



# 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](http://www.cnsc.ro)

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

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de .....cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., ....., reprezentată convențional de ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ...., emis de ....., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect ....., s-a solicitat Consiliului:

- anularea în parte a rezultatului și a raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente emise în cadrul acesteia pentru lotul ....., ca nelegale și netemeinice;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 6 prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de contestatoare, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

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

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

Contestatoarea precizează că oferta sa tehnică a fost considerată a fi neconformă pentru motivul că nu ar satisface în mod corespunzător cerința .... din caietul de sarcini/specificația tehnică, deoarece

infuzomatul oferat nu calculează automat debitul în funcție de suprafața corporală și nu are unitate de dozare nmol sau mEq.

.....consideră decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, având în vedere faptul că aceasta, pe de-o parte, a solicitat clarificări în mod trunchiat, numai pentru anumiți parametri ai echipamentului medical oferat, iar, pe de altă parte, prin solicitarea de clarificări nr. .... nu a pus în vedere contestatoarei să dovedească existența acestei unități de dozare nmol sau mEq, ci posibilitatea produsului oferat de a calcula în mod automat debitul pe baza unităților de dozare în nmol sau mEq pe bază de timp.

Ba mai mult, prin prima solicitării de clarificări din data de ...., autoritatea contractantă a pus în vedere contestatoarei să precizeze în mod clar, descriptiv, prin documente (fișă tehnică, manual, broșură etc.) că produsul oferat îndeplinește cerințele ....., fără a face trimitere la cerința ....pentru neîndeplinirea căreia oferta sa a fost considerată neconformă.

Contestatoarea învederează prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, alin. (1), precum și ale art. 209 din Legea nr. 98/2016

Din interpretarea acestor prevederi legale, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica din start, în mod exhaustiv și echidistant orice nelămuriri ar fi avut cu privire la oferta sa tehnică, iar nu să solicite clarificări parțiale, de care oricum nu a ținut cont, și să considere oferta tehnică drept neconformă pentru aspecte pe care le putea lămuri extrem de ușor.

Practic, procedând în acest mod, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament care trebuie să guverneze procedura de achiziție publică, iar aceasta în scopul de a favoriza pe orice cale operatorul economic declarat câștigător pentru lotul nr. 6, neputându-ne înlătura în alt mod oferta, net superioară din toate punctele de vedere celei declarate câștigătoare.

Soluția la care a ajuns autoritatea contractantă în procedură, cea de a desemna câștigătoare o ofertă care sub aspect financiar este mult mai oneroasă decât cea a contestatoarei, desconsiderând în mod grav inclusiv recomandările Ministerului Economiei de temperare a cheltuirii banilor de la bugetul de stat în condițiile socio-economice actuale, generate de pandemia cu virului Sars Cov - 2.

Petenta precizează că dacă i s-ar fi dat posibilitatea de a lămuri toate aspectele aparent nevralgice ale ofertei sale tehnice, ar fi putut dovedi autorității contractante faptul că echipamentul medical oferat de ea îndeplinește cerința de calcul automat al debitului în funcție de suprafața corporală, producătorul asumându-și adăugarea acestei funcții la softul aparatului, în mod gratuit. Dovada în acest sens - declarația producătorului, a fost pusă la dispoziția autorității contractante.

Astfel cum rezultă din acest înscris, posibilitatea de calcul automat al debitului în funcție de suprafața corporală este extrem de rar uzitată,

fiind lipsită de necesitate raportat la existența funcției de calcul automat al debitului în funcție de greutatea corporală, motiv pentru care nu a fost inclusă *ab initio* în softul echipamentului medical. În ipoteza în care oferta contestatoarei ar fi fost declarată câștigătoare, producătorul ar fi dotat cu acești parametri echipamentul medical, în mod gratuit.

..... arată că autoritatea contractantă nu a solicitat prin adresa nr. .... dovada existenței unității de dozare nmol sau mEq, ci posibilitatea produsului oferit de a calcula automat debitul pe baza unităților de dozare în nmol sau mEq pe bază de timp.

Prin răspunsul oferit, contestatoarea a indicat pagina 28 a manualului de utilizare unde, la Cap. 7 - *Interval de setare a parametrilor de infuzare*, la punctul *Modul greutate corporală*, este menționat în mod expres unitatea de dozare nmol/h.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8, art. 10, art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 124 din HG nr. 395/2016

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației .....ca tardivă.

