# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România**
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ..... / ..... / .....**
**Data: .....**

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de echipamente medicale pentru anatomie patologică, loturile 5, 6, 11 și 12, cod CPV 33190000-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.10....., organizată de ……, cu sediul în ....., ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire la respectivele loturi și obligarea autorității la reevaluarea corectă a ofertelor tehnice.

La 23.11....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., ....., ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - director general, a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu și al autorității contractante nr. 662/23.11....., prin care a solicitat Consiliului:

- să constatate că deciziile adoptate de autoritate sunt temeinice și legale, în contextul în care ofertele SC ..... SRL pentru loturile 5, 6, 11 și 12 nu satisfac, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini;

- să constate că SC ..... SRL critică, în fapt, cerințele stabilite prin documentația de atribuire, iar un asemenea demers este tardiv/inadmisibil la acest moment;

- să respingă, ca nefondate, criticile referitoare la decizia autorității de respingere a ofertelor SC ..... SRL și să mențină actele întocmite de autoritate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 SC ..... SRL reclamă evaluarea tehnică a ofertelor pentru loturile 5, 6, 11 și 12, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

a) Lotul 5 - Sistem automat pentru includerea biopsiilor în parafină

S-a solicitat: *„Să aibă în dotare senzori de monitorizare a concentrațiilor în fiecare bidon cu alcool*." și s-a ofertat: *„Dotat cu senzor de monitorizare a concentrației în primul bidon cu alcool. Orice alt echipament cu această performanță va funcționa în același fel, rotirea reactivilor se face în baza acestui parametru indiferent de concentrația din alte vase*."

Sunt invocate paginile 111 și 139 ale manualului de operare a echipamentului Leica ASP 6025, disponibil pe siteul producătorului, care este cel mai apropiat de performanțele definite și care este furnizat de firma ..... Echipamentul are un singur senzor (nu mai mulți) și este necesară ducerea reactivilor în camera de măsurare în timpul programului de curățare pentru determinarea concentrației. Parametrul critic și definitoriu pentru modul de funcționare a echipamentului este concentrația alcoolului din vasul numărul 1, dat fiind că acesta este primul care se depreciază și care necesită înlocuire. Concentrația celorlalți alcooli nu este utilizată în programarea și funcționarea echipamentului, fiind retrogradați și utilizați până la deprecierea lor. Măsurarea tuturor alcoolilor ar putea fi realizată într-un mod similar și în cazul echipamentului ofertat de ....., Excelsior AS, însă, nefiind util și necesar în ceea ce privește programarea și funcționarea, nu are niciun aport la îndeplinirea obiectivului achiziției publice.

Invocând prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că a argumentat clar că echipamentul ofertat permite realizarea performanțelor solicitate prin caietul de sarcini și a justificat și argumentat că orice echipament existent pe

piață va realiza rotirea reactivilor plecând de la concentrația primului alcool, deoarece procesarea este o procedură secvențială repetitivă, ce presupune trecerea prin toți pașii de deshidratare/clarificare/ împarafinare, drept pentru care toți reactivii se degradează similar, în funcție de piesele procesate, indiferent de tipul, dimensiunea și cantitatea de apă a acestora. Pentru a se atinge criteriul de performanță definit și prin răspunsul la notificare, și anume economia de alcool, prevenirea înlocuirii premature a alcoolului și evitarea procesării incorecte a pieselor, este suficientă monitorizarea concentrației primului alcool, astfel cum s-a prezentat în propunerea tehnică. Deși se poate măsura, în procedură manuală, concentrația oricărui alcool existent în procesor, această informație nu este utilizată de niciun echipament în pașii de programare. Nici în manualul de utilizare al echipamentului concurent, posibil considerat conform, și nici în literatura de specialitate nu apare o mențiune cu privire la un prag al concentrațiilor pentru un alt alcool, în afara celui din primul vas.

Reclamanta consideră că oferta sa trebuia sa fie declarată conformă, în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de performanță solicitat, în caz contrar neputând fi acceptată drept conformă tehnic nicio altă ofertă, deoarece nu există pe piață un echipament cu aceste performante.

b) Lotul 6 - Sistem automat pentru colorare secțiuni

S-a solicitat: „*Trebuie să fie dotat cu un sistem de colorare linear X-Y pentru lame, controlat de microprocesor prin software multilingv, prin intermediul unui ecran senzitiv (touchscreen) color, rezistent la solvenți, compus din:*

*- minim 36 de stații de colorare;*

*- minim 1 incubator pentru doi suporți cu temperatura setabilă până la minim 60°C, maxim 70°C, timp de incubare setabil independent pentru fiecare stație între 1 secundă și 1 oră;*

*- minim 5 vase de spălare cu control permanent al debitului de apă, dintre care una să poată fi conectată separat la apă distilată*." și s-a ofertat: „*Este dotat cu un sistem de colorare semicircular X-Z pentru lame controlat de microprocesor prin software multilingv, prin intermediul unui ecran senzitiv (touchscreen) color, rezistent la solvenți, compus din:*

*- 37 de stații de colorare;*

*- 5 incubatoare pentru 5 suporți cu temperatura setabilă până la 77°C, pentru deparafinare/uscare, timp de incubare setabil independent pentru fiecare stație între 1 secundă și 1 oră;*

*- 6 vase de spălare cu control permanent al debitului de apă, toate se conectează la apă distilată*."

