

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1951 / C9 / 2054

Data: 16.09.2022

Prin contestația nr. 3515/19.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41403/19.08.2022, depusă de (...), cu sediul social în (...), privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de (...), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect "CONSUMABILE MEDICALE (Materiale sanitare)", cod CPV 33140000-3 *Consumabile medicale* (Rev.2), lot. 50 *Tubulatură de unică folosință pentru ventilatorul ZOLL*, contestatoarea a solicitat măsuri de remediere față de actul administrativ nr. 8417/11.08.2022 intitulat „Raportul procedurii” după cum urmează:

- să se constate că ofertantul (...) SRL nu îndeplinește toate obligațiile solicitate în cadrul documentației de atribuire pentru lot-ul nr. 50 - TUBULATURĂ DE UNICĂ FOLOSINȚĂ COPIL/ADULT PENTRU VENTILATORUL ZOLL, MODEL EMV pentru pacienți adulți și pediatrici cu o greutate mai mare de 20 kg); TUBULATURĂ DE UNICĂ FOLOSINȚĂ PEDIATRIC, PENTRU VENTILATORUL ZOLL, MODEL EMV (pentru pacienți pediatrici cu o greutate cuprinsă între 5 și 30kg).

- să se constate că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea improprie a ofertelor prezentate de (...) SRL, apreciind fără niciun fundament că acestea ar satisface în mod corespunzător cerințele stabilite prin documentația de atribuire;

- să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL sub aspectul reverificării modului în care acesta îndeplinește obligațiile și criteriile tehnice de calificare cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire;

- pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la anularea tuturor actelor administrative prin care s-a stabilit că ofertantul (...) SRL a elaborat și prezentat o ofertă care îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire, respectiv adresa nr. 8417/11.08.2022 intitulată „Raportul procedurii”;

- să se permită accesul la dosarul cauzei de îndată ce acesta va fi constituit, astfel încât să își poată exercita pe deplin dreptul de a depune concluzii scrise și probe suplimentare prin care va demonstra dincolo de orice dubiu temeinicia criticilor formulate pe parcursul contestației;
- solicită Consiliului amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă judecării cu un termen rezonabil, ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea, în calitate de societate care activează pe piața de comercializare a echipamentelor medicale, fiind într-un raport concurențial permanent cu ofertantul (...) SRL precizează că are cunoștință de gama de produse pe care acesta le comercializează în mod frecvent, astfel că, printre acestea, nu se regăsesc și produsele care să corespundă întru totul specificațiilor și obligațiilor minime stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

La LOT 50 - TUBULATURĂ DE UNICĂ FOLOSINȚĂ COPIL/ADULT PENTRU VENTILATORUL ZOLL, MODEL EMV (pentru pacienți adulți și pediatrici cu o greutate mai mare de 20kg), contestatoarea susține că (...) SRL nu îndeplinește în totalitate obligațiile (cerințele minime) stabilite prin caietul de sarcini.

Potrivit cunoștințelor sale, ofertantul (...) SRL comercializează în mod frecvent produsele din portofoliu Meditera și Alrech, iar acestea nu prezintă diferență pe culori pentru linia de presiune și cea de expir, ambele linii fiind transparente.

Astfel, modelele de tubulatură de ventilație menționate, nu îndeplinesc cerința obligatorie stabilită prin caietul de sarcini, privind diferența pe culori pentru linia de presiune și cea de expir. (Anexa nr. 3).

Contestatoarea invocă practica Consiliului în spețe similare.

În aceste condiții, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă neconformă în înțelesul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din "HG nr. 925/2006" și care, de fapt, trebuia respinsă din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Totodată, contestatoarea constată că, prin modul impropriu de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare nu și-au dus la îndeplinire în mod corespunzător atribuțiile stabilite prin art. 127 alin. (1) lit. f), j), k) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea solicită Consiliului să admită prezenta contestație astfel cum este formulată și să dispună măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire și a oricăror alte acte prin care s-a reținut admisibilitatea ofertei depuse de (...) SRL și, mai departe, să se oblige autoritatea contractantă să constate inadmisibilă propunerea tehnică depusă de (...) SRL și să reevalueze din punct de vedere tehnic și al îndeplinirii obligațiilor impuse prin documentația de atribuire pentru lotul 50.

Prin adresa nr. 8820/24.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 43395/31.08.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de (...), iar celelalte documente necesare soluționării cauzei au fost transmise electronic.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului să respingă contestația, deoarece nu se bazează pe elemente ce pot fi probate, ci doar pe supoziții.

Autoritatea contractantă susține că, prin comisia de evaluare, a consemnat în Raportul final nr. 8417/11.08.2022, că oferta societății (...) SRL este admisibilă – deoarece îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

- evaluarea este făcută în conformitate cu documentele solicitate prin caietul de sarcini;

- evaluarea ofertelor se face în baza documentelor depuse, semnate și asumate de către fiecare operator economic participant la procedură;

- nu poate fi de acord cu afirmația că evaluarea se face "improprie", "fără niciun fundament care să satisfacă cerințele documentației de atribuire";

- evaluarea se face verificând oferta fiecărui participant la procedură, astfel încât să îndeplinească toate criteriile solicitate de autoritatea contractantă;

- evaluarea nu se face „impropriu”, „fără niciun fundament”, astfel cum ar dori (...) să prezinte situația.

