

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.91/29.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr.39801/30.07.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire transmisă în data de 23.07.2021, de către ..., cu sediul în ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „**Materiale sanitare**”, lot 21, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente aferente lotului 21, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr.40891/05.08.2021, ... SRL, cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat respingerea contestației formulată de ...S.R.L. cu menținerea ca temeinică și legală a procedurii de evaluare a ofertelor, având în vedere faptul că argumentele contestatorului sunt generale, nefiind contestat, cu exactitate și precizie, un element specific procedurii de evaluare.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat, în data de 23.07.2021, de către ..., în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, din data de 23.07.2021, oferta sa a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 2, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare, situată pe locul I.

Ca urmare a consultării la sediul autorității contractante a ofertei depusă de ... SRL, contestatorul precizează că a constatat o serie de nelegalități pe care le-a adus și la cunoștința autorității contractante, și anume:

1. Fișa tehnică depusă pentru produsul ofertat-Indicator biologic Ugayia China nu confirmă îndeplinirea caracteristicilor solicitate în cadrul caietului de sarcini, deoarece nu cuprinde caracteristicile solicitate care să demonstreze conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini.

2. Conform cerințelor prevăzute la cap III.1.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, operatorii economici aflați pe primele locuri vor trimite mostre către autoritatea contractantă, însă la sediul autorității contractante nu s-au regăsit mostrele prezentate de ofertant în ideea în care acestea ar fi putut confirma caracteristicile caietului de sarcini.

3. Ofertantul a oferit informații false în cadrul ofertei tehnice, unde declară că indicatorii biologici ofertați, respectiv cei produși de firma Ugaya China, sunt *"compatibili cu orice incubator care funcționează pe tehnologia fluorescenței"*, lucru complet neadevărat, întrucât prin această tehnologie citirea rezultatului nu se mai face de către utilizator, ci de incubatorul special conceput să citească fluorescența, acesta fiind calibrat pe un anumit spectru de lumină, care diferă de la un producător la altul, astfel că, în general, indicatorii biologici sunt compatibili doar cu incubatorul oferit de la același producător, în scopul asigurării unui rezultat corect, important în acest domeniu.

Spre exemplificare, contestatorul precizează că Terragene, producătorul incubatorului Bionova MiniBio, un incubator care face această citire de fluorescență, nu este compatibil cu niciun alt indicator biologic decât cu cel produs de Terragene, deci implicit nu este compatibil cu indicatorii biologici produși de către firma Ugayia China, astfel că ofertantul nu poate declara ca indicatorii ofertați sunt compatibili cu "orice" incubator care funcționează pe tehnologia fluorescenței. Invocă, în susținere, adresa emisă de producătorul Terragene.

4. Incubatorul Ugayia, compatibil cu indicatorii biologici Ugayia ofertați de către ... SRL, nu este conform legislației în vigoare, întrucât nu tipărește rezultatul în limba română, iar rezultatul se arhivează la caietul de sterilizare fiind astfel, o obligație legală implicită ca acesta să fie în limba română.

În opinia contestatorului, acesta este și motivul pentru care ... SRL, în mod deliberat, a declarat, mincinos, faptul că indicatorii biologici ofertați, respectiv indicatorii biologici Ugaya, sunt compatibili cu orice incubator care detectează fluorescent, tocmai pentru a putea fi acceptați pentru utilizare într-un incubator care ar asigura condiția de tipărire a rezultatului în limba română, aspect pe care incubatorul

Ugayia, compatibil cu indicatorii biologici ofertați, nu l-ar putea asigura.

Față de cele menționate, contestatorul susține că ofertantul declarant câștigător, situate pe locul 1, a încălcat legislația în materia achizițiilor publice astfel:

- Faptul că nu se pot identifica mostrele transmise de către ... SRL, face imposibilă o eventuală verificare a produsului ofertat cu caracteristicile caietului de sarcini, atâta timp cât nici fișa tehnică depusă de acesta nu confirmă aceste specificații, iar faptul că ofertantul a prezentat declarații false în cadrul ofertei tehnice se încadrează în prevederile art.167 alin.1 lit.i din lege, ofertantul urmând să fie exclus din procedură.

