



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... din.... emisă de către ... cu sediul în ..., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect: „Reactivi și produse de contrast”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 1 și a comunicării nr. ... emisă în baza acestuia, precum și a comunicărilor transmise celorlalți ofertanți pentru lotul 1, în cazul în care se constată erori sau omisiuni în procesul de evaluare a ofertelor (propunerilor tehnice);

- reluarea procesului de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor legale menționate ca fiind încălcate și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile (care îndeplinesc criteriile de calificare și toate cerințele caietului de sarcini).

Prin cererea de intervenție nr. ... din.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din.... depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., str. ... nr. ... județul

... având CUI ..., s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației depusă de ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația depusă de ... raportul procedurii în partea dedicată lotului 1, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În conformitate cu art. 64 Cod Procedură Civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de S.C. ... S.R.L., iar în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul 1, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertant participant la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect: „Reactivi și produse de contrast”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din.... a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 1 și a comunicării nr. ... emisă în baza acestuia, precum și a comunicărilor transmise celorlalți ofertanți pentru lotul 1, în cazul în care se constată erori sau omisiuni în procesul de evaluare a ofertelor (proponerilor tehnice);

- reluarea procesului de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor legale menționate ca fiind încălcate și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile (care îndeplinesc criteriile de calificare și toate cerințele caietului de sarcini).

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- propunerea tehnică prezentată de către ...
- copia clarificărilor solicitate ... propunerea tehnică depusă și răspunsurile primite (dacă este cazul),
- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis punctul său de vedere nr. ... din.... înregistrat la Consiliu cu nr. ... din.... cu privire la contestația depusă de ... însoțit de copia dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ... din.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din.... ... formulează cerere de intervenție în interes propriu.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din.... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din.... ... solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. .../.../... din.... prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și multiplicarea unor documente aflate la dosarul achiziției publice, acesta din urmă prezentându-se la sediul Consiliului în data de.... pentru studierea documentelor din dosarul achiziției publice.

În motivarea contestației sale, ... precizează că, în data de.... a primit comunicarea privind rezultatul procedurii nr. .../.... prin care oferta sa, pentru Lot 1 - *Reactivi compatibili cu analizorul Dimension RXL sau echivalent*, a fost declarată necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, câștigătoare fiind declarată oferta ...

Contestatoarea menționează că, în conținutul caietului de sarcini, la cerințele aferente lotului 1, se specifică următoarele:

„Firma distribuitoare va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului, cu personal autorizat de producător

Firma să aibă stoc permanent de piese de schimb verificabil la contractare.

Firma să posede autorizare oficială din partea producătorului aparatului pentru efectuarea de service tehnic și programarea sistemului.

Metoda să fie predefinită de producătorul aparatului și să nu necesite nici un fel de configurare software.”

În opinia sa, aceste cerințe ale caietului de sarcini, privind asigurarea service-ului tehnic și suportului de programare, nu sunt restrictive, fiind conforme cu „Directiva 93/42/EEC și Directiva Invitro Medical Device 98/79/EC, unde sunt prevăzute acțiuni corective doar din partea producătorului”.

Referitor la acest aspect, contestatoarea apreciază că „autoritatea contractantă avea obligația de a stabili oferta câștigătoare, aplicând criteriul de atribuire doar ofertelor care îndeplinesc toate condițiile de admisibilitate (considerate acceptabile și conforme), care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”, invocând, în acest sens, prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea susține că, întrucât, la data depunerii ofertelor, ... nu era avizată de către Ministerul Sănătății pentru repararea, verificarea și punerea în funcțiune a echipamentului pentru care urmează să se furnizeze reactivii ce fac obiectul Lotului 1, cerințele caietului de sarcini mai sus menționate, privind „service-ul tehnic”, nu au fost îndeplinite de către această

societate, situație în care oferta acesteia nu trebuia încadrată în categoria celor admisibile.

Având în vedere cele menționate ... consideră că oferta ... a fost declarată conformă fără a îndeplini în totalitate cerințele caietului de sarcini și solicită prezentarea documentelor care să confirme respectarea solicitărilor din caietul de sarcini.