Specificația considerată de autoritate ca fiind neconformă face referire la modul de deplasare a brațului - solicitat liniar X-Y și

ofertat semicircular X-Z. Nu există niciun echipament care să realizeze deplasare numai pe X-Y, fiind necesară și deplasarea sus – jos, pe axa Z, în vederea coborârii suportului de lame în vasul de colorare, prin urmare corect este să se menționeze X-Y-Z. Construcția oferită, cu deplasare pe două axe (X-Z), este superioară din punct de vedere tehnic, deoarece permite optimizarea semnificativă a spațiului utilizat în laborator. Un colorator la care toate vasele sunt amplasate pe același nivel și prezintă deplasare X-Y ocupă cu aproximativ 50% mai mult spațiu pe masa de lucru, în condițiile în care permite echiparea cu un număr similar sau chiar mai mic de vase de reactivi.

Tipul de construcție permite reducerea timpului necesar pentru deplasarea coșului cu lame între vasele de reactivi și, implicit, posibilitatea realizării unui număr mai mare de colorații sau finalizarea în timp mai scurt a colorațiilor.

Echipamentul ofertat îndeplinește criteriile de performanță definite prin răspunsul la notificare:

- echipamentul este mai fiabil, deoarece nu necesită deplasarea pe axa Y pentru a avea un număr mai mare de stații de colorare și, implicit, are un risc mai mic de defectare a unei componente;

- nu există riscul contaminării între etaje, deoarece acestea sunt independente, trecerea făcându-se într-o zonă neutră, aflată unde nu există vase de colorare;

- fiecare stație poate să fie urmărită atât prin softul echipamentului, cât și fizic, cu ajutorul iluminării LED incorporate;

- volumul ocupat este mai mic, deoarece la echipamentul liniar trebuie considerat volumul în cazul în care capacul este deschis, nu închis.

c) Lotul 11 - Imprimantă pentru inscripționarea lamelor de sticlă portobiect

S-a solicitat: „*Să prezinte un cititor de cod de bare wireless compatibil pentru identificare și arhivare*.” și s-a ofertat: „*Să prezinte un cititor de cod de bare incorporat pentru identificare, preluare automată a informațiilor de pe casetă și arhivare*.”

Echipamentul ofertat are o construcție superioară celei solicitate prin caietul de sarcini, integrarea cititorului în corpul imprimantei oferind avantaje semnificative deoarece duce la reducerea spațiului necesar pentru instalare și dă posibilitatea utilizatorului să scaneze casetele folosind o singura mână, spre deosebire de vechiul model de imprimantă, unde scanerul era extern. Este evident ca producătorul a ales varianta cu scanerul incorporat ca un criteriu de superioritate la dezvoltarea noului model de imprimantă.

Echipamentul referință este de generație mai veche și, prin urmare, păstrează limitările tehnologice ce impuneau prezența unui scaner extern și/sau a unui calculator. Având în vedere că, în această configurație, spațiul ocupat de imprimantă este foarte mare, este necesar un scaner extern care este un produs comercial uzual, acesta putând să fie cu sau fără fir (wireless), similar unui mouse de calculator. Deși echipamentul ofertat nu necesită un astfel de dispozitiv, el permite conectarea de către operator a unui dispozitiv extern direct (prin USB sau bluetooth) sau prin intermediul unui calculator. Echipamentul o să includă și un scaner extern, fără fir. A fost ofertat un echipament superior, care „să includă" un scaner fără fir pentru arhivare și un scaner incorporat pentru procedura de lucru curentă.

d) Lotul 12 - Imprimantă pentru inscripționarea casetelor de turnare blocuri de parafină

S-a solicitat: *„Trebuie să permită inscripționarea a minim 40.000 de casete până la înlocuirea dispozitivului de printare*." și s-a ofertat *„Permite inscripționarea a 50.000 de casete cu consumabilele livrate inițial, înlocuirea dispozitivului de printare poate fi realizată de operator în câteva minute*."