..... apreciază că a respectat prevederile legale din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 și consideră că nu sunt necesare măsuri de remediere.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”

Rezultă că oricând pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are posibilitatea analizării, clarificării și evaluării ofertelor primite.

Astfel, dreptul legitim al comisiei de evaluare este de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privința unei oferte, indiferent de momentul procedural în care se constată acele elemente de neclaritate.

În urma evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a constatat că din documentele depuse de operatorul economic .....nu rezultă că infuzomatul oferit calculează automat debitul în funcție de suprafața corporală și nu are unitate de dozare nmol sau mEq, motiv pentru care, în baza art. 134, alin.(1) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare s-a solicitat demonstrarea îndeplinirii cerințelor menționate.

Evaluarea tehnică a comisiei autorității contractante s-a bazat pe documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire și pe răspunsul operatorului economic .....la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește afirmația operatorul economic ....., „cerința este îndeplinită de documentația anexată ofertei noastre tehnice. În manualul de utilizare, la pag 28 a acestuia, Cap. 7.2 Interval de setare a parametrilor de infuzare, la Modul de infuzare, a se vedea Modul greutate corporală - Unitate de dozare: nmol/h etc”, autoritatea contractantă face precizarea că în manualul de utilizare, la pagina indicată de acesta, nu se regăsește menționat că există unitate de dozare nmol sau mEq.

Cu privire la cerința privind funcția de calcul automat al debitului în funcție de suprafața corporală, autoritatea contractantă informează că prin solicitarea de clarificări transmisă în SEAP s-a solicitat operatorului economic .....demonstrarea cerinței „vă rugăm să ne demonstrați îndeplinirea următoarelor cerințe: .....: ca produsul ofertat calculează automat debitul pe baza unităților de dozare în: nmol sau mEq pe bază de timp, în funcție de greutate și suprafață corporală” Din documentele prezentate de acesta la solicitarea de clarificări nu rezultă ca echipamentul ofertat îndeplinește cerința.

În conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1), din HG 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică” iar în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din HG 395/2016 „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, drept urmare afirmația „funcția de calcul automat al debitului în funcție de suprafața corporală este extrem de rar uzitată, fiind lipsită de necesitate raportat la existența funcției de calcul automat al debitului în funcție de greutatea corporală, motiv pentru care nu este inclusă ab initio în softul echipamentului” este lipsită de relevanță deoarece aceste aspecte ar fi trebuit clarificate înainte de data limita de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că nu are niciun interes în a favoriza sau elimina anumiți operatori economici, ci numai în a achiziționa echipamente medicale la un nivel de performanță ridicat, de ultimă generație care să respecte în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini/specificația tehnică.

Față de cele menționate mai sus, apreciază că au fost respectate prevederile din Secțiunea a 10-a „Procesul de verificare și evaluare” din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și consideră că nu sunt necesare măsuri de remediere.

De asemenea, autoritatea contractantă arată și că i-a fost transmisă contestația formulată de .....în data de 31.07.2020, apreciind că sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă,

aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare".

Pe baza constatărilor mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă în baza art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată .....prin adresa nr. ...., în care se arată că oferta sa depusă pentru lotul 6 a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece infuzomatul oferat:

- nu calculează automat debitul în funcție de suprafața corporală;
- nu are unitate de dozare nmol sau mEq.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, .....a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de ...., cu recipisa de consemnare nr. ...., emisă de ....., solicitând:

- anularea în parte a rezultatului și a raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente emise în cadrul acesteia pentru lotul nr. 6 - Infuzomat, ca nelegale și netemeinice;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 6 prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de contestatoare, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Față de excepția tardivității contestației, invocata de autoritatea contractanta în contextul primirii contestației la data de ....., Consiliul reține că actul atacat a fost cunoscut contestatoarei în data de ....

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, așa cum au fost modificate la data de 13/07/2020 prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. [114/2020](#), *„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/sectorială 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.”*

Văzând valoarea estimată a întregii achiziții, Consiliul stabilește că termenul legal de contestare aplicabil în cauză este cel stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările arătate, și care s-a împlinit la data de .....

Potrivit probelor depuse la dosar de către societatea contestatoare, respectiv notele de transport emise de societatea de curierat Dragon Star Curier, rezultă că aceasta a transmis contestația sa atât Consiliului, cât și autorității contractante, în data de .....

