

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 143/06.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17720/06.04.2021, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de manager general av. ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare echipamente medicale*”, pentru lotul 4- „*Ultracongelator*”, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, pentru lotul 4, sau după caz reluarea acestei proceduri din faza de evaluare tehnică și financiară a ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei SC ... SRL.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită anularea raportului procedurii pentru lotul 4 sau, după caz, reluarea acestei proceduri din faza de evaluare tehnică și financiară a ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei SC ... SRL.

Contestatoarea arată că în comunicarea cu nr. 1894/02.04.2021 publicată în SEAP, autoritatea contractantă nu a precizat denumirea produselor ofertate de câștigătoarea procedurii, producătorul acestora, precum și prețul ofertat.

Totodată, face precizarea că specificațiile tehnice din caietul de sarcini privitoare la dimensiunile externe, prin caracterul lor strict, 825/595/585 mm sunt proprii unui singur produs, aparținând unui anumit producător.

În opinia petentei, caietul de sarcini a urmărit favorizarea unui singur ofertant, care comercializează un produs cu aceste dimensiuni, respectiv firma ... SRL, astfel că toate celelalte firme participante la licitație au fost eliminate pentru neîndeplinirea întocmai a acestor dimensiuni în mm.

Aceasta menționează că a oferat un produs superior din punct de vedere al capacității solicitate în caietul de sarcini, la un preț mai mic decât cel oferat de firma ... SRL.

Contestatoarea arată că această concluzie se desprinde din faptul că, în comunicarea rezultatului procedurii nu se face referire la prețul ofertei declarate câștigătoare, chiar dacă factorul „preț” are o pondere de 80%.

De asemenea, susține că procedura s-a desfășurat fără consultarea pieței, încălcându-se prevederile art. 139 din Legea nr. 98/2016 și art. 18 și 19 din HG nr. 395/2016 prin nepublicarea în SEAP a intenției de a contracta.

Drept urmare, consideră că prejudiciul adus banului public și SC ... SRL este unul cert, atâta timp cât, fără o justificare tehnică, economică și juridică, s-a achiziționat un produs la un preț mai mare decât cel oferat de ceilalți participanți la procedură, eliminați, după opinia sa, pe criterii pur subiective.

În acest context, apreciază că s-au încălcat în mod flagrant dispozițiile exprese ale art. 2, art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, prin lipsa unei concurențe reale între firme, prin neaplicarea sintagmei „sau echivalent” precum și în mod implicit menționarea unei anumite producții, mărci, brevet aparținând unui anumit producător, singurul care produce ultracongelatoare cu dimensiunile 825/595/585 mm.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 1894/02.04.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa nu a fost admisă din cauza neîndeplinirii întocmai a specificației tehnice din caietul de sarcini în care dimensiunile exterioare ale ultracongelatorului licitat trebuiau să fie strict de 825/595/585 mm. Un alt motiv invocat pentru declararea neconformă a ofertei sale a fost că ultracongelatorul oferat este echipat cu 12 sertare și nu cu rafturi, aspect pe care petenta îl declară ca fiind fals.

Contestatoarea susține că dimensiunile exterioare 825/595/585 mm, solicitate în caietul de sarcini fără acordarea vreunei marje, aparțin unui singur producător, niciun alt producător neavând în portofoliu un produs cu exact aceleași dimensiuni, ceea ce denotă intenția de a favoriza un anumit ofertant care comercializează un produs cu astfel de dimensiuni.

În ceea ce privește motivul că ultracongelatorul oferat de SC ... SRL este echipat cu 12 sertare și nu cu rafturi, contestatoarea îl apreciază ca fiind fals și tendențios, atâta timp cât din documente și din pozele trimise autorității contractante se observă că ultracongelatorul

ofertat, de tipul ULUF 125 produs de ..., este echipat cu 12 rafturi care sunt prevăzute cu 12 sertare, deci echipamentul are și rafturi și sertare, condiția minimă fiind ca acesta să aibă 10 rafturi.

Astfel, contestatoarea consideră că a îndeplinit această cerință, astfel că aceasta nu reprezenta un motiv de eliminare a sa din procedură.