A fost ofertat un echipament care prezintă avantaje nete comparativ cu modelul de referință și care îndeplinește integral performanțele. Solicitarea capacității de minimum 40.000 casete nu face decât să limiteze nejustificat accesul la licitație, ceea ce contravine art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a susține o astfel de performanță ar putea să existe două tipuri de justificări:

- costul redus al dispozitivului în cazul în care are o capacitate mai mare. Acest aspect este greșit, din informațiile din piață, care au la bază bugetări publice ale altor spitale ce dețin acest tip de echipament, este cunoscut faptul că un cartuș pentru 40.000 casete (care trebuie schimbat la maxim trei luni, conform recomandării de la producător, indiferent dacă au fost sau nu tipărite cele 40.000 de caste) costă 600 euro, fără TVA, la care se adaugă alte consumabile recomandate pentru a fi înlocuite. Spre deosebire, în cazul produsului ofertat, care folosește transferul termic, costul pentru imprimarea aceluiași număr de casete este de două ori mai mic. Prin urmare, este superior din punct de vedere al costului de exploatare;

- timpul necesar înlocuirii cu o frecvență mai mare a dispozitivului de printare. Timpul necesar schimbării este de câteva minute, cum reiese din manualul de operare. La imprimanta definită prin specificații, care poate să tipărească teoretic cele 40.000 casete înainte de înlocuirea dispozitivului, timpul necesar curățării zilnice a echipamentului (conform manualului producătorului) este mai mare decât timpul necesar schimbării dispozitivului de printare

(operațiune care se face la câteva săptămâni). Nu sunt necesare alte intervenții în ceea ce privește mentenanța de utilizare.

Echipamentele care prezintă cartușe de cerneală ce pot realiza un număr mare de casete au dezavantajul unor proceduri de curățare zilnică și săptămânală care nu se întâlnesc la imprimantele cu transfer termic, cum este cea ofertată, drept pentru care timpul necesar exploatării este mult mai mic în acest caz și, implicit, o astfel de tehnologie este superioară la acest parametru.

S-a mai solicitat ca imprimanta să aibă minimum 6 magazii a minimum 80 de casete fiecare și s-au ofertat 6 magazii a câte 80 de casete (75 sunt în tubul extern și 5 în imprimantă).

Informația nu apare oficial deoarece nu se justifică încărcarea celor 5 casete suplimentare sau încărcarea manuală cu 80 casete a tuburilor, parametrul fiind argumentat și cu documente oficiale de la producător.

Pentru a putea fi acceptat tehnic, un produs trebuie să îndeplinească ori să depășească performanțele solicitate în caietul de sarcini. Ofertarea unui echipament inferior, chiar dacă autoritatea contractantă poate considera acel produs ca fiind suficient, dezavantajează ofertanții care au prezentat echipamente conforme.

În punctul său de vedere nr. A27405/16.11..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 49052/17.11....., autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și susține că SC ..... SRL aduce critici specificațiilor tehnice din documentația de atribuire, deși data luării lor la cunoștință a fost aceea a publicării.

Referitor la specificația aferentă lotului 5, autoritatea arată că s-a solicitat îndeplinirea ei ca urmare a faptului că este interesată atât de simpla rotire a alcoolilor, cât și de urmărirea întregului proces și a concentrațiilor alcoolului din fiecare vas pentru diverse scopuri: schimbarea fiecărui alcool în parte (dacă situația impune), în scop științific, de cercetare, în situația când există probleme cu concentrațiile reactivilor achiziționați de la diverși operatori economici de profil, din motive economice etc.

Evaluarea tehnică s-a bazat pe documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu precizarea că documentele invocate de contestator nu fac obiectul evaluării tehnice (fiind listate de pe siteul unui producător). Totuși, comparându-se afirmațiile contestatoarei cu cerințele din documentația de atribuire, se pot observa neconcordanțe între ele. Contestatoarea induce ideea cunoașterii exhaustive a produselor ofertate de operatorul economic declarat câștigător, însă documentele depuse la procedura de atribuire contrazic presupunerile și afirmațiile contestatoarei.

De asemenea, contestatoarea lasă sub semnul întrebării posibilitatea măsurării tuturor alcoolilor, în sensul în care „aceasta [măsurarea tuturor alcoolilor] ar putea fi realizată într-un mod similar și în cazul echipamentului furnizat de noi”.

Cu privire la lotul 6, autoritatea afirmă că propunerea tehnică a contestatoarei a fost declarată neconformă întrucât nu a îndeplinit cerința minimală din caietul de sarcini: sistem de colorare linear X-Y, fiind ofertat un sistem semicircular X-Z.

La lotul 11, propunerea tehnică a contestatoarei a fost declarată neconformă din cauză că nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini: imprimanta pentru inscripționarea lamelor de sticlă portobiect să prezinte un cititor wireless de cod de bare compatibil pentru identificare și arhivare. S-a ofertat un cititor de cod de bare încorporat. Propunerea tehnică a contestatoarei nu cuprinde, cum se susține în contestație, un scaner extern fără fir.

