

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

DECIZIE

Nr. 1815/C1/1920

Data: 03.08.2023

Prin contestația nr. CP 202307070033/07.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37379/10.07.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 4294/30.06.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 4310/30.06.2023, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Echipamente laborator”, cod CPV 38500000-0, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 4294/30.06.2023 publicat în SICAP la data de 30.06.2023 și a comunicării raportului procedurii nr. 4310/30.06.2023, Lotul 12 – Fluorimetru, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, oferta câștigătoare, conformă și admisibilă fiind oferta depusă de către SC SRL.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru Lotul 12.

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

În fapt, contestatorul precizează că la data 30.06.2022 s-a publicat în SEAP rezultatul procedurii întocmit de autoritatea contractantă din cuprinsul căruia rezultă faptul că oferta sa a fost declarată neconformă pentru Lotul 12, fiind declarată câștigătoare oferta SC SRL.

Contestatorul precizează că înțelege să conteste raportul procedurii nr. 4310/30.06.2023 publicat în SICAP la data de 30.06.2023 pentru Lotul 12 prin care oferta SC SRL a fost declarată neconformă.

Contestatorul susține că oferta sa pentru lotul 12 „Fluorimetru” este în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției, echipamentul ofertat fiind „Fluorimetru pentru măsurarea

concentrației de acizi nucleici (ADN, ARN) și proteine”; Producător: DeNovix Inc. SUA; Model: QFX, iar acest echipament acoperă toate cerințele tehnice solicitate.

SC SRL precizează că motivul respingerii ofertei sale tehnice este: „nu are în specificațiile de la producător măsurare integritate și calitate ARN”. Raportat la acest motiv, face precizarea că producătorul echipamentului este singurul în măsură să decidă modul în care înțelege să-și structureze informațiile din broșurile sau cataloagele de prezentare ale echipamentelor pe care le produce.

Așa cum reiese din declarația producătorului, anexată prezentei contestații, „în software-ul echipamentului sub aplicația Fluoro RNA, utilizatorul va găsi gata implementate o serie multiplă de teste pentru analiza probelor ARN. În plus însă, fiecare utilizator al fluorometrului QFX poate programa teste noi, folosind aplicația Custom Fluoro Methods - care permite configurarea oricărui nou protocol dorit, în conformitate cu specificațiile tehnice ale noului kit care se dorește a fi folosit! Datele colectate pot fi măsurate în raport cu o curbă standard, sau unitățile de fluorescență relativă (RFU) pot fi exportate pentru calcule suplimentare. QFX are patru surse de lumină LED. Două dintre acestea sunt similare cu cele două instalate în fluorometrul ThermoFisher Scientific Qubit 4. În plus însă, QFX este dotat cu o sursă de lumină UV și un LED verde - ceea ce extinde și mai mult gama de fluorofori compatibili și prin urmare, a kiturilor de analiză care pot fi citite pe acest fluorimetru. Aceasta înseamnă că echipamentul QFX oferă o flexibilitate deplină oricărui laborator pentru a utiliza orice truse de fluorescență, care se potrivesc cel mai bine nevoilor lor. Practic este imposibil ca absolut toate trusele de fluorescență existente pe piață la un moment dat, să fie menționate

într-o documentație tehnică publicată, cu atât mai mult cu cât truse noi apar permanent, cu o viteză incredibilă, în funcție de aplicațiile și fluoroforii care se dezvoltă zi-de-zi. Funcția implementată în fluorimetrul QFX, prin care cercetătorii pot crea liber, metode personalizate noi, oferă cea mai mare flexibilitate în analiza oricăror probe”.

Concluzionând, precizează că lipsa acestui text dintr-o broșură a unui producător, nu poate constitui un motiv suficient de descalificare a unei oferte, atâta timp cât, în fapt, echipamentul propus are posibilitatea tehnică de a face orice fel de citiri de fluorescență.

De asemenea, arată că în baza dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și conform practicii uzuale, autoritatea contractantă este în măsură ca, în cazul în care există neclarități sau inadvertențe între detaliile menționate în oferta unui operator economic și alte documente depuse în susținerea ofertei, să solicite operatorului clarificări cu privire la aspectul constatat. Menționează faptul că autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio solicitare în acest sens, deși, în cadrul aceleiași proceduri, s-au făcut solicitări de clarificări pentru alte loturi (paginile 2 și 7 din raportul procedurii). Ca urmare, în lipsa oricăror clarificări solicitate de autoritate din partea sa, aceasta a ales să declare de îndată oferta sa ca fiind neconformă, în ciuda caracteristicilor tehnice net superioare ale fluorimetrului ofertat de SC SRL, prin comparație cu echipamentul declarat a fi câștigător.