- ... SRL a încercat să influențeze, în mod nelegal, procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică către respectivul operator economic".

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016, Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.26572/03.08.2021, înregistrat la CNSC sub nr.40312/03.08.2021, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...SRL, pentru următoarele considerente:

În urma evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că toate solicitările din caietul de sarcini se regăsesc atât în propunerea tehnică a ofertantului ... SRL, cât și în cea a ofertantului ...SRL, motiv pentru care ambele oferte au fost admise potrivit procesului-verbal nr.23529/07.07.2021.

Așa cum a precizat și contestatorul, subliniază autoritatea contractantă, incubatorul compatibil nu face obiectul prezentei proceduri de atribuire, atribuțiile comisiei de evaluare fiind precizate expres în cadrul art.127 din Legea nr.395/2016 și vizează strict produsele cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Practic, după cum se arată, evaluarea se face strict în baza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, atunci când este cazul, iar ambii ofertanți au comunicat că pot pune la dispoziția autorității contractante, dacă este necesar, cu titlu gratuit, incubatorul, potrivit adreselor nr.25089/16.07.2021 și nr.24206/13.07.2021.

Comisia de evaluare a respectat, după cum susține autoritatea contractantă, legislația în vigoare privind achizițiile publice, evaluarea desfășurându-se conform atribuțiilor prevăzute de lege.

Se menționează faptul că atât ofertantul SC ...SRL cât și ofertantul SC ... SRL au trimis mostre la sediul autorității contractante, în susținerea acestora se atașează copiile AWB și poza cu mostrele primite și deținute.

Se arată că mostrele au fost solicitate nu numai cu scopul de a fi comparate cu specificațiile tehnice oferite și cerințele caietului de sarcini, ci și de a fi păstrate pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr.40891/05.08.2021, ... S.R.L. a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL cu menținerea ca temeinică și legală a procedurii de evaluare a ofertelor, având în vedere faptul că argumentele contestatorului sunt generale, nefiind contestat, cu exactitate și precizie, un element specific procedurii de evaluare.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... SRL răspunde punctual criticilor formulate de ...SRL, precizând următoarele:

1. Propunerea tehnică și fișa tehnică sunt conforme cu caracteristicile solicitate în caietului de sarcini așa cum a constatat și autoritatea contractantă.

2. Conform cerințelor prevăzute la cap.III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” a transmis eșantioane la sediul autorității contractante, în data de 13.07.2021, potrivit AWB-ului de expediție și confirmării de primire, mai mult, în data de 27.07.2021, au fost prezentate eșantioanele (demonstrație practică) în prezența personalului din compartimentul sterilizare, dovada în acest sens fiind buletinele printate din incubatoare la data efectuării testelor, buletine existente la sediul autorității contractante.

Se menționează că testele pentru produsul oferit au fost efectuate pe două tipuri de incubatoare, ambele cu rezultate conforme, astfel că, în opnia intervenientului, criticile contestatorului sunt formulate cu rea-credință.

3. Incubatorul nu face obiectul prezentei proceduri, însă societatea sa a dovedit bună-credință față de autoritatea contractantă punând la dispoziția spitalului două tipuri de incubatoare compatibile cu indicatorul biologic oferit, ambele putând oferi rezultatul pe hârtie termică în limba română potrivit celor două tipuri de buletine.

Intervenientul precizează că a demonstrat tehnică, datorită standardizării la nivel internațional, incubatoarele prezentate sunt sisteme deschise prin același spectru fiole cu compoziție standardizată, de aceleași dimensiuni, așa cum sunt fiolele oferite.

Contrar afirmațiilor contestatorului, intervenientul precizează că indicatorii biologici ofertați sunt fabricați după un anumit standard internațional asemeni altor produse din domeniul medical sau din alte domenii.

De asemenea, se arată că firma producătoare de la care comercializează contestatorul nu deține patentul la nivel internațional al acestor produse, la nivel mondial existând cel puțin doi producători.