Potrivit art. 183 din Codul de Procedura Civilă, *“(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen. (3) În cazurile prevăzute la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”*

Prin urmare, văzând că .....a transmis contestația sa, prin curier, atât autorității, cât și Consiliului, în data de ....., înăuntrul termenului legal de contestare, Consiliul stabilește că societatea și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel încât excepția invocată de autoritate este respinsă.

Analizând cauza pe fondul său și verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de ....., din examinarea actelor emise în aplicarea procedurii și din susținerile părților, Consiliul reține că, prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă a cerut clarificări ....., cărora societatea le-a răspuns astfel:

*«2. Referitor la solicitarea - ....., ca produsul ofertat să calculeze automat debitul pe baza unităților de dozare în: **nmol** sau **mEq** pe bază de timp, în funcție de greutate și suprafață corporală, vă rugăm să aveți în vedere următoarele:*

*Din start, se impune precizarea faptului că cele două unități de măsură pentru concentrația normală, **nmol** sau **mEq**, sunt de fapt una și aceeași, cele două simboluri menționate în mod alternativ în solicitarea Dvs. fiind în realitate sinonime.*

*Astfel, în chimie **concentrația normală** sau **normalitatea** unei soluții este egală cu raportul dintre concentrația molară și factorul de echivalență (care reprezintă numărul de moli ce corespund unui echivalent (Eq)) al unei substanțe:*

*Normalitatea= ....*

*De exemplu, ..... deci factorul de echivalență ( $f_{eq}$ ) pentru  $Ca^{2+}$  este 1/2.*

*Simbolul normalității este „N”, iar unitatea de măsură derivată este „mol/L” (mol per litru). **Câteodată, mai este folosit simbolul „Eq/L” sau „mEq/L” (=0.001 N) pentru medicină.***

*Cerința este îndeplinită de documentația anexată ofertei noastre tehnice. În manualul de utilizare, la pag. 28 a acestuia, Cap. 7.2. Interval de setare a parametrilor de infuzare la Modul de infuzare, a se vedea Modul greutate corporală - Unitate de dozare: nmol/h etc.»*

Văzând clarificarea cerută de autoritate și răspunsul societății cu privire la unitatea de dozare nmol sau mEq, Consiliul, verificând manualul de utilizare a pompei de perfuzie ofertată de .....și fabricată de ...., pagina 28 (indicată de ofertantă în răspunsul său de clarificare), secțiunea tabelara vizând unitatea de dozare pentru modul de infuzare „greutate corporală”, constată că nu este menționată unitatea de dozare nmol/h, așa cum se susține în clarificarea adusă ofertei.

Drept urmare, Consiliul constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă și-a exercitat rolul activ în privința clarificării aspectului legat de unitatea de dozare, așa cum este ținută prin dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, că ofertanta nu a respectat cerința caietului de sarcini corespunzătoare, știut fiind că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără ignorarea unora dintre condițiile și cerințele stabilite inițial.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei .....pentru lotul 6, în ceea ce privește subiectul unității de dozare, în condițiile în care aceasta nu respectă condiția caietului de sarcini, aspect care, potrivit art.

137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, atrage considerarea neconformă a ofertei.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul legal al deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta contestatoarei, pentru acest considerent.

Deși este de prisos a analiza al doilea motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă, respectiv produsul oferat „nu calculează automat debitul în funcție de suprafața corporală”, deoarece caracterul neconform al ofertei rezultând din neîndeplinirea cerinței unității de dozare nu poate fi înlăturat, Consiliul constată, totuși, că reclamația contestatoarei este întemeiată, cu privire la cerința calculului automat al debitului în funcție de suprafața corporală, deoarece autoritatea contractantă nu a cerut o clarificare care să respecte rigorile prevăzute la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 (*„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*). Trimiterea, din textul clarificării, la noțiunea de „suprafață corporală”, nu este suficientă pentru corecta înțelegere a sensului clarificării dorite de autoritate, în condițiile în care este evident, din întregul conținut al clarificării cerute, că aceasta se poartă asupra chestiunii legate de unitatea de dozare.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să fie informată asupra calculului automat al debitului în funcție de suprafața corporală, atunci trebuia să ceară o lămurire clară și explicită în acest sens, rostul unui astfel de demers fiind cu atât mai necesar cu cât, așa cum rezultă din adresa înregistrată la sediul autorității cu nr. ..., transmisă de .....acesteia, echipamentul oferat ar îndeplini cerința, fiind prezentată o declarație, din data de ..... (anterior deciziei de respingere), a producătorului, în acest sens.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de .....

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația depusă de .....în contradictoriu cu .....

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.