Pentru toate aceste motive, apreciază că se justifică reevaluarea ofertelor depuse în această licitație.

Pentru motivele prezentate, solicită admiterea prezentei contestații.

În drept invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune depune un set de documente.

Prin adresa nr. 4672/14.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 38703/14.07.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că într-adevăr la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, se prevede că autoritatea contractantă are dreptul, și nu obligația ca, în cazul în care „informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente” să solicite clarificări sau completări, însă aceste prevederi trebuie coroborate cu prevederile alin. (2) ale aceluiași articol care prevăd că „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Or, comisia de evaluare nu a regăsit în specificațiile producătorului caracteristica tehnică din caietul de sarcini „măsurare integritate și calitate ARN”, ci doar referiri la cantitatea de ARN ceea ce, în mod evident, presupune că nu sunt îndeplinite cerințele de integritate și calitate a ARN-ului, expres prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care nu s-a considerat utilă transmiterea unei solicitări de clarificare, atât timp cât fișa tehnică a producătorului aparatului nu demonstrează clar, fără echivoc, că sunt îndeplinite condițiile tehnice solicitate.

În aceste condiții, consideră că orice solicitare de completare a unui document oficial al producătorului ar fi reprezentat o încălcare a prevederilor art. 209 alin. (2), creând un avantaj evident în favoarea unui ofertant, și ar fi reprezentat un îndemn la susținerea de către ofertant a unor afirmații neadevărate, neprobate de documentație originală din partea producătorului de echipamente, în dezacord cu cerințele expres prevăzute la paragraful din caietul de sarcini: „Specificațiile tehnice de mai sus vor fi considerate specificații minimale, obligatoriu de îndeplinit și se vor proba cu documentație originală din partea producătorului de echipamente. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie oferite cu cerințele prevăzute în prezenta specificație tehnică. În acest scop, propunerea sa tehnică va conține un comentariu articol cu articol al specificațiilor tehnice însoțit de pliante, broșuri, cataloage editate de către producătorul echipamentelor, cât și traduse în limba română, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile cerute, (pag. 22, primul paragraf din caietul de sarcini - Condiții tehnice generale de îndeplinit)”.

De altfel, autoritatea contractantă susține că producătorul, în fișa „5.1-Declaration DeNovix_Ref tender CN1054207_230507_Eng.pdf” primită pe email anexată contestației, nu certifică prin afirmațiile sale că echipamentul produs măsoară integritatea și calitatea ARN, ci doar faptul că există în soft o serie de teste pentru analize de ARN, iar comisia de evaluare nu a avut softul aparatului ca să vadă că există această analiză de integritate și calitate ARN, pentru că este imposibil la o analiză tehnică la o licitație electronică să se deschidă softul unui aparat și să se caute în soft dacă aparatul poate face această analiză. Însă dacă în caietul de sarcini s-a cerut clar această analiză de integritate și calitate ARN de ce în specificațiile de la producător se vorbește doar de analiza de cantitate ARN?

Totodată, arată că în fișa „5.1-Declaration DeNovix_Ref tender CN1054207_230507_Eng.pdf” primită pe email în urma contestației, producătorul face o declarație în care nu răspunde la specificația numărul trei din caietul de sarcini - LOT 12 FLUOROMETRU:

„Să poată măsura integritatea și calitatea ARN în mai puțin de 5 secunde per probă”.

Producătorul declară că se pot utiliza mai multe kituri de la celălalt aparat Qubit (cum ar fi QubitRNA HS, Qubit RNA BR, Qubit microRNA), însă pe unul din kiturile existente la autoritate în laborator destinat pentru Qubit, producătorul acestuia declară (așa scrie pe ambalajul kitului - atașează fotografia) că kit-ul se poate utiliza doar cu Qubit; producătorul kitului nu declară pe ambalajul kitului că se poate utiliza cu aparatul QFX- DeNovix, oferat de contestator.

De asemenea, în aceeași fișă menționată mai sus, producătorul declară că se pot utiliza și alte kit-uri (de la alți producători ca Promega și Invitrogen, ARN Quantifluor și respectiv, Quant-iT), însă pe paginile de web ale acelor producători, la specificațiile acelor kituri nu a găsit ca fiind indicat a se utiliza cu aparatul QFX DeNovix.

Totodată arată că producătorul mai declară că se pot programa noi teste în softul aparatului QFX, însă nu declară clar că se poate programa și un test pentru calitate și integritate ARN.

