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) 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 înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată convențional prin Avocat Andreea Stănică, ...i, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 18494/30.07.2019, pentru lotul 6, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în str. ....., ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV: , s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 18494/30.07.2019, a adresei de acceptare a ofertei câștigătoare nr. 18493/30.07.2019, a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente încheiate în temeiul acestora pentru lotul 6,
- obligarea autorității contractante la reexaminarea/reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 depusă de SC .....RL,
- în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată” .

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

Contestatorul precizează că în urma evaluării ofertelor pentru lotul 6, autoritatea contractantă a declarat ca ofertant câștigător SC .....RL, oferta sa fiind clasată pe locul al doilea.

Acesta susține că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, întrucât ofertantul SC .....RL nu a îndeplinit cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul menționează că ofertantul clasat pe locul 1 nu a făcut dovada că produsele cuprinse în oferta sa sunt confecționate din otel ....., și prin urmare oferta trebuia declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin documentația de atribuire, respectiv, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractanta a prevăzut cerința ca sistemele de tijă să fie confecționate din otel ....., iar potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, pentru fiecare dintre produsele ofertate, SC .....RL avea obligația de a prezenta dovada din partea producătorului că produsele ofertate îndeplinesc această cerință, respectiv sunt confecționate din oțel .....

Contestatorul susține că din oferta depusă se observă că SC .....RL nu a îndeplinit această cerință din documentația de atribuire, respectiv nu a prezentat un certificat emis din partea producătorului fiecărui tip de produs cu privire la materialele din care sunt confecționate și la compatibilitatea acestora cu RMN.

Contestatorul mai susține că SC .....RL nu a făcut dovada că produsele cuprinse în oferta sa, sistem tijă zăvorâtă humerus (scurt + lung) îndeplinește specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel că oferta sa trebuia declarată neconforma în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Conform prevederilor caietului de sarcini, sistemul tijă zăvorâtă humerus (scurt și lung) trebuia să îndeplinească anumite cerințe tehnice, respectiv:

a) să fie confecționată din otel .....;

b) să fie în varianta necanulată;

c) cele scurte să aibă diametru de 7,8 mm, iar cele lungi să aibă diametrul de 7,8,9 mm; ™

d) blocare distilă 2 găuri anterior/posterior și 2 găuri lateral/mediale cu șuruburi de zăvorâre 3,5 mm diametru autotarodat;

e) să prezinte un sistem de ochire distală cu limitarea timpului de expunere Rx;

f) tija să poată fi introdusă atât retrograd, cât și anterograd;

g) șurub capac 8/15/20 mm;

h) instrumentar complet de implantare cu elemente de ochire distală pentru toate găurile;

i) lungimea să fie de 150 mm pentru tija scurtă și de 190-310 mm pentru tija lungă;

j) pentru tija lungă, șurubul trebuie să fie de 3,5 mm și să aibă lungimea de 8-70 mm, autotarodat și cap hexagonal;

k) construcția tijei permite atât zăvorâre statică, cat și dinamică.

SC .....RL nu a făcut dovada că produsele cuprinse în oferta sa îndeplinesc, cumulativ, toate condițiile impuse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, motiv pentru care oferta sa ar fi trebuit să fie declarata neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a verificat în mod temeinic în ce măsură specificațiile din documentația de atribuire se regăsesc în integralitate în specificațiile produselor ofertate de SC .....RL, și nici în ce măsură mostrele prezentate sunt aferente specificațiilor tehnice prezentate, susținând că specificațiile sunt aferente unor produse, dar au fost prezentate alte produse ca mostre.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC .....RL, urmând ca, în măsura în care produsele nu îndeplinesc cumulativ, integral specificațiile prevăzute în caietul de sarcini, oferta acestuia să fie declarată neconformă.

Contestatorul mai precizează că produsul sistem tijă calcaneu ofertat de SC .....RL nu îndeplinește specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Prin oferta depusă, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că produsul ofertat tijă calcaneu, îndeplinește în mod cumulativ toate condițiile prevăzute în caietul de sarcini, respectiv:

a) să aibă un diametru de 8 mm;

b) să aibă o lungime de 65 mm;

c) să fie universală și necanulată;

d) să prezinte sistem de ochire pe toata lungimea tijei, cu limitarea timpului de expunere Rx;

e) șuruburile să fie de 3,5 mm și să aibă lungimi de 22-70 mm, autotarodant, cu cap hexagonal;

f) șurub capac 0/5/10/15/20 mm;

g) să fie confecționată din otel .....;

h) instrumentarul complet de ghidaj și blocaj să fie radiotransparent.

Contestatorul susține că din analiza ofertei clasată pe locul 1 se observă că produsele incluse în cadrul acesteia nu îndeplinesc cumulativ caracteristicile tehnice indicate în mod expres în caietul de sarcini și, prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta acestuia trebuia declarată neconformă de autoritatea contractanta.

Referitor la produsul tija zăvorâtă tibie proximală inclus în oferta SC .....RL, contestatorul susține că nici aceasta nu îndeplinește cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini, respectiv:

a) să aibă un diametru de 9-12 mm;

b) lungimea să fie de 270-420 cm (15 mm diferență);

c) să fie canulată și universală;

d) să aibă multiple posibilități de blocare proximal și distal;

e) să prezinte sistem de ochire radio transparent în planuri diferite proximal și distal;

f) să fie confecționată din otel .....;

g) să aibă șurub capac de 12, 22, 27 mm.