În drept, contestatoarea susține că au fost încălcate prevederilor art. 13 alin. (1) și (2), art. 34 alin. (3), art. 37 alin. (1) și (2), art. 78 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și ale art. 200 alin. (1) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În punctul său de vedere, asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă „consideră că operatorul ... a răspuns, prin comunicarea înregistrată sub nr. ... din.... cerințelor din caietul de sarcini cu privire la asigurarea gratuit și în totalitate a service-ului tehnic și suportului de programare a sistemului”.

Față de cele mai sus menționate ... solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de ...

În motivarea cererii sale de intervenție, ... precizează că, prin adresa de comunicare nr..... autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru Lotul nr. 1.

Referitor la contestația în cauză, intervenienta susține că autoarea acesteia încearcă să inducă în eroare Consiliul „*cum că oferta depusă de societatea ... S.R.L ar fi neconformă*”, considerând că afirmația ... potrivit căreia oferta sa ar fi neconformă, deoarece nu respectă în totalitate prevederile caietului de sarcini, este *nefondată și neadevărată*.

Referitor la aspectele din caietul de sarcini, semnalate de contestatoare, intervenienta menționează că acestea au fost clarificate de către societatea sa prin propunerea tehnică depusă și prin adresa.... ca urmare a solicitărilor de clarificări postate în SEAP în data de.....

... precizează că a depus ofertă pentru Lotul nr. 1, în cadrul proceduri de atribuire, potrivit cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice.

Astfel, contestatoarea consideră că cerința, prevăzută în caietul de sarcini, referitoare la faptul că ofertantul are obligația de a asigura service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului „cu personal autorizat de producător”, reprezintă o cerință de calificare privind personalul tehnic de specialitate și, având în vedere că în baza acordului - cadru se vor încheia

contracte subsecvente de furnizare, în conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Această cerință de calificare, în opinia sa, ar fi trebuit să se regăsească atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare nr. .../.... la secțiunea: *Capacitatea tehnică și/sau profesională*.

Acest fapt rezultă cu claritate și din dispozițiile art. 35-38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, unde se menționează expres că, în mod obligatoriu, caietul de sarcini conține specificații tehnice și nu cerințe de calificare.

În consecință, intervenienta susține că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a impune, prin caietul de sarcini, îndeplinirea unor cerințe de calificare, fapt care a fost clarificat prin adresa.... prin care s-a răspuns la solicitarea de clarificări postată în SEAP de autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că dispozițiile art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează în mod expres că „Cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/ invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate nescrise” și, prin urmare, nu trebuie luate în considerare la elaborarea ofertelor.

În consecință, intervenienta subliniază că, la elaborarea propunerii tehnice depuse societatea sa, a luat în considerare atât prevederile caietului de sarcini, cât și prevederile legale citate mai sus, afirmând că autoritatea contractantă nici nu avea cum să solicite prezentarea „autorizației oficiale din partea producătorului”, deoarece o astfel de cerință de calificare este restrictivă, conform prevederilor din Anexa nr. 1 - Contracte de furnizare - din Ordinul ANRMAP nr. 509 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

De asemenea, arată că obiectul procedurii de atribuire îl constituie achiziționarea de „Reactivi și produse de contrast (coduri CPV: 33696000 - 5, 33696200-7, 33696600-1 și 33696700-2)” și nu asigurarea de service pentru aparatele aflate în dotarea autorității contractante.

Astfel că, afirmația ... potrivit căreia „cerințele din caietul de sarcini privind asigurarea de service tehnic și suport de programare nu sunt restrictive, deoarece sunt conforme cu Directiva 93/42/EEC și Directiva Invitro Medical Device 98/79/EC unde sunt prevăzute acțiuni corective doar din partea

producătorului”, în opinia sa, nu își găsește suportul în reglementările invocate.