Mai mult, arată că, la momentul formulării contestației, autoarea acesteia avea cunoștință de toate informațiile și documentele din oferta (...) SRL, întrucât i-a fost transmisă prin e-mail din data de 17.08.2022.

Din conținutul motivației, autoritatea contractantă susține că rezultă următoarele:

- între cei doi operatori există „un raport concurențial permanent” datorită comercializării aceleași game de produse;

- în formularea contestației (...) emite supoziții pe baza informațiilor, lăsând aprecieri personale, „că așa știm noi mai bine” și nu pe lucruri concrete, corecte evidente - oferta depusă de (...) SRL.

Totodată, susține că, în oferta tehnică depusă de (...) SRL, se evidențiază atât în formularul în limba engleză (Fișa tehnică pag. nr. 3,

pct. 6, alin. 6), cât și cel în limba română (Fișa tehnică pag. nr. 5, pct. 5, alin. 6), că ceea ce invocă societatea contestatoare "nediferențierea pe culori pentru linia de presiune și cea de expir – lipsa culorii" nu corespunde celor înscrise în document.

În data de 09.09.2022, contestatoarea (....) a trimis concluzii scrise nr. 3895/09.09.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 45039/09.09.2022 prin care prezintă critici suplimentare celor din contestație, în referire la faptul că, pentru ofertanta (....) SRL, nu există dovada expedierii mostrei/eșantionului pentru produsul oferat la lotul 50.

Prin adresa nr. 9546/15.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 46009/15.09.2022, autoritatea contractantă a precizat că nu se află în posesia unor documente de expediere a unor mostre de către (....) SRL, în condițiile în acest operator economic i-a pus la dispoziție imagini și descrieri ale produselor oferate.

În data de 16.09.2022, prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 46103/16.09.2022, achizitoarea a retransmis propunerea tehnică depusă de câștigătoarea de la lotul 50, inclusiv Instrucțiuni de utilizare a circuitelor respiratorii oferate.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "CONSUMABILE MEDICALE (Materiale sanitare)", cod CPV 33140000-3 *Consumabile medicale* (Rev.2), lot. 50 *Tubulatură de unică folosință pentru ventilatorul ZOLL*, (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1040453/18.03.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 4.047.610,00, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.04.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, pentru lotul 50, (....) a depus contestația în analiză, solicitând să se constate că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea improprie a ofertei prezentate de (....) SRL, apreciind fără niciun fundament că aceasta ar satisface în mod corespunzător cerințele stabilite prin documentația de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de (....) SRL sub aspectul reverificării modului în care acesta îndeplinește obligațiile și criteriile tehnice de calificare cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 1.028,40 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208322180/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Gara de Nord, la data de 16.08.2022.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva ofertei câștigătoare pentru lotul 50, depusă (....) SRL, sub aspectul neîndeplinirii tuturor cerințelor caietului de sarcini, este de reținut că, pentru acest lot, s-au impus următoarele specificații tehnice: " lot. 50 TUBULATURA DE UNICA FOLOSINTA COPIL / ADULT PENTRU VENTILATORUL ZOLL, MODEL EMV (pentru pacienți adulți și pediatrici cu o greutate mai mare de 20kg) și TUBULATURA DE UNICA FOLOSINTA PEDIATRIC, PENTRU VENTILATORUL ZOLL, MODEL EMV (pentru pacienți pediatrici cu o greutate cuprinsă între 5 și 30kg):

- Circuit de unică folosință, utilizat atât pentru pacienții adulți, cat si pentru copii cu o greutate mai mare de 20kg;
- Nu este destinat utilizării cu umidificare încălzită;
- Diametrul intern minim 22 mm;
- Utilizat pentru administrarea unui volum tidal de minim 200 ml la Adult;
- Rezistența la inspir la 30 litri pe minut maxim 0.01 hPa/l/min;
- Rezistența la expir la 30 litri pe minut maxim 0.10 hPa/l/min;
- Complianța tubului 60 hPa: 1.6 ml/hPa (ml/cm H2O);
- Spațiul mort maxim 22 ml;
- Presiunea de lucru maximă minim 100 hPa (cm H2 O);
- Temperatura de lucru cuprinsă în intervalul minim -40°C-70°C;
- Lungimea circuitului minim 1.80 m;
- Circuitul trebuie sa fie compus din:
 - ram inspir
 - piesa in Y
 - valva expir cu diafragma din silicon
 - port expir
 - linie expir
 - senzor de presiune
- **Diferențiere pe culori pentru linia de presiune si cea de expir;**
- Compatibil cu ventilatorul ZOLL EMV+ 731. Și