Ca urmare, cu adresa nr. 141/05.04.2021 a solicitat, în temeiul art. 217 din Legea 98/2016, permisiunea de a studia dosarul achiziției, însă autoritatea contractantă a refuzat în mod tacit.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile exprese ale art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (2) pentru că dimensiunile exterioare, așa cum au fost solicitate în mm, reprezintă produsul unui anumit producător care utilizează o marcă, un brevet, făcând trimitere la o anumită origine sau anumită producție specifică, ceea ce a condus indubitabil la favorizarea firmei ... SRL, prin eliminarea tuturor celorlalți participanți la licitație.

Aceasta învederează că produsul pe care l-a ofertat este unul cel puțin la fel de bun sub aspectul calității ca cel ofertat de firma declarată câștigătoare, dar cu toate acestea oferta sa a fost respinsă.

Totodată, contestatoarea apreciază că prețul ofertat de societatea câștigătoare este mult mai mare decât prețul pe care ea l-a ofertat, apreciind că din acest punct de vedere se aduce un prejudiciu cert banului public, dar și societății sale prin beneficiu nerealizat ca diferență între prețul de import și prețul pe care l-a ofertat.

Opinia sa este că eliminarea din procedură a celorlalți 3 ofertanți neîndeplinirea întocmai la mm a dimensiunilor exterioare a ultracongelatorului, este un act grav, de abuz, ce are drept consecință fraudarea și prejudicierea banului public, cu încălcarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv prin eliminarea oricărei concurențe între firme și prin favorizarea ofertantului ... SRL.

De asemenea, consideră că au fost încălcate prevederile exprese ale art. 156 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, prin neaplicarea sintagmei "*sau echivalent*", respectiv fără solicitarea dovezii de echivalență între specificațiile tehnice din caietul de sarcini și specificațiile tehnice proprii produsului ofertat de SC ... SRL.

Petenta învederează că diferența în cm a dimensiunilor exterioare este nesemnificativă, produsul pe care l-a ofertat fiind cu 12 cm mai lat și înalt decât dimensiunile cerute, proprii unui singur produs, o astfel de diferență neputând fi avută în vedere pentru admiterea sau respingerea unei oferte atunci când se achiziționează un produs de înaltă performanță.

Cu adresa nr. 2017/08.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18496/09.04.2021, ..., a formulat punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii, respectiv a actului de comunicare a rezultatului

procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente ca fiind legale, precum și continuarea procedurii.

În ceea ce privește motivul referitor la încălcarea dispozițiilor art. 2, 155 și 156 din Legea nr. 98/2016 prin lipsa unei concurențe reale între ofertanți, autoritatea aduce la cunoștința Consiliului și a contestatarei, că în caietul de sarcini s-a specificat în mod expres: *„Specificațiile tehnice din caietul de sarcini care indică o anumită origine, sursă, producție sau procede special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de "sau echivalent"”*.

Referitor la specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce vizau dimensiunile externe de 825x595x585 mm, precum și echiparea acestuia cu rafturi, menționează că respectivul congelator oferat de contestatoare este despărțit în două părți egale printr-un raft fix, formând în interiorul congelatorului două compartimente. Acel raft fix reduce mult spațiul ultracongelatorului prin faptul că nu sunt despărțite în două (ex. nu ar încăpea oale în ultracongelator).

Autoritatea contractantă menționează că din fotografiile produsului (cu sertare) oferat de contestatoare reiese că acesta nu corespunde cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

Dimensiunile maxime externe ale ultracongelatorului, solicitate în caietul de sarcini sunt de 825x595x585 (stabilit prin raportare la spațiul unde urma să fie amplasat), iar cele ale aparatului oferat sunt de 950x725x810, având dimensiuni mai mari și un interior mult mai mic.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că există neconcordanțe între specificațiile tehnice privind dimensiunea produsului oferat de acesta și cerințele documentației de atribuire, produsul oferat de firma contestatoare fiind cu 12 cm mai lat și înalt decât dimensiunile prevăzute în caietul de sarcini, astfel că nu încap în spațiul stabilit pentru a fi amplasat. Aceasta face precizarea că în urma modificării mobilierului de laborator, a fost măsurat și stabilit spațiul pentru a fi amplasat ultracongelatorul.

Așadar, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, însă contestatoarea nu a făcut dovada conformității produsului oferit, cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante.

Pentru acest motiv oferta sa a fost respinsă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și respinsă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, nicăieri în documentele achiziției nefiind pus în discuție sau negate performanțele echipamentului ofertat, însă raportat strict la dimensiunile de care dispune, oferta depusă de SC ... SRL nu îndeplinește cerințele solicitate.