Oferta pentru lotul 12 a fost declarată neconformă ca urmare a faptului că nu a îndeplinit cerința ca imprimanta să permită inscripționarea a minimum 40.000 de casete până la înlocuirea dispozitivului de printare, ofertându-se inscripționarea a 50.000 casete cu consumabilele livrate inițial. Neconformitatea propunerii tehnice a contestatoarei este vizibilă, în sensul în care cu un dispozitiv de printare s-a solicitat inscripționarea a minimum 40.000 de casete și s-a ofertat „cu consumabile livrate inițial”, deci mai multe dispozitive de printare, fără a specifica numărul acestora sau care sunt consumabilele livrate inițial.

În opinia autorității, contestatoarea, în mod vădit a suplimentat numărul consumabilelor care se vor livra inițial, pentru a acoperi necesarul de inscripționare de 40.000 de casete solicitat. Înlocuirea cartușului imprimantei ofertate de către contestatoare se realizează după un număr mult mai mic de casete (aproape săptămânal, la volumul de muncă al serviciului de specialitate din spital) necesitând în plus timp și supraveghere din partea personalului, iar în al doilea rând, această înlocuire poate surveni în timpul procesării, pe când eventuala curățare de întreținere a altor tipuri de echipamente se face atunci când acestea nu procesează.

De asemenea, în propunerea tehnică a contestatoarei se specifică faptul că imprimanta poate fi încărcată o dată cu numai 75 + 5 casete (o singură magazie odată, nicidecum 6 simultan), în condițiile în care în se procesează circa 400 de casete pe zi, aspect de care s-a ținut cont la întocmirea specificațiilor tehnice.

Din fișa tehnică depusă rezultă că imprimanta ofertată are în dotare numai 4 magazii, nu 6 magazii, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

În concluzie, sunt tardive criticile aduse specificațiilor din caietul de sarcini, iar caracteristicile tehnice și de performanță ale

echipamentelor ofertate de contestatoare nu corespund celor solicitate în caietul de sarcini. În condițiile în care specificațiile tehnice ale echipamentului ofertat nu corespund cerințelor minimale din caiet, așa-zisa superioritate nu este dovedită cu documente emise de o instituție specializată, ci printr-o interpretare personală a contestatoarei.

Urmare a studierii documentelor neconfidențiale din dosarul achiziției, prin adresa nr. 278/22.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 50219/23.11....., SC ..... SRL a adus o serie de precizări:

La lotul 5, echipamentul declarat câștigător este …., în al cărui manual de utilizare nu s-a regăsit nicio trimitere la concentrația tuturor alcoolilor. La pagina 27 se menționează existența unui singur senzor și că, la înlocuire, se folosește alcool concentrat, ceea ce înseamnă că se schimbă alcoolul din ultimul pas, cum se întâmplă și în cazul echipamentului ofertat de SC ..... SRL, similar ca algoritm de lucru cu echipamentul desemnat câștigător.

La paginile 110-113 este prezentat modul de rotire a alcoolilor, în baza concentrației primului alcool și la nivelul setabil în intervalul 50-60%, fără a se face trimitere la concentrația alcoolilor din vasele S2-S6.

Contestatoarea arată că propunerea sa tehnică are în vedere aspectul funcțional și, prin urmare, ambele echipamente operează în mod identic, folosind un singur senzor, ce măsoară concentrația alcoolului din vasul nr. 1 și declanșează automat procesul de rotire la atingerea nivelului de concentrație presetat de utilizator, care poate să treacă fiecare alcool prin vasul unde este prezent senzorul pentru a măsura concentrația acestuia. Prin urmare, oferta sa îndeplinește performanțele solicitate în caietul de sarcini, iar în cazul unei susțineri contrare ar trebui declarate neconforme ambele oferte depuse, pentru respectarea tratamentului egal.

La lotul 6, deplasarea pe axele X-Z a fost aleasă de producătorul ... (care a avut în portofoliu mult timp coloratoare cu deplasare X-Y) deoarece aduce anumite beneficii, fără a se limita „niciun alt parametru de productivitate”. Geometria deplasării nu prezintă relevanță pentru scopul urmărit prin achiziție, atât timp cât performanța echipamentului (numărul de lame colorate, numărul de vase de reactivi, viteza de colorare și ergonomia aparatului) nu este afectată.

La lotul 11, din documentele ofertei declarată câștigătoare reiese că scanerul wireless este fabricat de un terț, și anume Motorola. Echipamentul Leica IP-S nu prezintă scaner propriu, ci folosește un scaner extern, conectat la calculatorul care comandă imprimarea. Spre deosebire, echipamentul furnizat de SC .....