Întrucât standardele în domeniul sterilizării sunt aceleași în toată lumea, intervenientul susține că indicatorii biologici conformi cu aceste atandarde sunt similari: microorganisme - *Geobacillus Stearothermophilus* (ATCC 7953) cu o populație de 10A6, ISO 11138, fapt ce poate fi verificat în documentele depuse la autoritatea contractantă.

- În cadrul prezentei proceduri de atribuire nu a fost solicitat "INCUBATOR", produs la care face referire contestatorul, ci potrivit caietului de sarcini, produsul solicitat a fost "INDICATOR BIOLOGIC ABUR SISTEM FLUORESCENȚĂ CU CITIRE ULTRA RAPIDĂ."

Se arată că incubatorul este un dispozitiv necesar citirii indicatorului biologic procesat, dispozitiv pe care ... SRL s-a oferit să-l pună la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit pe toată durata contractului.

Intervenientul subliniază că ambele incubatoare tipăresc rezultatul în limba română potrivit buletinelor atașate, deși din punctul său de vedere, acesta nu este un element definitoriu în evaluarea unui incubator.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin întâmpinarea nr.105/06.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr.40996/06.08.2021, ...SRL combate apărările formulate de intervenient, solicitând reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, întrucât aceasta conține informații false.

Prin concluziile scrise nr.104/03.08.2021, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 41484/10.08.2021, ...SRL a combătut apărările intimatei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.41573/10.08.2021, ... SRL a formulat note de apărare față de întâmpinarea depusă de ...SRL.

Consiliul, relative la cererea de intervenție formulată de ... SRL, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, în conformitate cu art.64 alin.2 Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece ... SRL urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul

cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al autorității contractante, anume respingerea contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe 56 de loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „**Materiale sanitare**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a achiziției este cuprinsă între 221.957 lei și 3.474.360 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform *Declarației de participare* generată de SEAP, în cadrul procedurii, aferent lotului 21 – „*Indicator biologic abur sistem fluorescență cu citire ultrarapidă*”, contestat, au fost depuse două oferte, respectiv de către contestatorul ...SRL și ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr.25542/22.07.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 17.160,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, cu o propunere financiară de 17.400,00 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, ...SRL a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

...SRL critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ... SRL susținând, într-un prim considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, că produsul „*Indicator biologic Ugaya China*”, ofertat de acest ultim ofertant, nu îndeplinește caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini, aspect ce rezultă din fișa tehnică a produsului.

În analiza temeiniciei susținerii contestatorului, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul obiect al lotului, să îndeplinească următoarele specificații tehnice:

„1. Cerințe produs

- monitorizează ciclurile de sterilizare cu abur 132°C - 135°C;
- tub polipropilenă: 50,4 mm înălțime x 8,5 mm diametru exterior, grosimea peretelui 0,5 mm;
- capac din polipropilenă 16,40 mm înălțime, 10,5 mm diametru exterior, grosimea peretelui 0,90 mm;
- ampula sticlă: 35,0-40,0 mm, diametru exterior: 6,8 mm, grosimea peretelui 0,2-0,3 mm;
- mediu de cultură 0,5-0,7 ml, culoare mov;
- filtru capac: hârtie medicală;
- hârtie filtru: 7,0 mm diametru 160g/m²;
- $\geq 10^6$ spori *Geobacillusstearothermophilus* ATCC 7953;

- citirea prin fluorescență se realizează în maxim 20 de minute după incubarea la 60°C;
- sensibilitate de minim 97%;
- dacă procesul de sterilizare s-a încheiat cu succes, mediul de cultură va rămâne violet după incubare;
- dacă procesul de sterilizare a eșuat, mediul de cultură își va schimba culoarea din verzui la început, apoi în galben, astfel arătând prezența sporilor supraviețuitori;

Etichetă cu dimensiunea de 17,0 mm x 33,0 mm

2. Cerințe ambalare, etichetare, marcați specifice:

- produs ambalat și etichetat conform EU-MDD, cu indicarea următoarelor date: numele produsului, descriere, cod, valabilitate, tot, dimensiuni, adresa producător;

- la livrare produsul să fie însoțit de documente de calitate (declarație de conformitate, certificat de calitate)

- în momentul livrării, produsul trebuie să aibă minim 12 luni de valabilitate."