Referitor la specificațiile tehnice inserate în caietul de sarcini, autoritatea precizează că acestea permit accesul egal al tuturor operatorilor economici la procedura de atribuire, întrucât aparatul este importat în România de mai multe firme, iar pe de altă parte, există pe piață aparate cu dimensiuni mai mici decât cele înscrise în caietul de sarcini.

În ceea ce privește caietul de sarcini, autoritatea subliniază că acesta putea fi contestat înainte de depunerea ofertelor și nu după comunicarea rezultatului procedurii. Prin necontestarea în termen a specificațiilor caietului de sarcini, documentația de atribuire și-a îndeplinit forța obligatorie pentru toți operatorii economici

În ce privește critica ce vizează consultarea pieței, autoritatea menționează că actele normative în vigoare nu instituie în mod imperativ o asemenea obligație în sarcina autorității contractante, în acord cu dispozițiile art. 18 din HG nr. 395/2016.

Referitor la critica ce vizează solicitarea accesului la dosarul achiziției, autoritatea precizează că a adus la cunoștința contestatoarei că, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, permite accesul la informațiile solicitate, cu mențiunea că studierea se poate face numai la sediul autorității contractante, însă societatea contestatară nu a răspuns, aspect care, în opinia autorității contractante demonstrează caracterul de rea-credință a contestației, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, ar fi pus la dispoziția contestatoarei documentele prevăzute de acel articol, dacă reprezentanții acesteia s-ar fi deplasat la sediul instituției, însă până la momentul depunerii punctului de vedere nu s-a prezentat niciun reprezentant la sediul său.

În ceea ce privește aspectele referitoare la prejudiciul cert adus banului public cheltuit prin achiziția ultracongelatorului, acesta învederează că acest aspect nu a fost dovedit prin niciun mijloc de probă, constituind, în opinia sa, tot o dovadă de rea-credință.

Ca urmare a studierii documentelor din dosarul achiziției la sediul autorității contractante, contestatoarea a formulat punct de vedere transmis cu adresa nr. 153/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18911/12.04.2021, în care precizează următoarele:

1. Oferta financiară a câștigătorului din dosarul procedurii, pentru lotul 4, este o ofertă care nu apare ca fiind decriptată din SEAP, neavând

semnătură electronică care să ateste că ea reprezintă oferta depusă de firma câștigătoare.

Petenta își exprimă convingerea fermă că acest document este un fals grosolan prezentat ca act autentic, el fiind emis ulterior datei organizării licitației.

2. Oferta tehnică a câștigătorului cuprinde în mod identic specificațiile caietului de sarcini, în cele mai mici amănunte.

3. Referitor la numărul de rafturi (10) a ultracongelatorului ofertat de firma câștigătoare, petenta susține că a accesat site-ul firmei producătoare, unde a constatat că produsul ofertat de firma câștigătoare este absolut identic cu cel ofertat de SC ... SRL, adică este echipat cu 2 rafturi, cu sertare și cutii.

Din acest punct de vedere apreciază ca total nemotivată respingerea ofertei sale, ca neconformă.

Opinia sa este că dacă exista egalitate de tratament, atunci ambele oferte ar fi trebuit respinse, în egală măsură, pentru argumentele prezentate mai sus.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, SC ... SRL a formulat punct de vedere, transmis cu adresa nr. 160/15.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19580/15.04.2021, în care precizează că oferta financiară a firmei câștigătoare (pag. 161 din dosar), denumită „Centralizator de prețuri lotul 4”, nu este un document care să fi fost postat în SEAP, nefiind oferta financiară reală a ... SRL, nefiind decipatată din SEAP.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să ceară entității contractante să trimită documentul criptat din SEAP, cu oferta de preț care să conțină data criptării și semnătura electronică, sau să trimită codul de acces în SEAP pe care îl deține numai entitatea achizitoare unde CNSC, prin completul de judecată, poate intra și vedea adevărata ofertă.

Contestatoarea reiterează că oferta din dosarul CNSC este un fals grosolan și pentru că entitatea achizitoare a încercat printr-un simulacru de legalitate să afișeze o suspiciune cu privire la prețul ofertat de firma declarată câștigătoare, în sensul că a fost neobișnuit de scăzut.