... menționează că este autorizată să distribuie dispozitive medicale conform dispozițiilor Legii nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale, cu modificările și completările ulterioare, și conform dispozițiilor Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale, cu modificările ulterioare, referitoare la avizarea unităților de tehnică medicală, aprobate prin Ordinul nr. 1636/2004, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, susține că autoritatea contractantă a procedat corect, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și a dispozițiilor legale arătate mai sus, și a declarat oferta depusă de societatea sa, pentru Lotul nr. 1, ca fiind conformă.

Ultimul document din dosarul nr. .../... este adresa nr. ... din.... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din.... prin care ... transmite punctul său de vedere și copia dosarului achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Reactivi și produse de contrast”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din.....

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind cuprinsă între 2.240.996 lei și 5.014.510,22 lei fără TVA, procedura de atribuire fiind divizată pe loturi, lotul 1 contestat având o valoare estimată cuprinsă între 149.500,01 lei și 235.770,50 lei, fără TVA.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, respectiv a fazei de licitație electronică, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ... din.... comunicând rezultatului procedurii, către contestatoare, prin adresa nr. ... din.... potrivit căreia oferta acesteia depusa pentru lotul 1 a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, „deoarece nu a îndeplinit criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*”.

Nemulțumită de decizia autorității contractante, ... a investit Consiliul în soluționarea contestației de față, solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 1 și a comunicării nr. 8266 emisă în baza acestuia, precum și a comunicărilor transmise celorlalți ofertanți pentru lotul 1, în cazul în care se constată erori sau omisiuni în procesul de evaluare a ofertelor (propunerilor tehnice);

- reluarea procesului de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor legale menționate ca fiind încălcate și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile (care îndeplinesc criteriile de calificare și toate cerințele caietului de sarcini).

Analizând criticile formulate de către ... Consiliul constată că prin contestația formulată aceasta invocă caracterul neconform al ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 1, respectiv oferta depusă de ... având în vedere, că în opinia sa, nu au fost îndeplinite de către această societate cerințele din caietul de sarcini referitoare la „service-ul tehnic”.

Contestatoarea arată că autoritatea contractată avea obligația de a stabili oferta câștigătoare aplicând criteriul de atribuire doar ofertelor care îndeplinesc toate condițiile de admisibilitate, iar în situația în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini aceasta urmând a fi considerată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006. Contestatoarea invoca totodată încălcarea de către autoritatea contractantă și a dispozițiilor art. 13 alin. (1) și (2), art. 34 alin. (3), art. 37 alin. (1) și (2) și art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că prin caietul de sarcini, pentru lotul 1, „Reactivi compatibili cu analizorul Dimension RXL sau echivalent”, autoritatea contractantă a impus „CONDIȚII SPECIALE” în sarcina ofertanților, cerința având următorul conținut:

„Firma distribuitoare va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului, cu personal autorizat de producător.

Firma să aibă stoc permanent de piese de schimb verificabil la contractare.

Firma să posede autorizare oficială din partea producătorului aparatului pentru efectuarea de service tehnic și programarea sistemului.

Metoda să fie predefinită de producătorul aparatului și să nu necesite nici un fel de configurare software”.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus ca „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității

propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini. Propunerea tehnică va trebui să prezinte în mod clar și concis metodologia pe care ofertantul o va aplica pentru atingerea obiectivelor contractului. Neprezentarea unei propuneri tehnice în conformitate cu Caietul de Sarcini, atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică”.

Verificând propunerea tehnică depusă de către ofertantul ... pentru lotul 1, Consiliul constată că acesta nu a oferit service-ul tehnic conform cerinței din caietul de sarcini citată anterior.

Consiliul observă că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ... cu privire la propunerea tehnică depusă de aceasta pentru lotul 1, astfel: *„Conform cerințelor din caietul de sarcini: «Firma distribuitoare va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului, cu personal autorizat de producător». Vă rugăm să faceți dovada, până pe data de 30.04.... ora 10:00, că îndepliniți această condiție”.*

Cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ... din.... ... răspunde solicitării de clarificări, aducând la cunoștința autorității contractante următoarele:

„1. ... S.R.L. a depus ofertă pentru Loturile nr. 1 și 13 în cadrul prezentei proceduri de atribuire conform cerințelor solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice.