Astfel, nu reiese că aparatul QFX DeNovix face analiza de integritate și calitate ARN.

Suplimentar acestor explicații de mai sus, autoritatea contractantă adaugă faptul că ofertantul trebuia să-și elaboreze propunerea sa tehnică în așa fel încât aceasta să conțină, așa cum s-a cerut în caietul de sarcini, „un comentariu articol cu articol al specificațiilor tehnice însoțit de pliante, broșuri, cataloage editate de către producătorul echipamentelor, cât și traduse în limba română, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile cerute”, comisia de evaluare neavând competența de a verifica softuri noi, de a

verifica site-urile altor producători de Kit-uri utilizabile cu echipamentul respectiv sau de a lua în considerare alte susțineri ale ofertantului sau producătorului care nu sunt „probate cu documentație originală din partea producătorului de echipamente” așa cum în mod expres s-a solicitat în caietul de sarcini.

Or, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice, „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” și nu trimiteri la alte referințe decât cele prezentate în mod oficial.

Totodată, subliniază faptul că cerințele caietului de sarcini au fost stabilite ca specificații minimale, obligatoriu de îndeplinit, instituția sa desfășurând activitate de laborator în domeniul siguranței alimentare ce vizează sănătatea publică, fapt ce presupune utilizarea unor echipamente de înaltă precizie, a căror performanțe nu trebuie să lase loc de interpretări în privința acurateții rezultatelor obținute.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, transmite alăturat următoarele înscrisuri:

- dosarul achiziției publice în copie, dovada înaintării punctului de vedere către contestator, alte documente considerate edificatoare - fotografia kit-ului, producătorul acestuia declară că kit-ul se poate utiliza doar cu Qubit.

Având în vedere cele menționate, precum și documentele anexate, consideră ca neîntemeiată contestația formulată de SC SRL, iar pentru aceste considerente, respingerea contestației ca nefondată.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC cu nr. 37772/11.07.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209298509/1, tranzacția: 1350434513/82697699 din 10.07.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 1.058,82 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Echipamente laborator”, cod CPV 38500000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1054207/14.04.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.059.492,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta sa tehnică.

În acest sens, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a solicitat următoarele specificații tehnice pentru produsul lotului 12 - *fluorimetru -1 BUC*.

„Cod CPV: 38500000 - 0 - Aparate de control si testare (Rev.2).

- *Să poată măsura concentrațiile de ADN, ARN și proteine în mai puțin de 3 secunde per probă*
- *Să poată măsura volume mici de proba de 1-20 pl*
- ***Să poată măsura integritatea și calitatea ARN în mai puțin 5 secunde per probă***
- *Să poată transfera datele via WiFi, drive USB sau direct către calculator prin cablu USB*
- *Metoda de detecție să fie prin fluorescența emisă de un colorant fluorescent care emite semnalul doar când se leagă de țintă*
- *Să aibă touch-screen color*
- *Să includă afișaj grafic care să indice când probele citite sunt în afara registrului sau în registrul extins*
- *Să aibă calculator pentru reactivi incorporat care să furnizeze instrucțiuni pentru prepararea soluțiilor*
- *Să stocheze rezultatele provenite de la maxim 1000 probe*
- *Posibilitatea personalizării fluorometrului cu testele cel mai frecvent utilizate sau teste noi, sau posibilitatea creării propriilor teste cu ajutorul software-ului și a instrumentelor web*

- *Excitația în lungime de undă maxim -470 nm LED albastru, maxim ~635 nm LED roșu (...)" iar în cadrul cap. Condiții tehnice generale de îndeplinit autoritate contractantă stabilit următoarele: „**Specificațiile tehnice de mai sus vor fi considerate specificații minimale , obligatoriu de îndeplinit și se vor proba cu documentație originală din partea producătorului de echipamente.** Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie oferite cu cerințele prevăzute în prezenta specificație tehnică. În acest scop propunerea sa tehnică va conține un comentariu articol cu articol al **specificațiilor tehnice însoțit de pliante, broșuri, cataloage editate de către producătorul echipamentelor**, cat și traduse în limba română, **prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile cerute.** Obligatoriu ofertantul va oferi toate echipamentele incluse în loturile descrise mai sus”.*