Prin această afirmație, petenta dorește să sublinieze că această acțiune este un simulacru, care se dorește să ascundă înțelegerile prealabile organizării licitației dintre firma câștigătoare și entitatea achizitoare, cu privire la stabilirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Totodată, contestatoarea susține că afirmația sa se bazează pe faptul că absolut toate elementele inserate în specificațiile caietului de sarcini sunt copiate la indigo, în cele mai mici amănunte, după specificațiile congelatorului ofertat de firma ... SRL.

În susținerea argumentației în ceea ce privește falsul comis prin existența a două oferte diferite de cea reală, care se află în SEAP și cea

trucată trimisă ulterior licitației, contestatoarea reiterează solicitarea de transmitere a codului de intrare în SEAP de la entitatea achizitoare unde se poate vedea adevărata ofertă.

Aceasta afirmă că prezumția sa în favoarea comiterii acestui fals mai poate fi observată și din două aspecte :

1. prețul alocat pentru achiziționarea unui astfel de produs a fost de 40.160,00 lei ;

2. profitul firmei declarate câștigătoare este de aproximativ 10%, dacă se face diferența între prețul de import și prețul de vânzare.

Prin adresa nr. 163/20.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20332/20.04.2021, SC ... SRL a formulat concluzii scrise prin care solicită admiterea acțiunii sale așa cum a fost ea formulată, întrucât, referitor la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere, rezultă următoarele:

- Punctul 1 se vrea o apreciere pur teoretică a legislației prin menționarea că în caietul de sarcini a fost precizată expresia "sau echivalent", însă apreciază că această sintagmă a rămas o simplă prevedere în caietul de sarcini, care a fost încălcată pe tot parcursul derulării licitației și stabilirii rezultatului final, ea nefiind aplicată niciodată de entitatea achizitoare.

- Punctul 2, ce se exemplifică prin afirmația „O oală în interiorul congelatorului”, petenta susține că în congelatorul pe care l-a oferat se pot pune chiar "două oale", de vreme ce el este despărțit printr-un grătar în partea de mijloc. Aceasta subliniază că respectivul congelator pe care l-a oferat este identic ca mod de construcție la interior cu cel al firmei declarată câștigătoare, cu grătar despărțitor pe care pot fi așezate rakuri cu rafturi și sertare.

La același punct se face mențiunea "dimensiuni maxime" externe ale congelatorului solicitat în caietul de sarcini, ceea ce înseamnă că au existat și alte dimensiuni permise la ofertare în caietul de sarcini. Aceasta susține că nu înțelege unde în caietul de sarcini se face precizarea "dimensiuni maxime", concluzionând că acestea sunt afirmații fără suport factual în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Contestatoarea nu consideră ca fiind un *"argument convingător și pertinent"* afirmația autorității contractante, potrivit căreia dimensiunile mai mari cu 10-12 cm ale congelatorului oferat nu permit achiziționarea acestuia pentru că nu încap în spațiul stabilit pentru a fi amplasat, întrucât nu este prezentată nicio schiță a spațiului unde urma a fi amplasat congelatorul.

În ceea ce privește motivele contestației, reiterează că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, fără a i se oferi posibilitatea de a face dovada, conform art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 132-134 din HG 395/2016, că produsul oferat este prin "echivalență" conform cu specificațiile caietului de sarcini.

Referitor la raportul procedurii nr. 1892/02.04.2021, petenta susține că acesta este încheiat contrar Ordinului nr. 1581/2018 al ANAP, deoarece nu conține date despre oferta financiară a firmei declarate câștigătoare și motivele concrete ale respingerii ofertei sale declarate neconforme.

Totodată, contestatoarea afirmă că oferta financiară depusă de entitatea achizitoare, la pagina 161, reprezintă un fals grosolan, ea nefiind aceeași cu cea depusă în SEAP de firma declarată câștigătoare, întrucât nu prezintă elemente de criptare de pe site-ul SEAP al Spitalului, aspect sesizat și prin adresa nr. 153/12.04.2021.

În opinia sa, din acest motiv autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător să facă dovada prețului, acesta fiind prea mic comparativ cu așteptările sale, petenta apreciind ca fiind un simulacru din teama de a nu se descoperi fapte grave care au dus la această situație.

În acest context, solicită Consiliului să acceseze SEAP pentru a vizualiza adevărata ofertă financiară declarată câștigătoare.