Și în acest caz, contestatorul susține că urmare a faptului că produsul ofertat nu îndeplinește specificațiile tehnice solicitate, oferta acestuia ar fi trebuit să fie declarată neconformă, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Totodată, contestatorul susține că produsele prezentate cu titlu de eșantion nu respectă specificațiile tehnice, eșantioanele prezentate de SC .....RL nu corespund produsului/specificațiilor tehnice ofertate și nici nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire.

Pentru o corectă identificare a eșantionului, pe acesta ar trebui să fie indicate toate datele de identificare: producător, lot, referință de confruntat cu catalogul de la producător etc., aspecte care nu s-au regăsit pe niciunul dintre eșantioanele prezentate de ofertantul SC .....RL.

Aceste eșantioanele trebuiau să corespundă, de asemenea, cu certificatele CE/declarația de conformitate emisă de producător, cataloagele acestora, oferta tehnică a ofertantului însuși, cu posibilitatea de a identifica fără niciun dubiu faptul că eșantionul respectiv corespunde certificatelor/ cataloagelor/ofertei anterior menționate.

În lipsa unor astfel de specificații, neputându-se determina în ce măsură produsul prezentat este cel aferent producătorului/produsului ofertat, putând fi orice alt produs existent pe piață.

Prin urmare, contestatorul consideră că se impune respingerea ofertei depusă de SC .....RL ca fiind inacceptabilă/neconformă.

Totodată, contestatorul consideră că prețul ofertat este exagerat de scăzut, valoarea estimată de către autoritatea contractantă a lotului 6 fiind de ..... lei iar oferta SC .....RL este în valoare ..... lei, fără TVA, ceea ce reprezintă mai puțin de 50% din valoarea estimată, respectiv 45,11%.

Conform art. 210 din Legea nr. 98/20161, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la modul de constituire a prețului, respectiv costurile aferente.

Dat fiind faptul că valoarea ofertată este doar 45% din prețul estimat, ceea ce reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, existând riscul real de a nu putea fi îndeplinite obligațiile stabilite în sarcina ofertantului declarat câștigător, contestatorul consideră că oferta se impunea a fi declarată neconformă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, întrucât nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini, obligația respectării parametrilor calitativi și cantitativi fiind stipulată expres în caietul de sarcini la pagina 36.

Contestatorul mai susține că autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul procedurii în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..... tranzacția nr. ....., din data de 12.08.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de ..... lei pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu sub nr. 31282/12.08.2019, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizei contestației operatorului SC ..... SRL, își menține punctul de vedere.

Totodată aceasta menționează că a solicitat operatorului declarat câștigător fundamentarea modului de formare a prețului prin adresa nr. 15486/25.06.2019, acesta răspunzând prin adresa nr. 1314/26.06.2016, iar în urma analizei răspunsului ofertantul SC .....RL a fost admis, autoritatea contractantă publicând raportul procedurii materiale de osteosinteză nu nr. 18492/30.07.2019 în SEAP în data de 30.07.2019.

Având în vedere că operatorul contestator a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 31828/14.08.2019, Consiliul îi comunică acestuia termenul pentru studierea dosarului și implicit de depunere al concluziilor scrise.

În urma studierii dosarului din data de 23.08.2019, contestatorul transmite concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 33192/ 27.08.2019

1. Astfel, contestatorul susține în continuare că ofertantul clasat pe locul 1 nu a făcut dovada că produsele cuprinse în oferta sa sunt confecționate din oțel ....., astfel că oferta sa trebuia declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016

Prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, autoritatea contractanta a solicitat agenților economici ca produsele ofertate aferente lotului 6 să fie *„confecționate*" din otel ..... (pag. 27-29 din caietul de sarcini, pozițiile 3-7).

Din analiza ofertei tehnice depusă inițial se observă că ofertantul SC .....RL nu a depus niciun document din partea producătorului care să ateste că produsele realizate de acesta sunt din oțel .....e.

Ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 13873/05.06.2019, în cadrul răspunsului la cerificări nr. 1217/10.06.2019, ofertantul SC .....RL înțelege să facă dovada îndeplinirii cerinței prevăzută în caietul de sarcini printr-o declarație pe proprie răspundere: *„declarăm pe proprie răspundere că produsele ofertate de societatea noastră sunt compatibile RMN, conform cerințelor caietului de sarcini"* (pag. 529 vol. II).

Contestatorul susține că SC .....RL nu are calitatea de producător pentru a putea face orice fel de aprecieri cu privire la compatibilitatea sau nu RMN a produselor puse pe piață.

De asemenea, ofertantul nu prezintă niciun fel de document emis fie de producător, fie de instituții abilitate care să certifice faptul că, în urma testelor efectuate, produsele respective sunt RMN compatibile.

Astfel, având în vedere că ofertantul SC .....RL este un simplu distribuitor, iar producătorul nu a emis niciun document care să ateste că produsele puse pe piață sunt RMN compatibile și în lipsa oricăror analize de specialitate care să ateste compatibilitatea RMN a produselor în cauza, declarația pe proprie răspundere a ofertantului SC .....RL este nelegală, iar oferta nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că oferta trebuia declarată neconformă.