SRL are scaner încorporat – performanță superioară datorată compatibilității totale între echipament și scaner și oferirea unor funcționalități operaționale diverse. Scanerul încorporat permite preluarea automată a informațiilor de pe casetele deja tipărite.

La lotul 12, deși este necesară schimbarea rolei la 10.000 de casete, un pachet inclus în ofertă cuprinde standard, indiferent de situație, cinci role, pentru un total de 50.000 casete, performanță superioară celei solicitate (40.000 de casete). Cu titlu de exemplu, în cazul încărcării cu o rolă de imprimare nouă săptămânal, costul de exploatare și timpul necesar schimbării este mai mic, comparativ cu modelul Leica IP-C declarat câștigător.

Din documentele aduse în susținerea ofertei reiese că produsul ofertat este PrintMate 450, care prezintă 6 magazii a 75 casete. Numărul de 75 de casete este dat de modul în care producătorul ... livrează casetele pentru acest produs, și anume în tuburi preîncărcate cu 75 de casete. În fiecare tub se pot încărca suplimentar 5 casete, obținându-se 6 x 80 casete, anume 480, astfel cum s-a solicitat.

În cererea sa de intervenție nr. 662/23.11....., SC ..... SRL, ale cărei oferte ocupă locul I, solicită Consiliului să respingă contestația concurentei sale, ca nefondată, sens în care aduce numeroase argumente. În replică, SC ..... SRL a prezentat completările punctuale nr. 278/22.10....., înregistrate la Consiliu cu nr. 51353/29.11.....

După studierea documentelor aflate la dosarul cauzei, intervenienta a depus concluziile scrise nr. 676/29.11.....

Conținutul acestor acte nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă va fi avut în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă …. a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de echipamente medicale pentru anatomie patologică, grupate în 13 loturi, estimate valoric la maximum 5.930.046 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

Conform procesului-verbal nr. A26628/09.10....., la procedură, pentru loturile 5, 6, 11 și 12, s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ..... SRL, ale cărei oferte au fost respinse de autoritate, ca neconforme. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării

prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, societatea a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele

minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. A27144/31.10....., rezultat comunicat SC ..... SRL în aceeași zi. La 06.11....., societatea s-a plâns de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 204/06.11....., iar unitatea spitalicească achizitoare i-a răspuns cu adresa nr. A27287/ ....., în sensul că nu va adopta măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, societatea a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de .....

Spitalul și intervenienta SC ..... SRL au ridicat excepția tardivității contestației, susținând că ea a fost îndreptată împotriva specificațiilor caietului de sarcini. Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției expuse, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție depusă de SC ..... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire (loturile 5, 6, 11 și 12), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea calității de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului cererii se vădește că ea este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care se deduce că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel fiind, se poate trece la cercetarea excepției, față de care Consiliul apreciază că nu este întemeiată, întrucât actul atacat prin contestație nu este caietul de sarcini, ci procesul-verbal nr. A27144/ 31.10....., prin care a fost stabilit rezultatul evaluării tehnice, comunicat prin adresa nr. A27162/31.10....., după cum se arată chiar în prima pagină a contestației. Trimiterile la specificațiile tehnice ale caietului prezintă relevanță din perspectiva construirii argumentării acțiunii introductive, ele nefiind în măsură să deplaseze obiectul acesteia înspre caietul de sarcini.

Pe fondul cauzei, față de actul atacat și de motivele expuse în contestație, Consiliul i-a act că, la lotul 5 (sistem automat pentru includerea biopsiilor în parafină), una dintre cerințele tehnice impuse de achizitoare a fost: *„C11 - Să aibă în dotare senzori de monitorizare a concentrațiilor în fiecare bidon cu alcool*." Pe marginea acestei cerințe au existat clarificări postate în SEAP de autoritate:

**Întrebare:** Va rugam sa ne specificați daca se accepta un echipament a cărui monitorizare a calității reactivului se realizează in funcție de numărul de casete procesate ca si caracteristica superioara, procedura este monitorizata prin RMS (sistemul de management ala reactivilor) si prin posibilitatea folosirii a mai multor concentrații de alcool predefinite, ca și metoda echivalentă?

**Răspunsul din adresa nr. A26151/25.09……: Cerința 11 – se mențin cerințele specificațiilor tehnice.**

**Întrebare:** Specificaţia este restrictiva si nu poate sa fie indeplinita de niciun echipament existent la acest moment. Exista un singur echipament, fabricat de firma Leica, care permite afişarea concentraţiilor tuturor alcoolilor, insa procesul se face in timpul spălării, ceea ce duce la creşterea timpului acestui proces (conform manualului existent pe siteul producătorului). Având in vedere ca echipamentul solicitat este necesar pentru procesarea biopsiilor, care necesita procesare rapida in mod normal, orice timp suplimentar poate duce la imposibilitatea terminării protocolului in timp util. Desi afiseaza concentraţia tuturor alcoolilor, rotirea se face in baza concentraţiei primului alcool, avand in vedere ca degradarea reactivilor se face progresiv.