Contestatoarea reiterează că oferta tehnică declarată câștigătoare este copie la indigo cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini în cele mai mici amănunte, solicitând Consiliului să observe/constate acest aspect din actele aflate la dosarul cauzei.

Raportat la dispozițiile art. 155 alin. (6), petenta susține că congelatorul pe care l-a ofertat și cel al firmei declarate câștigătoare sunt „*identice – similare*”, respectiv ... propune 12 rafturi, deci spațiu mai mare de depozitare, comparativ cu 10 rafturi propuse de ofertantul câștigător.

Opinia sa este că ofertanta declarată câștigătoare nu a depus în ofertă documentația tehnică cu privire la rafturile și sertarele ultracongelatorului dintr-o teamă, în comparație cu SC ... SRL care le-a depus, luându-le de pe site-ul firmei producătoare a ultracongelatorului.

Totodată, susține că nu a văzut la dosar Avizul de funcționare emis de ANMDM pentru firma producătoare a ultracongelatorului, document care permite vânzarea acestuia în rețeaua sanitară din România, ca dispozitiv medical.

Pentru motivele menționate, contestatoarea solicită „*anularea procedurii de licitație pentru lotul 4 și eventual reluarea acesteia din faza de evaluare a ofertelor sau obligarea entității achizitoare să organizeze o nouă licitație conform dispozițiilor legale în vigoare cu respectarea principiilor transparenței și concurenței libere între firme*”.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție

publică având ca obiect „Furnizare echipamente medicale”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../28.01.2021.

Valoarea estimată a întregii proceduri este de 247.470 lei fără TVA, cea a lotului 4 - „Ultracongelator”, care face obiectul prezentului dosar, este de 40.160 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț” cu factorii de evaluare preț - pondere 80% și perioada de garanție - pondere 20%.

Conform procesului-verbal nr. 1, înregistrat cu nr. 1490/15.03.2021 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 09.03.2020, pentru lotul 4 - „Ultracongelator” au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 1892/02.04.2021 pentru lotul 4 – Ultracongelator, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare, fiind singura ofertă care a fost declarată admisibilă.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând oferta declarată câștigătoare.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului CNSC nr.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, așa cum reiese din procesul verbal nr. 2 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 1595/18.03.2021 și din comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 1894/02.04.2021 transmisă către SC ... SRL reiese că oferta acestui operator economic a fost respinsă, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, colaborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ și cu art. 215 alin. 5) din Legea nr. 98/2016, întrucât propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv:

- dimensiunile externe ale aparatului ofertat sunt de 950 x 725 x 810 mm, față de dimensiunile 825 x 595 x 585 mm, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini;

- aparatul ofertat este despărțit în două părți egale printr-un raft fix, formând în interiorul congelatorului două compartimente cu 12 sertare, iar în caietul de sarcini s-a solicitat să fie echipat cu rafturi.

Preliminar, înaintea analizării motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că prin actul de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 143/06.04.2021, i-au fost

comunicate motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și respinsă, ca atare, respectiv elementele prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă ca în cadrul procedurii de atribuire de față să informeze un ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă, așa cum este cazul SC ... SRL, să-i comunice numele ofertantului declarat câștigător, precum și caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte, așa cum susține contestatoarea.

Toate criticile cu privire la specificațiile documentației de atribuire trebuiau să facă obiectul unei contestații formulate împotriva documentației de atribuire, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 28.01.2021, o astfel de contestație putea fi formulată până la data de 04.02.2021, astfel că toate criticile care privesc conținutul documentației de atribuire sunt tardive.

În soluționarea criticilor cu privire la respingerea ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere prevederile Anexei 4 a caietului de sarcini, cu privire la parametrii ultracongelatorului:

„Dimensiuni externe: 825x595x585 mm;
Echipat cu 10 rafturi”.

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. 1107/24.02.2021, publicat în SEAP în data de 24.02.2021, cu privire la solicitarea de clarificare privind numărul de rafturi al produsului, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

„Se păstrează cerința din caietul de sarcini pentru numărul de rafturi – minim 10.”

Documentația de atribuire nefiind contestată, prevederile acesteia au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, care au obligația întocmirii ofertei conform prevederilor acesteia, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 („Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”), cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația evaluării ofertelor raportat la prevederile documentației de atribuire.

Astfel, cu privire la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că produsul ofertat de contestatoare are cu totul alte dimensiuni, respectiv 950 x 725 x 810 mm, decât cele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv 825 x 595 x 585 mm.