2. Contestatorul mai susține că ofertantul clasat pe locul 1 nu a făcut dovada că produsul de la poziția a 6-a din lotul 6 din caietul de sarcini, sistem tija zăvorâtă humerus (scurt+lung) cuprinse în oferta sa, îndeplinește specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Oferta sa trebuia declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016

Ca urmare a analizării propunerii tehnice nr. 13855/05.06.2019 – pag. 557 din vol. II, comisia de evaluare a reținut că produsele ofertate nu sunt dedicate stânga-dreapta, că lungimea șuruburilor de compresie nu este specificata, iar șurubul capac are o singură dimensiune, nu mai multe, cum s-a solicitat.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 13873/05.06.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC .....RL să facă dovada faptului că produsul ofertat prezintă cele două variante (scurtă și lungă), care este lungimea șurubului de compresie (aceasta nefiind specificată), precum și dovada faptului că șurubul capac are mai multe dimensiuni, așa cum e specificat în caietul de sarcini, iar nu una singură, cum reieșea din ofertă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1217/10.06.2019, ofertantul SC .....RL arată că pentru a face dovada îndeplinirii condițiilor impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, înțelege să atașeze fișele din catalog.

De asemenea, cu privire la dimensiunile variate ale produselor, ofertantul SC .....RL declară, pe proprie răspundere că *„producatorul ..... poate produce și tije și șuruburi de lungimi de dimensiuni variate conform solicitărilor”.*

În primul rând, raportat la declarația pe proprie răspundere a distribuitorului SC .....RL, în condițiile în care producătorul însuși, în catalogul său, arată că produce doar anumite dimensiuni pentru tije și șuruburi, printre care nu se regăsesc și cele

solicitate prin documentația de atribuire, orice declarația a distribuitorului în sensul în care producătorul ar realiza, în realitate, orice alte dimensiuni solicitate de autoritatea contractantă, sunt nelegale și netemeinice.

Nelegalitatea și netemeinicia susținerilor ofertantului SC .....RL este relevată, în opinia contestatorului, și de faptul că, în situația în care ar produce astfel de produse în afara catalogului oficial, acestea nu ar fi certificate din punct de vedere al conformității, pentru acestea neexistând emis marcajul CE și, astfel, nu pot fi puse în circulație pe teritoriul României.

Pentru a obține marcajul de conformitate CE, aceste produse trebuie supuse unui procedeu complex de conformitate de către organisme specializate, urmând ca distribuirea pe piață să poată fi realizată numai după obținerea documentelor de conformitate.

Or, raportat la termenul de livrare a produselor, de 2 zile, declarat de ofertant, se observă că este imposibilă atât respectarea termenului de 2 zile de livrare pentru produsele care nu se regăsesc în catalogul oficial al producătorului ....., cât și punerea efectivă la dispoziția autorității contractante a produselor comandate care nu se regăsesc în acest catalog (termenul de producție), cu respectarea condițiilor legale de punere pe piață.

Ofertantul SC .....RL avea obligația de a face dovada că toate produsele ofertate îndeplinesc cumulativ toate condițiile solicitate de autoritatea contractantă la data depunerii ofertei, nu ulterior, nu după încheierea contractului, la un moment incert în viitor.

Prin urmare, ofertantul SC .....RL nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În al doilea rând, din analiza fișelor de catalog atașate de ofertantul SC .....RL la răspunsul la clarificări nr. 1217/10.06.2019 (pag. 525-537 vol. II) în care prezintă produsele ofertate, respectiv a tabelului cu dimensiuni de la fila 531, se observă că nu se regăsesc produsele solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat tija scurtă cu lungimea de 150 mm și tijă lungă cu dimensiuni începând de la 190 mm (pana la 310 mm).

Din analiza tabelului cu produsele ofertate și realizate de producător, se observă că nu se regăsesc produse/ tije nici cu dimensiunea de 150 mm, nici cu dimensiunea de 190 mm, nici cu dimensiunea de 310 mm.

Producătorul realizează produse începând doar de la 200 mm în sus, ceea ce înseamnă că nu produce tije mai mici de 200 mm.

Din același catalog, se observă că producătorul ..... nu realizează acest produs pe un diametru de 7 și 8 mm, cel mai mic diametru pe care îl produce fabricantul fiind de 9 mm.

În al patrulea rând, autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire ca șuruburile să fie de ø 3,5 mm, cu o lungime cuprinsă între 8 și 70 mm.

Din analiza fișei de catalog depusă de SC .....RL la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1217/10.06.2019 (fila 532 vol. II), se observă că cel mai mic șurub are dimensiunea de ø 4,5 mm, în timp ce cea mai mică lungime este de 30 mm, neexistând șuruburi cu dimensiunea cuprinsă în intervalul 8-29 mm.

Prin urmare, nici din acest punct de vedere oferta SC .....RL nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini.

În ceea ce privește șuruburile de compresie, deși prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca acestea să aibă o dimensiune de 18 mm, prin analiza ofertei, în mod special a fișelor de catalog depuse de ofertant prin răspunsul la clarificări nr. 1217/10.06.2019 (pag. 532 vol. II), se constată că nu se regăsește nicio dimensiune a acestor șuruburi înscrisă în acesta.

Prin urmare, SC .....RL nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Totodată, șurubul capac, conform caietului de sarcini, ar trebui să aibă dimensiunile 8/15/20 mm.

Din analiza aceleiași oferte (pag. 532 vol. II) se observă că nu se regăsesc șuruburi capac (end cap) cu dimensiunile de 8 mm, respectiv 20 mm.