2. Astfel, cerința prevăzută în Caietul de sarcini și conform căreia ofertantul are obligația de a asigura service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului „cu personal autorizat de producător” reprezintă o cerință de calificare referitoare la personalul tehnic de specialitate și, având în vedere că în baza acordului – cadru se vor încheia contracte subsecvente de furnizare, în conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, această cerință de calificare ar fi trebuit să se regăsească atât în Fișa de date a achiziției, cât și în Anunțul de participare la secțiunea Capacitatea tehnică și/sau profesională.

După cum rezultă cu claritate din dispozițiile art. 35-38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice și nu cerințe de calificare, drept urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune prin caietul de sarcini îndeplinirea unor cerințe de calificare.

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora «Cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate nescrise» și prin urmare, nu trebuie luate în considerare la elaborarea ofertelor.

3. În consecință, având în vedere dispozițiile legale citate mai sus, ... S.R.L. a depus ofertă pentru Loturile nr. 1 și 13 în cadrul prezentei proceduri de atribuire atât cu respectarea cerințelor solicitate de către autoritatea contractantă, cât și a dispozițiilor legale în domeniul achizițiilor publice.

4. Totodată, reafirmăm și pe această cale faptul că ... S.R.L. va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului”.

Având în vedere cele constatate anterior, Consiliul reține că prin propunerea tehnică depusă inițial de ... pentru lotul 1 nu a fost respectată cerința caietului de sarcini referitoare la „service-ul tehnic”, prin această omisiune ofertanta încălcând prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, sancțiunea aplicabilă în acest caz fiind declararea neconformă a ofertei în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, conform căruia oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cât privește solicitarea autorității contractante adresată ofertantei ... în sensul acordării posibilității de a face dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini ulterior depunerii ofertei și acceptării răspunsului acesteia în sensul dorit, Consiliul reține că, potrivit art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

În conformitate cu art. 79 alin. (2) din hotărârea de Guvern, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, modificări ale propunerii tehnice acceptându-se în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

Așa cum rezultă din textul art. 78 alin. (1), comisia de evaluare stabilește care sunt și de a solicita ofertantului clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. Dat fiind faptul că în propunerea tehnică prezentată de ... pentru lotul 1 nu a fost cuprinsă nicio mențiune cu privire la „service-ul tehnic” pe care autoritatea contractantă l-a solicitat prin caietul de sarcini, completarea ulterioară a ofertei cu asigurarea de service, astfel încât să corespundă cerințelor caietului de sarcini, nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare, astfel încât comisiei de evaluare nu îi era permis să solicite ofertantei clarificări privind acest aspect al propunerii tehnice și cu atât mai puțin să ceară acesteia să facă dovada satisfacerii cerinței caietului de sarcini.

Completarea ofertei cu asigurarea service-ului tehnic, lipsă în propunerea tehnică depusă pentru lotul 1 de către ... și modificarea astfel a propunerii tehnice depuse, nu poate fi reținută ca o modificare ce poate fi acceptată în condițiile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, deoarece lipsa mențiunii arătate din propunerea tehnică nu este o eroare aritmetică și nici un viciu de formă, așa cum este acesta definit la art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 („Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”), nefiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Consiliul reține și că prin completarea ofertei cu asigurarea service-ului tehnic, autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantei ... Pe de altă parte, nu se poate considera în mod convingător că adăugarea la oferta prezentată a asigurării service-ului tehnic reprezintă corectarea unei abateri tehnice minore.

În aceste condiții, este nelegală decizia autorității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta prezentată pentru lotul 1 de către ... prin aceasta autoritatea

contractantă încălcând și dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006. cu modificările și completările ulterioare.

Date fiind cele precizate, Consiliul stabilește că este fondată critica din contestație vizând decizia autorității contractante de a declara câștigătoare pentru lotul 1 oferta depusă de...