Având in vedere faptul ca aceasta caracteristica este oferita de un singur producător, reprezentat in Romania de un singur distribuitor, deci o singura companie poate comercializa acest echipament cu aceasta specificaţie tehnica, se incalca principiile proportionalitatii, tratamentului egal si nediscriminarii stipulate in Legea 98/2016, art. 2, precum si dipozitiile art. 155 alin. (6) si art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016. Art. 155 alin. (6): Specificaţiile tehnice trebuie sa permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire si nu trebuie sa aiba ca efect introducerea unor obstacole nejustificate fata de asigurarea unei concurente efective intre operatorii economici.

Prin urmare **va rugam sa acceptati si echipamente care permit masurarea concentrației primului alcool in vederea realizarii in mod automat a procesului de rotire a reactivilor utilizati**.

**Răspunsul din adresa nr. A26379/03.10……: Se mențin cerințele specificațiilor tehnice.**

La pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției s-a prevăzut, între altele:

Propunerea tehnica va fi întocmita **în conformitate** cu solicitarile din caietul de sarcini, acestea fiind considerate **minime si obligatorii**. **În situatia nerespectarii acestor cerinte si conditii este considerata neconforma.** Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii serviciilor ofertate cu specificatiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare". Ofertantul va prezenta în propunerea tehnica o situatie tabelara unde va detalia/comenta, punct cu punct solicitarile autoritatii contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică.

Totodată, în caietul de sarcini, autoritatea a precizat:

8.2. Achiziţia se va executa în baza specificaţiilor tehnice, menţionate mai sus, anexate. **Toate cerinţele definite în aceasta sunt minime şi obligatorii. Nerespectarea lor va conduce la respingerea ofertelor.**

8.3. Valorile parametrilor menţionaţi în specificaţiile tehnice din prezentul caiet de sarcini sunt **minimale şi obligatorii**.

După cum s-a reținut mai sus, documentația de atribuire nu a fost atacată de niciun operator economic, în scopul revizuirii clauzelor sale. Ea este prezumată că reflectă necesitățile instituției

beneficiare, în acord cu ghidurile de practică medicală pentru specialitatea anatomie patologică aprobate Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1217/2010.

SC ..... SRL, în acțiunea sa introductivă, recunoaște indirect faptul că echipamentul său, Excelsior AS (producător ... Scientific), nu acoperă cerința stabilită de autoritate și pretinde că nici echipamentul ofertat de concurentul său nu acoperă respectiva cerință. Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ulterior, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea contestatoare nu reușește să demonstreze că Excelsior AS respectă întocmai cerința de a avea în dotare „senzori de monitorizare a concentrațiilor în fiecare bidon cu alcool.” Eventuala superioritate sau echivalență a unui produs, prin prisma unei sau unor specificații tehnice, trebuie demonstrată de cel care o invocă, nefiind prezumată.

Reclamanta nu a menționat Consiliului câți senzori de monitorizare a concentrațiilor prezintă echipamentul propus și nici dacă asigură monitorizarea în fiecare bidon de alcool. De altminteri, în propria propunere tehnică, însăși ofertanta declară că echipamentul este: *„Dotat cu senzor de monitorizare a concentrației în primul bidon cu alcool. Orice alt echipament cu această performanță va funcționa în același fel, rotirea reactivilor se face în baza acestui parametru indiferent de concentrația din alte vase*.”

Substantivul masculin *senzor* este utilizat de autoritate la forma de plural, ceea ce înseamnă că cerința privea existența nu doar a unui singur senzor, ci a mai multora. Categoria gramaticală a pluralului arată că este vorba despre două sau mai multe lucruri de același fel.

În plus, cerința autorității se referea la fiecare bidon, iar nu doar la *primul bidon cu alcool*.

Trebuie punctat și că operatorii economici participanți sunt considerați a fi profesioniști ai domeniului aparatelor pe care le comercializează, capabili să facă ușor distincție între dotările, funcțiile și performanțele acestora. Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Similar, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Procedurile competitive deschise sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris.

Practic, în speță, societatea contestatoare se prevalează de propria culpă constând în neatacarea caietului de sarcini în termenul legal, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că nici oferta concurentă (.....) nu este conformă, dar a fost admisă, argument care nu este validat de către Consiliu, întrucât conformitatea ofertei nu este analizată din perspectiva admisibilității altor oferte. Cert este că autoritatea a fixat anumite specificații tehnice, obligatorii, nu facultative.