Pentru motivele expuse, conform prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că ofertantul SC .....RL nu a făcut dovada că produsele cuprinse în oferta sa îndeplinesc, cumulativ, toate condițiile impuse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, motiv pentru care, oferta sa ar fi trebuit să fie declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

3. Totodată, contestatorul mai susține că produsul ofertat de SC .....RL de la poziția a 7-a din lotul 6 din caietul de sarcini, sistem tijă calcaneu, nu îndeplinește specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, prin răspunsul la clarificări formulat nr. 1217/10.06.2019, SC .....RL arată că depune oferta pentru *„un sistem canulat, din acest motiv tija este de diametru 10 și respectiv 12, în acest fel permite reinserția osului dislocat și o consolidare rapidă. Datorită acestui lucru șuruburile sunt mai groase, de diametru 5.0 mm, pentru o fixare mult superioară”.*

Prin urmare, ofertantul declară în mod expres faptul că produsul ofertat nu îndeplinește niciuna dintre condițiile solicitate de autoritatea contractantă, respectiv:

a) este un produs canulat, nu necanulat;

b) are un diametru de 10 mm, respectiv 12 mm, în loc de 8 mm;

c) șuruburile au un diametru de 5,0 mm, în loc de 3,5 mm.

Pentru acest produs ofertantul nu a depus o fișă tehnică tradusă în limba romană de un traducător autorizat.

Prin urmare, întrucât oferta depusă de SC .....RL nu respectă prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta acestuia trebuia declarată neconformă de autoritatea contractantă.

4. Produsul ofertat de SC .....RL de la poziția a 4-a din lotul 6 din caietul de sarcini, tijă zăvorâtă tibie proximală, nu îndeplinește cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini.

Pentru a arata că produsul ofertat îndeplinește condițiile tehnice din caietul de sarcini, SC .....RL, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 1217/10.06.2019 (pag. 525 - 537 vol. II), arată în mod expres că înțelege să se folosească de fișele din catalogul producătorului ..... (pag. 533-534-535 vol. II).

Din analiza fișelor de catalog, se observă că produsele ofertate nu respectă cerințele tehnice indicate în caietul de sarcini pentru poziția a 4-a din lotul 6, respectiv:

a) Diametrul tijei: conform caietului de sarcini, diametrul tijei trebuie să fie de 9, 10, 11, 12 mm, însă din analiza fișei de catalog (pag. 536 vol II), se observă că produsul ofertat are diametrul cuprins între 6 și 10 mm, neexistând tije cu diametrul de 11 mm și 12 mm;

b) Lungimea tijei: conform CS, lungimea tijei trebuie să fie între 270 mm și 420 mm (15 mm diferență), însă din analiza fișei de catalog (pag. 534 vol. II), se observă că cea mai mare lungime este de 390 mm.

Prin urmare, oferta nu include produse având dimensiunea între 270 mm și 420 mm, ceea ce este de natură a încalcă prevederile caietului de sarcini.

c) Șuruburile de compresie: conform caietului de sarcini, șuruburile de compresie trebuie să aibă diametru de 4,4 mm, însă din analiza fișei de catalog (pag. 535 vol. II), se observă că nu se poate identifica nicio dimensiune pentru șuruburile de compresie.

d) Șurubul de blocare distal/proximal, conform caietului de sarcini: aceste șuruburi trebuie să aibă un diametru de 5,00 mm, iar lungimea L trebuie să fie cuprinsă între 25 și 90 mm, însă din analiza fișei de catalog (pag. 535 vol II), se observă că nu există șurub de blocare proximal cu diametrul de 5.00 mm.

În ceea ce privește șurubul de blocare distal cu diametrul de 5,00 mm, nu se face dovada existenței de astfel de șuruburi cu lungimea de 25 mm și nici cu lungimi cuprinse între 80 mm și 90 mm.

e) Surub capac (end cap), conform caietului de sarcini, acest șurub ar trebui să aibă lungimea L de 12 mm, 22 mm, 27 mm (pag. 27 din caietul de sarcini), însă din analiza fișei de catalog (pag. 535 vol. II), se observă că șurubul capac inclus în ofertă nu îndeplinește condițiile prevăzute în caietul de sarcini, dimensiunile cuprinse în oferta fiind de 0

mm, 5 mm, 10 mm și 15 mm, respectiv niciuna dintre dimensiunile solicitate.

Pentru motivele expuse anterior, contestatorul consideră că oferta acestuia ar fi trebuit să fie declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016,

5. Produsele prezentate cu titlu de eșantion nu respectă specificațiile tehnice, nefiind corespunzătoare produselor ofertate

Astfel, conform pct. III.1.3.a) din fișa de date, informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, ofertanții clasați pe primele 3 locuri au obligația de a prezenta autorității contractante eșantioane ale produselor ofertate.

Conform prevederilor caietului de sarcini, pag. 35 *„autoritatea contractantă va stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cadrul propunerilor tehnice”.*

În situația dedusă judecații, eșantioanele prezentate de ofertantul clasat pe locul 1 nu corespund produsului/ specificațiilor tehnice ofertate și nici nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, eșantioanele au fost predate autorității contractante conform avizului de transfer ce se regăsește la filele 242244 din vol. I.

În cadrul acestui aviz este indicat codul fiecărui produs (eșantion) predat, cod ce ar trebui să se regăsească și în catalogul fiecărui producător.

Cu titlu de exemplu contestatorul reține următoarele: produsul de la poziția 1 din lotul 6 - sistem DHS complet - conform avizului de însoțire (pag. 243 vol. I), poziția 60, are codul 756.3505 iar acest cod se regăsește în catalogul produsului ofertat la fila 661 (primul tabel, coloana a doua, rândul 4).

Însă aceeași identitate se regăsește și pentru produsul din lotul 6 de la poziția a doua - Sistem DCS complet (poziția 61 aviz transfer -pag. 243, respectiv fișa catalog - pag. 662, tabelul din partea de jos, coloana de la mijloc, rândul 9 - lungime 90 mm).