Contestatoarea susține cu privire la dimensiunile oferite că autoritatea contractantă trebuia să prevadă în caietul de sarcini expresia „sau echivalent”.

Autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere că a solicitat aceste dimensiuni raportându-se la spațiul disponibil pentru amplasarea ultracongelatorului. Acest motiv poate fi unul real, în condițiile în care, fiecare dintre noi, acasă sau la locul de muncă, ne-am lovit de imposibilitatea de a achiziționa un produs de mobilier sau aparat electrocasnic având anumite dimensiuni din cauza lipsei spațiului disponibil amplasării sale. Un exemplu edificator în acest sens, este cazul mobilei clasice de bibliotecă în care spațiul destinat televizorului este destul de redus și în care nu poate încăpea un televizor de dimensiuni mari.

În soluționare, Consiliul reține, în primul rând, că prin caietul de sarcini s-au solicitat dimensiuni fixe ale ultracongelatorului, respectiv: 825 mm (înălțime), 589 mm (lățime) și 585 mm (adâncime). În consecință, potrivit obligației prevăzută la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, produsul oferit de contestatoare trebuia să aibă aceste dimensiuni, ceea ce nu s-a întâmplat.

Consiliul va analiza în continuare dacă dimensiunile produsului oferit, respectiv 950 x 725 x 810 mm, pot fi considerate echivalente cu cele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv 825 x 595 x 585 mm.

Potrivit DEX on-line, „echivalent = I. Adj. (Adesea substantivat) Care are aceeași valoare, același efect, aceeași semnificație sau același sens cu altceva. ♦ (Despre figuri geometrice) Care are aceeași arie cu altă figură, fără a fi identică cu aceasta. II. S. n. Mărime, număr etc. care caracterizează egalitatea sau echivalența, dintr-un anumit punct de vedere, a două efecte sau a două acțiuni.”

Consiliul reține că, potrivit aritmeticii elementare, înălțimea de 950 mm a produsului oferit nu este egală/echivalentă cu înălțimea de 825 mm solicitată în caietul de sarcini, lățimea de 725 mm a produsului oferit nu este egală/echivalentă cu lățimea de 595 mm solicitată și nici adâncimea de 810 mm a produsului oferit nu este egală/echivalentă cu adâncimea de 585 mm solicitată.

Mai mult, nici condiția de echivalență din DEX din punctul de vedere a suprafeței sau a volumului nu este îndeplinită, ci dimpotrivă diferența între dimensiunile oferite (0,950 m x 0,725 m x 0,810 m) și cele solicitate prin caietul de sarcini (0,825 m x 0,595 m x 0,585 m = 0,289 m³) se traduce printr-o suprafață ocupată de 0,59 m² și un volum de 0,558 m³ al produsului oferit de contestatoare, față de suprafața de 0,34 m² și volumul de 0,287 m³. Astfel, suprafața ocupată de produsul oferit este cu cca 74% mai mare decât a produsului solicitat în caietul de sarcini, iar volumul produsului oferit este aproape dublu (93%) decât a celui solicitat în caietul de sarcini.

Trebuie menționat că această mărire a suprafeței ocupate și a volumului exterior nu conduce și la o mărire similară a volumului util al produsului ofertat, ci doar cu o mărire nesemnificativă de 3 litri (0,003 m³), respectiv de la 91 litri (solicitat în caietul de sarcini) la 94 litri (potrivit Formurului 11 din propunerea tehnică a SC ... SRL), respectiv o creștere doar cu 3,3%, a volumului util al congelatorului.

În consecință, Consiliul constată că în mod temeinic și legal, cu aplicarea corectă a prevederilor art. 215 alin. (1) și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a respins propunerea tehnică a SC ... SRL.

În aceste condiții, Consiliul nu va mai analiza cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, privind faptul că produsul ofertat are sertare și nu rafturi, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Chiar și în situația în care Consiliului ar constata că produsul ofertat de contestatoare îndeplinește cerința din caietul de sarcini, de a avea „minim 10 rafturi”, acesta nu ar profita contestatoarei, a cărei ofertă va rămâne tot neconformă, pentru neîndeplinirea cerinței privind dimensiunile ultracongelatorului.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o consultare a pieței înainte de inițierea procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere prevederile art. 139 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace”.