Consiliul determină că, în speța de față, evaluarea ofertei SC ..... SRL pentru lotul 5 s-a realizat în mod temeinic și cu respectarea dispozițiilor legale de către comisia evaluatorie, care în mod judicios a observat neconformitatea ofertei cauzată de inexistența senzorilor de monitorizare a concentrațiilor în fiecare bidon. Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), raportat la specificațiile anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală este aceea de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta contestatoarei, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri. În schimb, din actele aflate la dosarul cauzei, se deduce că ..., prin comisia evaluatorie, nu și-a îndeplinit obligația simetrică de a verifica temeinic dacă oferta SC ..... SRL este conformă tehnic, prin prisma amintitei cerințe a caietului de sarcini, mai cu seamă că a atenționat că, în situația

nerespectării oricăreia dintre cerințe, oferta este considerată neconformă (lucru judicios sesizat și de către intervenientă, la pct. 36).

Ține de domeniul evidenței că entitatea achizitoare trebuie să își întemeieze decizia de conformitate sau de respingere a unei oferte ca neconformă tehnic prin prisma cerințelor care au fost stipulate în caietul de sarcini. În baza art. 137 alin. (3) lit. a), art. 133 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini;

- oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund prevederilor din caietul de sarcini.

Așadar, autoritatea nu poate admite o ofertă care nu răspunde întocmai cerințelor prestabilite, după cum nu poate respinge o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă în caietul de sarcini.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a SC ..... SRL, din perspectiva cerinței expuse (C11), era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea tehnică aflată în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea tehnică potrivit normelor legale, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a

autorității, prin care oferta comerciantului va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Procedurile competitive deschise sunt caracterizate de imposibilitatea autorităților contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris. În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad.

Prin urmare, mai cu seamă că a fost atenționat de contestatoare și că draftul marcat „confidențial” de către SC ..... SRL (filele 55-57) nu este în limba română și nu explicitează în concret câți senzori are echipamentul Leica ASP6025 și dacă monitorizează concentrația în fiecare bidon, ... trebuia să aprecieze că există un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, spitalul, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectul discutat mai sus, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) – „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.”, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații legate de conformarea echipamentului la specificația dată. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente. Nimic nu interzice spitalului să ceară explicații și direct producătorului Leica Biosystems Nussloch GmbH.

Dacă se va dovedi ca fiind încălcată cerința în discuție a caietului de sarcini, devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar

singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost clarificată.

Astfel cum s-a reținut, contrar opiniei intervenientei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei. Orice operator economic interesat, inclusiv Medist, avea dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016].

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii nr. A27331/10.11..... și în succintul punct de vedere nr. A27405/16.11..... nu pot fi reținute de Consiliu.

Pe de altă parte, spitalul nu poate rămâne indiferent la atenționările primite de la operatorii economici ori să încurajeze atribuirea de contracte în care nu are certitudinea respectării întocmai a prescripțiilor din caietul de sarcini.

Față de cele evocate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a admis oferta SC ..... SRL pentru lotul 5 și, mai mult, a declarat-o câștigătoare, existând motivele reținute mai sus pentru infirmarea acestei măsuri și pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea ofertei amintite.

În ceea ce priveşte interesul SC ..... SRL în a reclama oferta concurentă, el nu poate fi negat, mai cu seamă că există jurisprudenţă europeană aplicabilă - Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii europene din 4 iulie 2013, cauza C-100/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale

amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria:

Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege şi a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac faţă de atribuirea contractelor de achiziţii publice de produse şi a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obţinut contractul şi a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepţie de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calităţii procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformităţii sale cu specificaţiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziţia menţionată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepţiei de inadmisibilitate **menţionate fără o pronunţare cu privire la conformitatea cu respectivele specificaţii tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obţinut contractul, cât şi a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală**.

Astfel fiind, se respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de interes a contestatoarei în privința criticilor legate de oferta intervenientei pentru lotul 5. Pe de altă parte, intervenienta nu este îndrituită să aducă alte motive de respingere a ofertei contestatoarei, deoarece ar însemna să conteste actul autorității, contestație care nu doar că nu a fost depusă în termen și precedată de o notificare prealabilă, dar care nici nu există (SC ..... SRL nu a depus contestație împotriva vreunui act al autorității, ci cerere de intervenție).

Vizavi de oferta SC ..... SRL pentru lotul 6, și aceasta se vădește a fi neconformă, întrucât autoritatea a fost clară în exprimare: „Trebuie să fie dotat cu un sistem de colorare linear X-Y pentru lame [...].” În pofida aceste cerințe, societatea a venit cu modelul Gemini AS Heat, de la ... Scientific, pentru care a declarat în propunerea tehnică un sistem de colorare semicircular, pe axele X-Z, astfel cum recunoaște și în contestație, deci nu linear X-Y.