În ceea ce privește, însă, eșantioanele de la pozițiile 62, 63 (tija zăvorâtă de reconstrucție humerus) din avizul de transfer, acestea nu sunt aferente produselor ofertate.

Fișa de catalog pentru tijele zăvorâte de reconstrucție humerus a fost atașata de către SC .....RL la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1217/10.06.2019 (pag. 530).

Din analizarea comparativa a celor 2 documente, se observă că în fișa de catalog nu se regăsește codul de produs indicat în avizul de transfer. De altfel, niciunul dintre produsele pentru care au fost depuse fișe de catalog prin răspunsul la clarificări nu se regăsesc în avizul de transfer.

Cu titlu de exemplu, contestatorul subliniază poziția 58 din avizul de transfer - tija zăvorâtă gamba inox - cod 6080-10-285.

Un astfel de cod nu se regăsește în niciuna dintre fișele de catalog, unde toate codurile încep cu cifra 1 (pag. 531 - 537 vol. II).

În cadrul avizului sunt indicate coduri aparținând altor produse care nu au fost incluse în oferta SC .....RL.

Prin urmare, SC .....RL nu a depus eșantioane pentru produsele ofertate, ci a depus eșantioane pentru alte produse care nu sunt incluse în ofertă.

Mai mult, pentru produsul de la poziția 7 din lotul 6 din caietul de sarcini, tijă calcaneu, ofertantul nu a depus niciun fel de eșantion.

Aceste eșantioanele trebuie să corespundă, de asemenea, cu certificatele CE/declarația de conformitate emise de producători, cataloagele acestora, oferta tehnică a ofertantului însuși, cu posibilitatea de a identifica fără niciun dubiu faptul că eșantionul respectiv corespunde certificatelor/ cataloagelor/ofertei anterior menționate.

În cadrul certificatelor CE/declarațiilor de conformitate nu se menționează pentru ce produse sunt emise aceste certificate.

Având în vedere că producătorul care a emis certificatul CE/ declarația de conformitate nu produce toate dimensiunile, pentru identificarea produsului se impune specificarea exactă a caracteristicilor produsului pentru care a fost emisă declarația/certificatul respectiv.

În situația contrară, se poate considera că acesta este emis și pentru acele produse pe care nu le fabrică de fapt.

Prin urmare, pentru considerentele anterior menționate, contestatorul consideră că SC .....RL nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, astfel ca oferta sa trebuia declarată neconforma

6. Totodată, contestatorul susține că prețul ofertat este exagerat de scăzut, valoarea estimată de către autoritatea contractantă a lotului 6 fiind de 1.548.300,00 lei, iar oferta depusă de SC .....RL are o valoare de 698.580 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă mai puțin de 50% din valoarea estimată, respectiv 45,11%.

Prin urmare, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la modul de constituire a prețului, respectiv costurile aferente.

Având în vedere diferență foarte mare între valoarea estimată și prețul ofertat, prin adresa 15486/25.06.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC .....RL clarificări în sensul justificării prețului ofertat.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1314/26.06.2019, ofertantul SC .....RL nu justifică în niciun fel prețul ofertat.

Acesta se limitează la a retransmite oferta financiară, în cadrul noului document inserând și producătorul.

Prin niciunul dintre documentele depuse nu arată prețurile de achiziție, ofertele primite de la producător la data depunerii ofertei.

Contestatorul susține că prezentarea unor acorduri cadru/contracte vechi de mai mulți ani de zile nu prezintă relevanță în prezenta cauză, întrucât în cadrul contractelor respective prețurile au fost stabilite cu mulți ani înaintea încheierii prezentului contract.

Or, raportat la evoluția pieței, nu se poate reține că prețul ofertat de un furnizor acum 3 ani de zile urmează a fi menținut în continuare pentru alți 3 ani de zile fără niciun fel de modificări, în condițiile în care piața este în continuă mișcare și variază foarte mult.

Mai mult, preturile respective nu au în vedere prețurile din prezentul contract ce se dorește a fi încheiat. Ofertantul nu prezintă nicio dovadă din partea furnizorilor cu privire la menținerea prețurilor la același nivel de acum 3 ai pentru o nouă perioadă de 3 ani.

Prin urmare, contestatorul consideră că SC .....RL nu a prezentat nicio dovadă prin care să justifice prețul extrem de mic ofertat, răspunsul acestuia trebuind să fie respins ca fiind neconcludent, iar oferta ca inacceptabilă/neconformă.

7. Contestatorul mai susține faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul procedurii în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în lipsa unei astfel de comunicări, consideră că autoritatea contractantă, se află în situația de a încălca dispozițiile imperative, punând contestatorul în imposibilitatea de a-și exprima în mod adecvat dreptul a de adresa instanțelor de judecată întrucât nu are la cunoștință motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii contractului, având ca obiect: *„.....*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între .....i fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică depusă pentru lotul 6 de SC .....RL, situat pe locul 1 în urma aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a enumerat în cadrul lotului 6 având ca obiect *„.....”*, caracteristicile produselor care urmează a fi achiziționate (materialul din care este confecționat produsul, dimensiuni, numărul

necesare pentru fixare, accesorii și instrumentar etc.) și a precizat următoarele condiții obligatorii:

„Ofertanții vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor ce urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante, conf. art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 pentru toate produsele solicitate, respectiv ofertate.