Prin urmare, această normă legală, invocată și de contestatoare, prevede dreptul autorității contractante de a iniția o astfel de consultare a pieței și nu o obligație a acesteia.

Din experiența Consiliului reiese că numărul procedurilor în care se realizează o consultare a pieței, în conformitate cu prevederile legale invocate este mic, cele mai multe autorități contractante preferând să facă un studiu al pieței, fără participarea potențialilor ofertanți, printre motivele invocate de autorități fiind faptul că potențialii ofertanți nu doresc să participe în mod serios la un astfel de studiu, din dorința de a nu-și deconspira secrete tehnice.

În consecință, această consultare nefiind obligatorie, Consiliul va respinge și această critică.

Cu privire la prejudiciul adus banului public, Consiliul reține că prețul ofertei declarată câștigătoare este de 22.819,50 lei fără TVA, iar al ofertei contestatoarei, așa cum reiese din documentele depuse de aceasta la Consiliu, întrucât propunerea sa financiară nu a fost deschisă, este de 29.750 lei fără TVA, deci mai mare cu 30% decât cel al ofertei

declarată câștigătoare. Prin urmare, doar în cazul în care oferta contestatoarei ar fi declarată câștigătoare s-ar putea invoca un eventual prejudiciu banului public. Având în vedere că a va urma să achiziționeze un produs cu specificațiile solicitate, la un preț care reprezintă 56,8% din valoarea estimată și care este confirmat de producător, din punctul de vedere al autorității contractante și, implicit, al interesului public pe care aceasta îl reprezintă, se poate spune că această achiziție a însemnat o reușită deplină.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei din concluziile scrise, potrivit cărora autoritatea contractantă a transmis către Consiliu alte documente ale propunerii financiare decât cele criptate în SEAP, Consiliul reține că la dosarul cauzei autoritatea contractantă a depus, după studierea dosarului de către contestatoare, print-screen-uri din care reiese depunerea ofertei financiare având prețul de 22.819,50 lei de către ... SRL la data de 08.03.2021 ora 13:36, prin documentul „CN.../00096 PROPUNERE FINANCIARĂ LOTUL 4 semnat pdf.p7s”, semnat cu semnătură electronică de ..., bazat pe un certificat eliberat de clickSIGN. Astfel, Consiliul constată că ... SRL a depus propunerea financiară în SEAP cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute la art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016: „(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP. (3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”

Chiar și în lipsa acestor înscrisuri, din documentele depuse inițial de autoritatea contractantă nu exista nicio suspiciune privind falsificarea vreunuia dintre documente.

Astfel, toate cele 3 documente care compun propunerea financiară a ofertantei ... SRL, respectiv *Formular de ofertă – lotul 4*, *Centralizator de prețuri – lotul 4* și *Formularul 16-Declarație acceptare clauze contractuale* sunt semnate cu semnătura olografă a administratorului ... și au aplicată ștampila societății. Toate aceste documente sunt datate 05.03.2021, înainte de data limită de depunere a ofertelor, care a fost 08.03.2021.

Mai mult, există documente, atât emise de autoritatea contractantă (procesul-verbal nr. 3 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr. 1667/23.03.2021) sau ofertant (adresa nr. 1005/22.03.2021), cât și de terțul ... (adresa nr. 1011/03.03.2021), emise anterior depunerii contestației din care să rezulte informații cu privire la prețul ofertat și care nu a fost modificat pe parcursul procedurii, așa cum susține contestatoarea.

Toate acestea, precum și faptul că în marea majoritate a dosarelor soluționate de Consiliu, autoritățile contractante au depus documente ofertelor fără ca acestea să fie semnate cu semnătură electronică, iar acest aspect nu a fost criticat de părțile care au studiat la Consiliu dosarul cauzei, au fost de natură să nu creeze membrilor completului vreo suspiciune cu privire la veridicitatea documentelor depuse de autoritatea contractantă.

Mai mult, niciunul dintre documentele ofertei contestatoarei aflate la dosarul cauzei (documente de calificare și propunerea tehnică) și la care contestatoarea a avut acces, nu sunt semnate cu semnătură electronică, ceea ce nu înseamnă că sunt false.

În ceea ce privește critica formulată exclusiv prin concluziile scrise nr. 163/20.04.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 20332/20.04.2021, privind lipsa Avizului de funcționare emis de ANMDM pentru producătorul ultracongelatorului, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă, în temeiul art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „(3) 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.”

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.