Așadar, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dispozițiile art.156 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016 și a definit specificațiile tehnice prin indicarea performanțelor produsului pe care dorește să-l achiziționeze, iar nu prin referire la un anumit standard, opțiune prevăzută la lit.b a aceluiași articol.

De asemenea, autoritatea contractantă a precizat, la cap.3.1 – „Cerințe tehnice minime obligatorii” din caietul de sarcini, după cum urmează:

„Toate specificațiile tehnice și caracteristicile cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe obligatorii și trebuie îndeplinite în acest sens. Oferta ce nu respectă condițiile minime de calificare va fi respinsă.

Ofertanții vor prezenta pentru fiecare tip de produs oferat Certificatul de marcat CE, însoțit de Declarația de conformitate emisă de producător prin care se atestă că produsul corespunde Directivei 93/42 EEC privind dispozitivele medicale.

Ofertanții vor prezenta aviz de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății din România, din care să rezulte autorizarea pentru importul/distribuirea/comercializarea pentru categoria de produse oferate. (...)

Nu se acceptă depunerea de oferte alternative. Nu se admit oferte parțiale din punct de vedere cantitativ și calitativ, ci numai oferte integrale, care corespund cerințelor obligatorii stabilite prin prezentul caiet de sarcini.

Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de către aceștia, pentru demonstrarea conformității ofertei cu toate cerințele solicitate. În cazul în care ofertantul nu transmite, în perioada precizată de comisia de evaluare, clarificările/răspunsurile solicitate, sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta va fi respinsă.

Dacă documentele depuse în ofertă sau ca răspuns la solicitările de clarificări sunt în altă limbă decât limba română, achizitorul are dreptul să solicite ca acestea să se prezinte însoțite de traduceri autorizate în limba română."

Contestatorul nu indică care dintre specificațiile tehnice nu sunt îndeplinite de produsul oferit de ... SRL, în schimb, prin Întâmpinarea nr.105/06.08.2021, arată că fișa tehnică depusă de

ofertantul câștigător pentru produsul Indicatorul Biologic Ugaya nu confirmă toate caracteristicile solicitate, în special cele referitoare la dimensiuni, caracteristici pe care le redă identic celor din caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatorul consideră neîndeplinite specificațiile tehnice impuse pentru produsul aferent lotului 21, în ansamblul lor.

Cu titlu prealabil, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, situație în care și-a consolidat forța obligatorie, atât față de ofertanți în etapa de întocmire a ofertelor, sens în care reglementează art.75 din Legea nr.98/2016 [*„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”*], cât și față de comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor, sens în care reglementează art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016, care stabilește printre atribuțiile comisiei de evaluare și pe aceea de *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*.

Relevanță prezintă și dispozițiile art.133 alin.1 din H.G. nr.395/2016, care instituie obligația comisiei de evaluare de a analiza și 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, o eventuală contradicția dintre prevederile documentației de atribuire și prevederile legale putând fi înlăturată doar în urma unei contestații, ceea ce în speța de față nu s-a întâmplat.

Trecând peste aceste aspecte introductive cu privire la importanța documentației de atribuire în cadrul procedurii de atribuire, verificând propunerea tehnică depusă de SRL, Consiliul constată că respectivul ofertant a confirmat pentru produsul ofertat, având ca producător firma Ugaya Fullcare China, îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Anexat propunerii tehnice, ofertantul în discuție a prezentat fișă cu specificații tehnice și instrucțiuni de folosire, declarație de conformitate și certificat de analize, emise de Ugaya Bio Sciences.

Prin procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr.23529/07.07.2021, autoritatea contractantă a considerat propunerea tehnică depusă de SRL ca fiind *„conformă”* din punct de vedere tehnic, consemnând că *„Respectă cerințele caietului de sarcini”*.