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația de a îndeplini toate cerințele detaliate în cadrul caietului de sarcini, inclusiv cerința aferentă produsului oferit pentru lotul 12 respectiv ca acest produs „să poată măsura integritatea și calitatea ARN în mai puțin 5 secunde per probă” cerință care trebuia dovedită cu documentația originală din partea producătorului, ofertanții având obligația de a prezenta pliante, broșuri, cataloage editate de către producătorul echipamentelor.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă

modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Totodată, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”*.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita

arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă**

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce

privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**"

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pliantele, broșurile, cataloagele editate de către producătorul echipamentelor reprezintă documente esențiale pentru verificarea conformității propunerilor tehnice, rolul acestora fiind de confirmare a realității informațiilor completate de către ofertant în matricea de conformitate din propunerea tehnică pe modelul pus la dispoziție de autoritate în caietul de sarcini și de informare a autorității cu privire la producătorul, modelul și caracteristicile constructive ale fiecărui produs.

Consiliul reține că importanța documentelor de la producător pentru corecta evaluare a propunerilor tehnice a fost subliniată de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini anterior citate.

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

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării utilajelor pentru tratament termic au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele

din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor produse care să îndeplinească cerințele minime din caietul de sarcini iar, potrivit prevederilor din caietul de sarcini, operatorii economici interesați aveau obligația să demonstreze caracteristicile produselor oferite prin prezentarea anumitor documente, respectiv pliante, broșuri, cataloage editate de către producătorul echipamentelor.

Din analiza propunerii tehnice a contestatorului aferentă lotului 12 (pag. 410-385 din vol. 2 din dosarul cauzei), Consiliul constată că acesta a menționat *„caracteristicile tehnice ale fluorimetrului QFX oferit sunt net superioare față de cele solicitate”* și a atașat specificațiile tehnice de la producător.

În cadrul procesului verbal nr. 4132/23.06.2023 autoritatea contractantă decide respingerea ofertei depusă de către contestator motivat de faptul că produsul oferit *„nu are în specificațiile de la producător – măsurare integritate și calitate ARN”* (pag. 493 din vol. 2 din dosarul cauzei). ■

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire (inclusiv cele cu privire la prezentarea de pliante, broșuri, cataloage editate de către producătorul echipamentelor) au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții inclusiv contestatorul și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind conținutul propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unei propuneri tehnice incomplete potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (3) din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie

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

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

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

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin urmare, depunerea unei oferte, din care nu rezultă că produsul respectă toate cerințele din cadrul caietului de sarcini, cerințe dovedite cu înscrisuri emise de către producător, nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare caietului de sarcini, deoarece potrivit cerințelor din caietul de sarcini autoritatea contractantă a indicat în mod explicit ce trebuie să conțină propunerea tehnică și modalitatea de elaborare a acesteia prin corelarea tuturor înscrisurilor. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În absența confirmării de către producătorul produsului prin pliante, broșuri, cataloage etc. că produsul are specificația tehnică „Să poată măsura integritatea și calitatea ARN în mai puțin 5 secunde per probă” solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini pentru toate produsele, comisia de evaluare nu putea să desemneze drept câștigătoare oferta SC SRL fără a verifica specificațiile tehnice ale produsului propus, în baza simplei prezumții că acesta va fi în măsură să furnizeze produse care să respecte toate cerințele din caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție

un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Totodată, Consiliul reține că, nu poate fi acceptată nici formularea unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante prin care SC SRL să-și completeze propunerea tehnică deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: „autoritatea contractantă nu are

dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire (situație sancționată conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) în ofertă conformă.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea*

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Consiliul nu poate lua în considerare declarația producătorului anexată contestației, pe de o parte deoarece aceasta nu a fost depusă în cadrul ofertei nefiind analizată de către comisia de evaluare iar pe de altă parte din conținut acesteia nu rezultă că produsul ofertat poate *„măsura integritatea și calitatea ARN în mai puțin 5 secunde per probă”* ci doar că *„că echipamentul QFX oferă o flexibilitate deplină oricărui laborator pentru a utiliza orice truse de fluorescență, care se potrivesc cel mai bine nevoilor lor. Practic este imposibil ca absolut toate trusele de fluorescență existente pe piață la un moment dat, să fie menționate într-o documentație tehnică publicată, cu atât mai mult cu cât truse noi apar permanent, cu o viteză incredibilă, în funcție de aplicațiile și fluoroforii care se dezvoltă zi-de-zi. Funcția implementată în fluorimetrul QFX, prin care cercetătorii pot crea liber, metode personalizate noi, oferă cea mai mare flexibilitate în analiza oricăror probe”*.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut în ceea ce privește oferta SC SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de

consecință, critica contestatorului privind pretinsa nelegalitate a evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini