sarcini nu au fost contestate de niciun operator economic, nici de, situație în

care și-au consolidat forța obligatorie, atât față de ofertanți, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și față de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor.

Analizând conținutul propunerii tehnice depusă de contestator, Consiliul constată că acesta a oferat echipamentul „Model EN-S7 Smart”, produs de Shenzhen Enmind Technology Co. Ltd., despre care a arătat că îndeplinește specificația tehnică în discuție, indicând drept dovadă Manualul de utilizare, pe care l-a anexat.

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

- la pag.32, cap. 7.3.8 – „Mod stoc medicamente”, se regăsește informația:

„Faceți clic pe numele medicamentelor (maxim 34 caractere) și urmați instrucțiunile pentru a introduce parametrii perfuziei”;

- la pag.13, cap. 2.4.3 – „Descriere model”, se regăsește bifată mențiunea:

„Afișarea numelui de medicament”;

- la pag.21, cap.3.4.2 - „Interfață tipică”, se regăsește informația:

„În timpul etapei de premergătoare și în timpul perfuziei propriu-zise, interfața tipică afișează următoarele: (...) nume medicament (...)”;

- la pag.33 cap.8.1.1 – „Stoc medicamente”, se regăsește informația:

„Faceți clic pe pictograma [Setings] din interfața principală pentru a intra în submeniu, pentru a găsi elementul din meniu [Drug library], faceți clic pentru a intra, apoi setați starea ON/OFF a stocului de medicamente și selectați medicamentul.”

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

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

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

Având în vedere informațiile din propunerea tehnică, prin care contestatorul a confirmat îndeplinirea specificației tehnice, cele din Manualul de utilizare regăsit în cadrul propunerii tehnice, care

demonstrează îndeplinirea specificației tehnice astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă, coroborate cu împrejurarea că autoritatea contractantă însăși a sesizat că imaginea transmisă cu ocazia răspunsului la clarificări este aferentă unui alt echipament decât cel oferat de contestator, Consiliul apreciază că demersul de clarificare trebuia continuat de autoritatea contractantă prin transmiterea unei noi solicitări de clarificări contestatorului cu scopul lămuririi situației apărute.

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

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

De asemenea, demersul ar fi fost în acord cu principiul proporționalității conform căruia trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T-211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde instanța a reținut că principiul proporționalității *„impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre).”*

Prin urmare, Consiliul apreciază că autorității contractante îi revenea sarcina nu de a respinge oferta contestatorului, ci de a aprecia

incidența principiului proporționalității și a continua demersul de clarificare în scopul înlăturării echivocului sesizat.

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

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

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

Cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, astfel cum apare consemnat în raportul procedurii nr.27088/27.10.2020, prezintă conținutul:

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

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini respectarea, de către echipamentul ofertat, inclusiv a specificației tehnice având conținutul:

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

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

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

„Dați clic pe [Reaminder alarm] pentru a introduce ora pentru interfața de setare a alarmei memento-urilor, selectați ON sau OFF, faceți clic pe opțiunea de timp presetată, apoi pictograma corespunzătoare acestei opțiuni se modifică în •. Intervalul reglabil al

timpului pentru alarma pentru memento este: 2 min, 5 min, 20 min, 30 min.

Reminder Alarm înseamnă că sistemul va activa Alarma de reamintire dacă nu este acționat nici un buton atunci când seringă este încărcată în timpul presetat pentru Reminder alarm când echipamentul nu este în stare de perfuzie, fără starea alarmei."

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

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

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

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

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerii tehnice a contestatorului într-un mod formalist, în dezacord cu prevederile din materia achizițiilor publice, fiind necesară înlăturarea deciziei de respingere a ofertei acestuia.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.27088/27.10.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente, aferent lotului 2, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

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

Pentru aceste motive,

în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de

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

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

Obligatorie.

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

...