Pe lângă considerentele evocate mai sus, cât privește decizia autorității contractante de a accepta răspunsul ofertantei ... la solicitarea sa de clarificare privind oferta acesteia depusă pentru lotul 1, așa cum acestea au fost expuse mai înainte, Consiliul reține și că invocarea de către ofertantă a dispozițiilor art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare („Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/ invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.”) pe lângă faptul că este tardivă la acel moment față de data la care a fost cunoscut conținutul documentației de atribuire, este și neavenită, dat fiind faptul că asigurarea de service nu este, potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice, o cerință de calificare prin care să se demonstreze potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Asigurarea de service reprezintă un serviciu adiacent produselor livrate, a cărui valoare este inferioară valorii de furnizare, astfel încât contractul devine unul de furnizare, în acord cu prevederile art. 7 din O.U.G. nr. 34/2006.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... și să anuleze raportul procedurii în partea dedicată lotului 1, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ...

pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ... văzând că acest ofertant a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu intervenția.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul 1, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei am avut în vedere următoarele:

Din verificarea conținutului contestației, formulate de ... constat că nemulțumirea autoarei acesteia se referă la faptul că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta ... care nu ar fi îndeplinit cerințele caietului de sarcini, pentru lotul 1 – *Reactivi compatibili cu analizorul Dimension RXL*, în ceea ce privește „asigurarea service-ului tehnic și suportului de programare”.

Referitor la acest aspect, rețin că în caietului de sarcini, pentru lotul 1, la rubrica – *Specificații tehnice*, pe lângă parametrii tehnici/specificațiile tehnice menționați/menționate conform art. 35 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se regăsește punctul - *Condiții speciale*, prin care se solicită: „*Firma distribuitoare va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului, cu personal autorizat de*

producător. Firma să aibă stoc permanent de piese de schimb verificabil la contractare. Firma să posede autorizare oficială din partea producătorului aparatului pentru efectuarea de service tehnic și programarea sistemului. Metoda să fie predefinită de producătorul aparatului și să nu necesite nici un fel de configurare software.”

În etapa de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă, în data de... prin intermediul SEAP, în temeiul art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, a solicitat ... următoarele: „Conform cerințelor din caietul de sarcini: *Firma distribuitoare va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului, cu personal autorizat de producător.* Vă rugăm să faceți dovada, până pe data de... ora 10:00, că îndepliniți această condiție”.

La această cerere ofertantul ... a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr..... în care a menționat, printre altele:

- „(...) cerința prevăzută în Caietul de sarcini și conform căreia ofertantul are obligația de a asigura service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului *cu personal autorizat de producător* reprezintă o cerință de calificare referitoare la personalul tehnic și de specialitate și (...), în conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, această cerință de calificare ar fi trebuit să se regăsească atât în Fișa de date a achiziției, cât și în Anunțul de participare la secțiunea Capacitatea tehnică și/sau profesională (...) din dispozițiile art. 35-38 din OUG nr. 34/2006... caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificațiile tehnice și nu cerințe de calificare. În acest sens, sunt și dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 (...);

În soluționarea cauzei, am în vedere dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Cerințele/ Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

De asemenea, rețin că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, se solicită: „Fiecare reactiv să fie însoțit de certificate sau alte documente, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante”, iar la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, se menționează: „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii

tehnice cu cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini. Propunerea tehnică va trebui să prezinte în mod clar și concis metodologia pe care ofertantul o va aplica pentru atingerea obiectivelor contractului. Neprezentarea unei propuneri tehnice în conformitate cu Caietul de Sarcini, atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică”.

În aceste condiții, raportat la art. 176 lit. d) și e) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia: „*Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: ...; d) capacitatea tehnică și/sau profesională; e) standarde de asigurare a calității*”, precum și la art. 188 alin. (1) lit. c) și d) din ordonanța de urgență, care prevede: „*În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: ... c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității; d) certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante*” și având în vedere că în fișa de date nu s-a cerut nici o informație referitoare la prezentarea de „personal autorizat de producător”, care să asigure service-ul și nici a unei „autorizații oficiale din parte producătorului aparatului pentru efectuarea de service tehnic”, consider că acestea sunt cerințe de calificare/selecție în sensul normelor legale de mai sus, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 menționate anterior.