Având în vedere cele concluzionate de membrii comisiei de evaluare, Consiliul nu poate reține respectarea atribuțiilor prevăzute la art.127 alin.1 lit.f mai sus enunțate.

Astfel, ofertantul în discuție confirmă, într-adevăr, prin propunerea tehnică depusă, respectarea cerințelor caietului de sarcini, însă documentele suport nu demonstrează decât îndeplinirea parțială a acestora.

Astfel, documentele depuse nu probează îndeplinirea, spre exemplu, a următoarelor specificații tehnice:

- *tub polipropilenă: 50,4 mm înălțime x 8,5 mm diametru exterior, grosimea peretelui 0,5 mm;*
- *capac din polipropilenă 16,40 mm înălțime, 10,5 mm diametru exterior, grosimea peretelui 0,90 mm;*
- *ampula sticlă: 35,0-40,0 mm, diametru exterior: 6,8 mm, grosimea peretelui 0,2-0,3 mm;*
- *mediu de cultură 0,5-0,7 ml, culoare mov;*
- *filtru capac: hârtie medicală;*
- *hârtie filtru: 7,0 mm diametru 160g/m².*

În atare situație, se impune ca autoritatea contractantă să reia procesul de evaluare a propunerii tehnice depusă de ... SRL, cu rigurozitatea impusă de prevederile legale din materia achizițiilor publice, spre a se asigura asupra îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice impuse.

Confirmarea pe care ofertantul câștigător a realizat-o la nivelul propunerii tehnice este necesar a fi dovedită cu documente, nefiind suficientă cât vreme se contestă cele prezentate la nivel declarativ.

O asemenea verificare nu va fi efectuată în raport cu mostra depusă în condițiile în care, conform fișei de date, cap.III.1.3) – „Capacitatea tehnică și profesională”, aceasta urma a fi prezentată ulterior evaluării ofertelor și stabilirii admisibilității lor.

Trebuie subliniat că evaluarea ofertelor nu este un proces formal, ci unul complex de natură să asigure verificarea acestora sub toate aspectele spre a se evita adoptarea de decizii nelegale, vătămătoare pentru participanții la procedură.

Așadar, comisia de evaluare este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute, coroborat cu verificarea răspunsurilor primite, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

În concluzie, Consiliul apreciază că, în evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, sub aspectul dezbătut, autoritatea contractantă nu a optat pentru o atitudine diligentă, în acord inclusiv cu principiul tratamentului egal pe care este obligată să-l respecte, alături de celelalte principii care guvernează materia achizițiilor publice, în procesul decizional.

Critica contestatorului este, prin urmare, întemeiată, urmând a fi admisă în sensul arătat.

În legătură cu împrejurarea că nu au fost puse la dispoziția contestatorului mostrele depuse de ... SRL cu ocazia studierii documentelor achiziției, solicitată anterior depunerii contestației, incidente sunt dispozițiile art.217 alin.5 din Legea nr.98/2016, cărora autoritatea contractantă trebuia să le dea eficiență.

Pe de altă parte, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ofertantul câștigător a transmis mostra ulterior etapei de verificare a ofertelor, la data de 12.07.2021, urmare a solicitării autorității contractante de la data de 09.07.2021.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că „Ofertantul a oferit informații false în cadrul ofertei tehnice, unde declară că indicatorii biologici ofertați, respectiv cei produși de Ugaya China, ar fi compatibili cu orice incubator care funcționează pe tehnologia fluorescenței”

Ca dovadă a afirmației sale, contestatorul prezintă adresa din data de 27.07.2021, emisă de producătorul Terragene, din care rezultă că incubatorul Terragene Bionova MiniBio este compatibil doar cu indicatorii biologici cu citirea fluorescenței Bionova, produși de acesta.