Autoritatea contractantă va stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte ***dovezi de conformitate în cadrul propunerilor tehnice****.*

Din perspectiva produselor ce urmează să fie livrate, ofertanții ***pot demonstra prin orice mijloc adecvat*** *(certificate de calitate, certificate de conformitate CE, rapoarte de încercări emise de organism abilitate sau orice alte documente solicitate de autoritatea contractantă)* ***că produsele satisfac cerințele/specificațiile tehnice*** *cuprinse în caietul de sarcini*".

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul [...../00001] FisaDate_ .....pdf", autoritatea contractantă a precizat că *„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în secțiunea din Caietul de sarcini. În acest scop propunerea tehnică va conține echivalența cu cerințele autorității contractante.*

Specificația tehnică va fi prezentată în limba română.

Se prezintă informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă va stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cadrul propunerilor tehnice.

Din perspectiva produselor ce urmează să fie livrate, ofertanții pot demonstra prin orice mijloc adecvat (certificate de calitate, certificate de conformitate, rapoarte de încercări emise de organism abilitate sau orice alte documente solicitate de autoritatea contractantă) că produsele satisfac cerințele/specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini.

Nota: Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent”.

Odată cu propunerea tehnică vor fi transmise: Certificate de înregistrare emise de Ministerul Sănătății Publice pentru produsele prezentate în caietul de sarcini, valabile la data prezentării lor (certificatelor) – în copie conform cu originalul sau Declarații/Certificate de conformitate CE în copii certificate conform cu originalul, traduse, valabile la data prezentării (în conf. HG 144/2010 privind organizarea si funcționarea Ministerului Sănătății și din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare).

*Ofertanții **vor completa obligatoriu „Formularul 8”** din cadrul fișierului „Formulare”, atașat la secțiunea: Documente*”.

Formularul nr. 8 se regăsește la pag. 4 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[...../00006] FORMULARE.doc.p7s” și este organizat sub forma unei matrice de conformitate în care ofertanții pot să bifeze pentru fiecare produs și fiecare specificație în parte răspunsul privind conformitatea „Da/Nu” și pot să completeze coloana „Observatii/Acte doveditoare” conform următoarelor instrucțiuni din subsolul aceluiași tabel:

„Se vor atașa documente relevante/pliante de la producător/pagini de catalog/alte documente relevante traduse în limba română privind îndeplinirea fiecărei cerințe din Caietul de Sarcini – Specificații tehnice.

Autoritatea contractanta va stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cadrul propunerilor tehnice.

(...)

NOTA: La coloana „Observații/Acte doveditoare” din tabelul cu specificații tehnice, se va completa numărul paginii pliantului, catalogului etc., unde se regăsesc specificațiile solicitate/ofertate”.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

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

Potrivit 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 produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise 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 unor materiale pentru osteosinteză, 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 materiale pentru osteosinteză deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să aibă anumite caracteristici fizice (material, lungime, număr de găuri, diametre etc) iar potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți și din formularul nr. 8, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă un catalog cu date tehnice de la producător, în care ofertantul să identifice produsul ofertat (și să indice numărul paginii din catalog la care se regăsește), din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

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.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică:

- un comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, în care să indice numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul cataloagelor/fișelor tehnice

și

- un catalog cu date tehnice de la producător, în care ofertantul să identifice produsul ofertat, din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini,

înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei

proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, SC .....RL nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv comentariul în care să identifice produsele și cataloagele/fișele tehnice prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsele ofertate), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Din verificarea dosarului achiziției, astfel cum a fost transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- propunerea tehnică aparținând ofertantului SC .....RL se regăsește la pag. 656-708 din dosarul achiziției;
- în propunerea tehnică a ofertantului SC .....RL nu se regăsește formularul nr. 8 care să fi cuprins descrierea produselor ofertate sau vreun comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să fi demonstrat corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective indicând numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă;
- în locul formularului nr. 8, SC .....RL a prezentat în propunerea sa tehnică înscrisul *„declarația de proprie răspundere privind propunerea tehnică”* (pag. 656-657 din dosarul achiziției), în care declară că *„produsele ofertate sunt conforme cu specificațiile din caietul de sarcini”*, fără însă, să indice numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului, pentru a justifica conformitatea acestora, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

În anexa înscrisului de mai sus, SC .....RL a atașat propunerii sale tehnice o serie de fișe tehnice pe care este notat olograf numărul lotului și numărul poziției din lot. Fișele tehnice sunt pentru materiale produse de ..... (pozițiile 1-6 ale lotului 6) și de .....(poziția 7 a lotului 6).

Sesizând o serie de discrepanțe între specificațiile tehnice din caietul de sarcini pentru lotul 6 și documentele depuse de SC .....RL în propunerea sa tehnică, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC .....RL prin adresa

nr. 13873/05.06.2019 (pag. 550-556), la care acesta a răspuns prin adresa nr. 1217/10.06.2019 (pag. 525-529), la care a atașat o serie de documente.