Mai mult, în stabilirea acestei concluzii, am avut în vedere răspunsul la solicitările de clarificări asupra documentației de atribuire, pe care autoritatea contractantă l-a dat cu adresa nr. ... din.... (fila 110), unde, în ceea ce privește întrebarea nr. 3, respectiv: „... vă rugăm să ne precizați dacă ofertantul trebuie să prezinte declarație privind instruirea personalului calificat eliberat de către firma producătoare a aparatului pentru anul curent”, a menționat: „Ofertantul nu trebuie să prezinte declarație privind instruirea”.

Prin urmare, întrucât solicitările în discuție nu reprezintă cerințe/caracteristici/parametri tehnice/tehnici, în sensul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din ordonanța de urgență, conform căroră: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”, în opinia mea, autoritatea contractantă a decis în mod corect să califice oferta ... din acest punct de vedere, ca fiind conformă.

Referitor la critica societății contestatoare potrivit căreia ... prin propunerea tehnică, nu ar fi asigurat „service-ul tehnic”, nu o rețin ca fiind întemeiată, deoarece, în cazul de față, după solicitarea de clarificări din data 28.04.... din partea autorității contractante, permisă de dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, ... a răspuns prin adresa nr..... în finalul căreia precizează: „Totodată, reafirmăm și pe această cale faptul că ... SRL va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului”.

Prin acest răspuns, susțin că operatorul economic în discuție a răspuns concludent la cele solicitate de autoritatea contractantă, confirmând faptul că va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului.

În aceste condiții, nu se poate face vorbire de faptul că ... nu a respectat art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv art. art. 13 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ, așa cum susține contestatoarea, întrucât respectiva precizare a reprezintă o *completare care are rol de confirmare*, în concordanță cu prevederile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, a faptului că ... va asigura gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului, aspecte care nu se încadrează în categoria specificațiilor tehnice ale produselor ce urmează a fi achiziționate pentru lotul 1 – *Reactivi compatibili cu analizorul Dimensiun RXL*, de exemplu: „ALANIN AMINOTRANSFERAZĂ – ALT – reactiv destinat determinării cantitative a activității alanin aminotransferazei; Tipul măsurătorii: *bicromatică (lungimi de undă: 340 și 700 nm)*; ... Nr. teste/kit: 240”.

În opinia mea, autoritatea contractantă nu trebuie să dea dovadă de un formalism excesiv și să considere oferta ... ca fiind neconformă, în condițiile în care, aceasta din urmă, prin răspunsul dat, a precizat că va asigura *gratuit și în totalitate service-ul tehnic și suportul de programare a sistemului*, acest aspect neavând nici un fel de modificare asupra caracteristicilor fizico - chimice ale reactivilor în cauză.

De asemenea, am în vedere faptul că obiectul procedurii de atribuire îl constituie achiziționarea de „Reactivi și produse de contrast” și nu asigurarea de service pentru aparatele aflate în dotarea autorității contractante, precum și faptul că tipul contractului de achiziție publică este numai de „Furnizare. Cumpărare”, confirmat de codurile CPV: 33696000-5 – *Reactivi și produse de contract*; 33696200-7 – *Reactivi pentru analize de sânge*; 33696600-1 – *Reactivi pentru electroforeză* și 33696700-2 – *Reactivi pentru urologie*, menționate la cap. II.1.6 din fișă de date, care se referă numai la furnizare nu și la activități de servicii. De altfel, în cadrul aceleiași fișe de date, Anexa B – *Informații privind loturile*, pentru lotul 1, nu se face referire sub nici formă la vreo valoare estimată destinată asigurării serviciului.

În aceste condiții consider că oferta ... s-a încadrat în dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

În susținerea argumentelor mele invoc următoarele norme legale:

- art. 78 din HG nr. 925/2006: „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor (...);”;

- art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006: „Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document ... a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”;

- art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Față de cele expuse, consider că, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestația formulată ... pentru lotul 1 al procedurii, ar trebui respinsă ca nefondată.

Cu privire la cererea de intervenție, aparținând ... consider că cele evocate în conținutul acesteia sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, ar trebui să fie admisă.

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 18(optsprezece) pagini.