Argumentul superiorității tehnice a deplasării pe axele X-Z nu poate fi acceptat de către Consiliu, deoarece, în principiu, o axă nu se poate afla în relație de superioritate-inferioritate cu o altă axă, fiind elemente de geometrie diferite. „Optimizarea spațiului utilizat în laborator” poate suporta genul de comparație invocat de reclamantă, însă autoritatea nu a asociat cerința liniarității sistemului pe axele X-Y de ocuparea unui anumit spațiu. Pe de altă parte, chiar și dacă s-ar proceda ipotetic la o examinare comparativă a spațiilor (volumelor) ocupate, este flagrant că reclamanta nu s-a preocupat măcar să arate ce spațiu ocupă sau ar ocupa echipamentul pe axele cerute și ce spațiu ocupă cel ofertat, respectiv care este diferența concretă între ele, dacă într-adevăr ea există. O diferență minoră poate fi lipsită de importanță pentru un laborator cu spațiu suficient.

Mai mult, în răspunsul de clarificare din adresa nr. A26379/ 03.10....., la rugămintea de a se accepta: „o variantă de sistem de colorare unde vasele sunt amplasate în arc de cerc iar deplasare pe axa Y nu este necesară cat tip restul de performante nu sunt afectate. Acest mod de amplasare este superior deoarece permite utilizarea in mod eficient a spațiului ocupat pe masa de lucru din laborator.”, autoritatea a precizat că menține cerința din caietul de sarcini, răspuns postat în SEAP la 03.10..... și necontestat de nimeni. În niciun caz nu se poate retracta sau ignora acest răspuns în etapa de evaluare a ofertelor.

Art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 își găsește aplicare în etapa de redactare a documentației de atribuire (chiar și din topografia lui reiese această concluzie), nicidecum în aceea de evaluare a ofertelor, delimitată strict de condiționalitățile din documentație (caietul de sarcini).

Neconformă este și oferta SC ..... SRL pentru lotul 11, deoarece echipamentul propus, SlideMate AS - on demand system, astfel cum a fost descris în propunerea tehnică asumată prin semnătură și ștampilă, nu prezintă un cititor de cod de bare wireless, ci unul încorporat. Dacă reclamanta a ofertat și un scaner wireless, cum clamează în contestație, atunci trebuia să prevadă acest scaner suplimentar în propria propunere tehnică, nu în contestație.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează în concluziile scrise nr. 4286/31.10....., ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul notificării prealabile și al contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Obiecțiile pe care le construiește reclamanta vizavi de evaluarea la lotul 12 sunt apreciate întemeiate de către Consiliu, dat fiind că unitatea spitalicească s-a pronunțat asupra conformității ofertelor contestatoarei și a intervenientei pe baza unor informații insuficiente. Potrivit art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are *obligația* de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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. Nevoia de clarificare, întemeiată în drept pe textul indicat, este valabilă și față de numărul de casete care pot fi inscripționate până la înlocuirea dispozitivului de printare și când trebuie înlocuit cartușul imprimantei (aproape săptămânal, cum susține spitalul, sau mai rar), care este timpul de supraveghere pe care îl presupune, precum și dacă înlocuirea intervine în timpul procesării. Argumentele spitalului sunt de ordin general și pot fi greșite, în absența unor informații clare din partea ofertantului. Asemenea explicații trebuie furnizate și cu privire la numărul concret de magazii și de cartușe, precum și a modalității și timpului consumat cu încărcarea lor (minute, secunde). Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei, mai cu seamă când apar divergențe reale.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertelor SC ..... SRL pentru lotul 5 și SC ..... SRL pentru lotul 12 s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate pentru respectivele loturi. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ..., va anula procesul-verbal nr. A27144/31.10..... și raportul procedurii nr. A27331/10.11....., ambele în partea care privește loturile 5 și 12, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou proces-verbal și a unui nou raport al procedurii de atribuire pentru cele două loturi, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii la respectivele loturi, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Relativ la loturile 6 și 11, contestația este nefondată și va fi respinsă ca atare. Cererea de intervenție voluntară accesorie

formulată în sprijinul autorității contractante, în temeiul și în termenul statuat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către SC ..... SRL, față de cele stabilite mai sus, Consiliul o apreciază fondată doar față de aceste două loturi, pentru celelalte urmând a fi respinsă.

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

Admite în parte contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. A27144/31.10....., raportul procedurii nr. A27331/ 10.11..... și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii pentru loturile 5 și 12. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru aceste loturi și la emiterea unui nou proces-verbal și a unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii la loturile în cauză.

Respinge contestația pentru loturile 6 și 11, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 662/23.11....., depusă de SC ..... SRL, în partea privind loturile 6 și 11. O respinge în rest, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și două de pagini.