Procedând la verificarea propunerii tehnice și a clarificărilor ulterioare depuse de SC .....RL, raportat la necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsele aferente lotului 6: *„sistem tijă zăvorâtă femur"* (poziția 3), *„sistem tijă zăvorâtă tibie proximală"* (poziția 4), *„sistem tijă zăvorâtă tibie"* (poziția 5), *„sistem tijă* zăvorâtă humerus (scurt + lung)" (poziția 6), și „sistem tijă calcaneu" (poziția 7) să fie confecționate din oțel inoxidabil RMN compatibil, SC .....RL nu a inclus în oferta sa niciun înscris din care să rezulte îndeplinirea acestei cerințe;

- ulterior, în răspunsul la solicitarea de clarificări, SC .....RL s-a limitat să declare *„pe proprie răspundere că produsele ofertate de societatea noastră sunt compatibile cu RMN, conform cerințelor caietului de sarcini"* și să indice, în mod generic, faptul că *„acest lucru este susținut de documentele de ofertă tehnică încărcate în SEAP la fiecare lot ofertat, respectiv în folderul intitulat „propunere tehnică_partea 1-semnat.rar.p7s", astfel: (...) în documentul denumit „documente producător_.....-semnat.pdf.p7s", la paginile nr. 51-56"*;

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul *„sistem tijă zăvorâtă tibie proximală"* (poziția 4) să aibă lungime L=270-420 mm, SC .....RL a prezentat în propunerea sa tehnică fișele tehnice aflate la pag. 664-669 în dosarul achiziției pe care este notat olograf *„lot 5, poz 2, 4; lot 6 poz 4,5"*, printre care se regăsește la pag. 666 tabelul cu lungimile aferente acestor dispozitive din care rezultă că cea mai mare lungime ofertată este de **390 mm**, valoare inferioară celei de **420 mm** solicitată prin caietul de sarcini;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC .....RL a atașat tabelul de la pag. 534, conținând produse identificate prin alte coduri decât cele din oferta inițială, din care rezultă că cea mai mare lungime ofertată este tot de 390 mm, și nu de 420 mm cum s-a solicitat prin caietul de sarcini;

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul *„sistem tijă zăvorâtă tibie proximală"* (poziția 4) să aibă șurub de blocare distal/proximal cu diametru de 5,00 mm și cu lungimea L cuprinsă între 25 și 90 mm, din analiza fișei tehnice aflată la pag. 535 din dosarul achiziției, Consiliul reține că:

  - șurubul de blocare proximal nu are diametru de 5,00 mm, ci doar diametru de 4,5 mm, iar lungimea maximă nu este de 90 mm, ci este de 80 mm;
  - șurubul distal cu diametrul de 5,00 mm nu are lungimea maximă de 90 mm, ci doar de 80 mm;

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul „*sistem tijă zăvorâtă tibie proximală*” (poziția 4) să aibă diametru de 9, 10, 11 și 12 mm, din analiza fișei tehnice aflată la pag. 536 din dosarul achiziției, Consiliul reține că tija respectivă este cu diametru cuprins între 6 și 10 mm disponibilă (textul în engleză este „*available Ø 6-12 mm*”), însă nu și pentru diametrele de 11 și 12 mm solicitate prin caietul de sarcini;

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul „*sistem tijă zăvorâtă humerus (scurt + lung)*” (poziția 6) să fie în două variante, respectiv lungă și scurtă, în oferta SC .....RL nu se regăsesc fișe tehnice aferente ambelor variante, ci doar pentru cea lungă; ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC .....RL își completează oferta depusă inițial cu documente și pentru cea de a doua variantă;

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul „*sistem tijă zăvorâtă humerus (scurt + lung)*” (poziția 6) să aibă lungimile de 150 mm pentru tija scurtă și 190-310 mm pentru tija lungă, SC .....RL a prezentat în urma răspunsului la solicitarea de clarificări tabelul de la pag. 531 în care sunt enumerate tije cu lungimi de la 200 la 480 mm, cu pas de 20 mm, de unde rezultă că nu a fost ofertată nici tija scurtă cu lungime de 150 mm și nici tijele lungi cu lungimea de 190 și 310 mm (150 și 190 mm sunt sub limita inferioară precizată în tabelul de la pag. 531 iar lungimea de 310 mm nu se regăsește în tabel, ci se trece de la 300 mm la 320 mm);

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul „*sistem tijă zăvorâtă humerus (scurt + lung)*” (poziția 6) să aibă diametru de 7 și 8 mm pentru tija scurtă și de 7, 8 și 9 mm pentru tija lungă, din tabelul anterior menționat (pag. 531 din dosarul achiziției), Consiliul reține că tijele ofertate pot avea diametru de la 9 la 14 mm, însă nu și diametrele de 7 și 8 mm solicitate prin caietul de sarcini;

- referitor la solicitarea autorității contractante ca produsul „*sistem tijă calcaneu*” (poziția 7) să fie în varianta „necanulată” cu diametrul de 8 mm și să fie furnizată cu șuruburi de blocare pe toată lungimea ei de 3,5 mm, autoritatea contractantă a consemnat la pag. 7 din procesul verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 13855/05.06.2019 (pag. 563 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că șuruburile de zăvorâre sunt cu diametru de 5 mm, nu de 3,5 mm, motiv pentru care a solicitat clarificări;

- prin adresa nr. 1217/10.06.2019, SC .....RL a răspuns autorității contractante că *„poziția 7 – sistem tijă calcaneu – este un sistem canulat, din acest motiv tija este de diametru 10 și respectiv 12 mm, iar în acest fel permite reinserția osului dislocat și o consolidare rapidă. Datorită acestui lucru șuruburile sunt mai groase, de diametru 5,00 mm, pentru o fixare mult superioară*”, recunoscând astfel, prin manifestarea propriei voințe, că produsul ofertat pentru poziția 7 a lotului 6 nu îndeplinește următoarele specificații tehnice din caietul de sarcini:

- este o altă variantă constructivă, respectiv canulată în loc de necanulată;
- tija nu are diametrul de 8 mm solicitat prin caietul de sarcini, ci este de 10 și 12 mm;
- blocarea se face cu șuruburi de 5,00 mm în loc de 3,5 mm cât a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, SC .....RL ul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece acesta în cadrul propunerii tehnice avea obligația să includă:

- un comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile respective **indicând numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației**;
- un catalog cu date tehnice de la producător unde trebuia să identifice ofertantul codul produsului ofertat;
  și
- fișe tehnice / orice alte documente relevante în acest sens, deținute de către producătorul acestora **din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini**.