În soluționare, Consiliul constată că, așa cum corect susține contestatorul, ofertantul câștigător a precizat în propunerea tehnică, următoarele: *„Declarație conformitate/lot: compatibil cu toate incubatoarele citire rapidă fluorescentă”*, iar, prin corespondența înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.24206/13.07.2021, că în cazul în care aceasta *„va achiziționa indicatori biologici cu citire rapidă sau normală sau alte tipuri de produse de sterilizare de la noi, **firma noastră va pune la dispoziție spre folosință gratuită un incubator cu citire rapidă de la unul din furnizorii noștri pe perioada achiziționării produselor.**”*

De asemenea, reține Consiliul că procedura de față, după cum rezultă din documentația de atribuire, are ca obiect doar achiziția de indicatori biologici, iar nu și a incubatorului cu citire rapidă, dar și că autoritatea contractantă nu a indicat tipul de incubator pe care îl deține și pentru utilizarea căruia achiziționează indicatorii biologici obiect al procedurii.

Cu toate că lucrurile stau astfel la nivelul documentației de atribuire, Consiliul reține că, din rațiuni de compatibilitate, indicatorii biologici nu pot fi utilizați pe orice incubator, concluzie susținută de proba prezentată de contestator.

În contextul înfățișat, în care nu se achiziționează inclusiv incubatorul, ci doar consumabilele aferente acestuia, precizarea de mai sus a ofertantului câștigător, coroborată cu cele arătate în corespondența susmenționată, dar și cu proba prezentată de contestator, nu poate fi interpretată decât în sensul în care afirmația susținută, din cadrul propunerii tehnice, nu ar corespunde realității, așa cum susține contestatorul.

De interes este, însă, ca indicatorii biologici oferiți de ofertantul câștigător să fie compatibili cu incubatorul din dotarea autorității contractante, iar nu cu alte incubatoare, fie ele și cele pe care intervenientul și-a exprimat disponibilitatea de a le pune la dispoziție cu titlu gratuit.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul desemnat câștigător realitatea informației inclusă de acesta în cadrul propunerii tehnice, prin prisma incubatorului pe care îl deține unitatea spitalicească.

Numai în urma unei asemenea clarificări, demers al cărui temei este reprezentat de art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare va putea concluziona cu certitudine asupra realității celor declarate de ofertantul câștigător în propunerea tehnică. Evident că nu va putea fi considerată suficientă o simplă afirmație în sensul compatibilității, fiind necesară prezentarea de documente în susținere.

În cazul în care ofertantul nu va putea face proba arătată, autoritatea contractantă va face verificări în raport cu dispozițiile art.167 alin.1 lit.i din Legea nr.98/2016, aplicabil în opinia contestatorului, potrivit cu care:

„ (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

*i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau **a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.**”*

O asemenea verificare nu poate fi făcută în acest moment de Consiliu, fiind prematură în raport cu demersul ce trebuie efectuat de autoritatea contractantă. În plus verificarea arătată se află, cu precădere, în competența comisiei de evaluare conform atribuțiilor sale din etapa de evaluare a ofertelor.

Următoarea critică din contestație, și ultima, constă în faptul că incubatorul Ugaya, compatibil cu indicatorii Ugaya ofertați de ... SRL, nu este conform legislației în vigoare, întrucât nu tipărește rezultatul în limba română.

Consiliul nu va primi în soluționare critica contestatorului, deoarece necesitatea ca incubatorul să tipărească rezultatul în limba română privește exclusiv incubatorul, respectiv o funcționalitate a acestuia, ori autoritatea contractantă dorește să achiziționeze consumabile pentru incubator.

Această concluzie nu poate fi considerată ca una care contravine celor reținute cu privire la critica anterioară, deoarece nu se pune problema dovedirii realității unei afirmații din propunerea tehnică, referitoare la indicatoarele biologice ofertate, mai exact compatibilitatea lor cu incubatoarele pe care vor fi folosite.

Mai mult, nu se pune problema îndeplinirii vreunei specificații tehnice de la nivelul documentației de atribuire, știut fiind, în acord cu dispozițiile art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, că doar neîndeplinirea unei specificații tehnice a caietului de sarcini conduce la respingerea ofertei, ca neconformă.

În raport cu considerentele expuse, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.25542/22072021, în ceea ce privește evaluarea

ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... SRL, va fi respinsă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr.25542/22072021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

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

Respinge cererea de intervenție depusă de ... SRL.

Obligatorie.

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

...