- Circuit de unica folosință, utilizat pentru pacienți pediatrici cu o greutate cuprinsa între 5 si 30 kg;
- Nu este destinat utilizării cu umidificare încălzită;
- Diametrul intern minim 10 mm;
- Utilizat pentru administrarea unui volum tidal cuprins intre 50 – 300 ml;
- Rezistenta la inspir la 15 litri pe minut maxim 0.11 hPa/l/min;
- Rezistenta la expir la 15 lpm maxim 0.17 hPa/l/min;
- Complianța tubului 60 hPa: 0.5 ml/hPa (ml/cm H2O);
- Spațiul mort maxim 4.2 ml;
- Presiunea de operare maxim 100 hPa (cmH2O);
- Lungimea circuitului minim 1.80 cm;
- Circuitul trebuie sa fie compus din:
 - ram inspir
 - piesa in Y
 - valva expir cu diafragma din silicon
 - port expir
 - linie expir

- senzor de presiune
- **Diferențiere pe culori pentru senzorul de presiune și linia de expir;**
- Temperatura de lucru cuprinsă în intervalul minim -40°C-70°C;
- Compatibil cu ventilatorul ZOLL EMV+”

Totodată, se reține că, la pct. VII Modul de prezentare al ofertei, din caietul de sarcini, s-au solicitat următoarele: **”Odată cu depunerea ofertei în sistemul electronic SEAP se vor prezenta obligatoriu mostre/eșantioane ale produselor oferite.** Pe ambalajul produsului se va atașa o etichetă ce va conține: numele ofertantului și lotul. Neprezentarea mostrelor/eșantioanelor reprezintă motiv de descalificare”.

Din verificarea documentelor din oferta depusă de (...) SRL se constată că, în Fișele tehnice - Meditera, la pct. 5 ”Scopul utilizării și descrierea funcțională”, s-a precizat **”Diferențiere pe culori pentru senzorul de presiune și linia de expir.”** (pag. 5 și 9), text preluat prin traducere din fișele tehnice ale produselor, în limba engleză, documente aflate la dosarul cauzei.

Cât privește susținerile contestatoarei în referire la faptul că tubulatura de ventilație oferită de (...) SRL nu ar prezenta diferență pe culori pentru linia de presiune și cea de expir. este de reținut că dovada depusă odată cu exemplarul original al contestației, respectiv Anexa 3, este aferentă unui produs diferit de produsele solicitate de achizițoare și prezentate de ofertantă care au linie de inspir și de expir distincte, astfel că nu poate fi avură în vedere în stabilirea conformității produsului oferit.

Vizavi de critica contestatoarei în referire la faptul că ofertantul (...) SRL nu a prezentat dovada expedierii mostrei/eșantionului pentru produsele oferite la lotul 50, trebuie avut în vedere că ofertanta a prezentat descrierea produselor oferite și schița acestor produse care relevă existența celor două tuburi de inspir și de expir.

Prin caietul de sarcini, s-a solicitat depunerea, odată cu oferta, de mostre/eșantioane ale produselor oferite, astfel că, depunerea schiței în referire la produs, deși susține specificațiile tehnice ale acestuia, nu poate fi încadrată ca mostră/eșantion cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare, în sensul depunerii mostrelor/eșantioanelor ale produselor oferite la lotul 50.

O astfel de clarificare era permisă, întrucât nu reprezenta o completare esențială a ofertei, fiind doar un demers pentru obținerea unei confirmări ale informațiilor din propunerea tehnică.

Într-adevăr, prin cerința impusă, s-a solicitat depunerea mostrelor/eșantioanelor, odată cu depunerea ofertei, însă, respingerea ofertei pentru lipsa acestora, în condițiile în care au fost depuse, până la

data limită de depunere, înscrisuri care să demonstreze conformitatea produsului, ar fi fost o măsură disproporționată.

Astfel fiind, se constată necesitatea solicitării depunerii mostrelor/eșantioanelor produselor pentru confirmarea specificațiilor tehnice.

În cazul în care, mostrele/eșantioanele nu vor fi depuse, singura măsură pe care o poate lua achizitoarea este de respingere a ofertei (...) SRL pentru neîndeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini.

Deși prin documentația de atribuire s-a solicitat depunerea de mostre/eșantioane, autoritatea contractantă, în mod nelegal, cu încălcarea propriei documentații, a considerat suficientă depunerea unei schițe a produselor neechivalentă cu ceea ce s-a solicitat.

Prin caietul de sarcini nu s-a solicitat depunerea de imagini sau descrieri cum indică achizitoarea în adresa din 15.09.2022, ci de mostre/eșantioane.

Față de cele reținute, se consideră întemeiate criticile contestatoarei, motiv pentru care Consiliul va dispune reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru lotul 50, cu luarea în considerare a celor constatate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de (...), în contradictoriu cu (...) și anulează raportul procedurii în partea care privește lotul 50, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertanților pentru acest lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru lotul 50, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul 50 se vor transmite ofertanților cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.