Ori, prin propunerea tehnică depusă, SC .....RL:

- nu a inclus în propunerea sa tehnică vreun comentariu în care să indice numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației;
- nu a indicat în cadrul cataloagelor/fișelor tehnice depuse codurile produselor ofertate ci doar câteva fișe tehnice în care sunt disponibile multiple variante constructive și dimensiuni, pe care a notat olograf numărul lotului și poziția produsului în cadrul lotului
  și
- nu a depus fișe tehnice/alte documente din care să reiasă îndeplinirea **tuturor** cerințelor/specificațiilor/dimensiunilor/ caracteristicilor solicitate prin caietul de sarcini,

alegând prin manifestarea propriei voințe să depună drept propunere tehnică o declarație pe propria răspundere că va furniza produse conforme cu specificațiile tehnice și câteva pliante/fișe tehnice/broșuri, în care se regăsesc doar o parte dintre produsele având caracteristicile din caietul de sarcini.

Faptul că SC .....RL a declarat în oferta sa că respectă specificațiile/cerințele din caietul de sarcini nu absolvă acest ofertant de obligația de a indica în cadrul comentariului din propunerea sa tehnică ce produse se oferă să furnizeze autorității contractante, de cine sunt fabricate, care este codul asociat produsului, la ce pagină din

catalog/fișa tehnică se regăsesc descrise de către producător caracteristicile produselor ofertate etc.

Prezentarea unor fișe tehnice pentru o parte din produsele solicitate prin caietul de sarcini nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare, deoarece potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și din formularul nr. 8, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor informații în integralitatea lor într-un mod organizat, în cadrul unui comentariu prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective **indicând numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației**.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei depusă de SC .....RL cu înscrisurile care să releve faptul că furnizorii săi produc și alte dimensiuni care ar satisface necesitățile autorității contractate, având în vedere că prin lipsa comentariului cerut expres de către autoritatea contractantă în care să fi fost identificate clar produsele, comisia de evaluare nu poate să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în special cele de verificare a propunerii tehnice din punct de vedere al modului în care aceasta corespunde cerințelor solicitate în documentația de atribuire și implicit la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare pe care autoritatea contractantă avea dreptul să le solicite conform prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 deoarece nu a avut la ce să se raporteze.

Consiliul reține că în speță autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”* coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Prin transmiterea adresei de solicitare clarificări nr. 13873/ 05.06.2019 și, ulterior, prin acceptarea răspunsului prin care acest operator economic și-a completat oferta depusă inițial, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului SC .....RL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, anterior citate, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată conform documentației de atribuire în ofertă câștigătoare.

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

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

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

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

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

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

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

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

Modul superficial în care și-a îndeplinit comisia de evaluare atribuțiile sale exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 rezultă și din faptul că, deși SC .....RL a recunoscut prin răspunsul clarificări neconformitatea ofertei depuse (a se vedea, de exemplu, produsul 7 aferent lotului 7 despre care ofertantul în

cauză a recunoscut că este varianta canulată în loc de necanulată, are diametru de 10 sau 12 mm în loc de 8 mm și se fixează cu șuruburi de 5 mm în loc de 3,5 mm) și nici nu a transmis dovezile solicitate (de exemplu, dovada compatibilității RMN a materialului din care sunt confecționate produsele), autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea ofertei acestuia astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ci a trecut cu vederea neconformitățile constatate și a declarat câștigătoare oferta acestuia.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției,* ***dacă sunt îndeplinite <u>în mod cumulativ</u> următoarele condiții****:*

a) oferta respectivă ***îndeplinește <u>toate</u> cerințele****, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;*

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile SC .....RL din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări potrivit cărora *„producătorul ..... poate produce și tije și șuruburi de lungimi și dimensiuni variate conform solicitărilor*" deoarece potrivit documentației de atribuire, dovada conformității produselor cu dimensiunile necesare autorității contractante trebuia să se regăsească în propunerea tehnică împreună cu certificările aferente.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar

de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)".

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 devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *[...../00001] FisaDate_.....pdf*" cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv nedepunerii matricei de conformitate (formularul 8) potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", a prezentării unor informații cu caracter generalist, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) față de oferta SC .....deoarece prin înscrisurile depuse în cadrul acestui lot, respectivul ofertant nu a demonstrat că oferă autorității contractante produsele de care aceasta are nevoie.

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.

Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SICAP, în

anexa anunțului de participare, sub identificatorul *[...../00001] FisaDate_.....pdf*" modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, ofertanții aveau dreptul de a le contesta potrivit prevederilor legale.

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

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

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

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

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

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea,

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

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 instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *[...../00001] FisaDate_.....pdf*", formularul nr. 8 și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, SC .....RL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul 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, SC .....RL nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de SC .....RL pentru lotul 6, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei acestuia.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, 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 depusă de SC .....RL pentru lotul 6 este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., va anula raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la lotul 6 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru lotul 6 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.* ***Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate*** *sunt prezentate în cerere, care* ***trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației***".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind acordarea de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la lotul 6 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru lotul 6 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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