

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr...., bl...., ap...., sectorul..., având adresa de corespondență în Sibiu... nr...., et...., ap...., județul..., înregistrată la ONRC sub nr...., având..., reprezentată legal prin... - administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii de licitație, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „...”, Loturile nr...., nr.... și nr...., s-au solicitat:

1. *Admiterea contestației;*
2. *... procedurii nr.... și a comunicărilor ulterioare, în ceea ce privește loturile: Lot 42 - Set câmp steril pentru implantare stimulator/defibrilator cardiace Tip A, Lot... - Set câmp steril pentru implantare stimulator/defibrilator cardiace Tip B, Lot 44 - Set câmp steril pentru implantare stimulator/defibrilator cardiace Tip C și actele ce curg în baza acestui raport;*
3. *Declararea ofertei noastre ca fiind admisibile și aplicarea criteriului de atribuire stipulat în fisa de date;*
4. *Obligarea autorității contractante să depună la CNSC dosarul complet al achiziției aferent loturilor contestate, incluzând, fără limitare:*
 - o procese-verbale/rapoarte interne de evaluare, inclusiv a evaluării mostrelor;*
 - o fișe/criterii/matrice de verificare;*
 - o documente de primire/predare mostre (awb emis și asumat nu doar de către ofertant, borderouri/registru/semnături);*
 - o documentele pe baza cărora s-a concluzionat neconformitatea.*
5. *Constatarea încălcării principiilor tratamentului egal, transparenței, nediscriminării și proporționalității prevăzute de art. 2 din Legea 98/2016.*

V. CERERE DE SUSPENDARE (...)

În temeiul dispozițiilor Legii nr....01/... privind măsurile provizorii, solicităm suspendarea procedurii pentru loturile Lot 42 - Set câmp steril pentru implantare stimulator/defibrilator cardiace Tip A, Lot... - Set câmp steril pentru implantare stimulator/defibrilator cardiace Tip B, Lot 44 - Set câmp steril pentru implantare stimulator/defibrilator cardiace Tip C până la soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., B...., cu sediul în..... nr....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată prin... - administrator, solicită:

1) Admiterea intervenției voluntare accesorii formulate de, în sprijinul Autorității Contractante -

2) Respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire pentru Lotul 42, formulată de contestatoarea....

3) Respingerea contestației depuse de... pentru Lotul 42, ca nefondată.

4) Menținerea ca temeinică și legal a Raportului procedurii nr...., în ceea ce privește:

a) Admiterea ofertei B.... la Lotul 42;

b) Respingerea ofertei... ca neconformă pentru Lotul 42(... 5 - Raportul procedurii).

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele ante-menționate.

Contestatoarea precizează faptul că oferta sa a fost respinsă în baza următoarelor motive:

- *(Lot 42) Halatele chirurgicale nu sunt intarite; Husa de protecție a lampii nu este dedicată manerului lampii utilizate și nu are mecanism de fixare; Camp /folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril.;*

- *(Lot...-44) Husa de protecție a lampii nu este dedicată manerului lampii utilizate și nu are mecanism de fixare; Camp /folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril; Hartia de sterilizare nu acoperă suficient masa de operație.*

Raportat la accesul societății sale la dosarul achiziției, reclamanta menționează faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziție reprezentanților doar documentele ce alcătuiesc propunerea tehnică a ofertanților declarați câștigători, aferente loturilor mai sus menționate, fără a pune la dispoziție procesele verbale de evaluare pe etape, ori notele/anexele/ documentele ce au fost întocmite în fiecare etapă de evaluare a ofertelor, ba mai mult, a refuzat prezentarea mostrelor, invocând că mostrele au fost returnate și nu mai sunt disponibile, astfel încât nu poate demonstra comparativ conformitatea ofertanților clasați pe primele locuri, operatorului nefiindu-i returnate mostrele.

În ceea ce privește primul motiv de respingere invocat de comisia de evaluare - respectiv afirmația potrivit căreia „*halatele chirurgicale nu sunt întărite*” -, contestatoarea subliniază faptul că această constatare este nelegală și neîntemeiată, întrucât introduce un criteriu suplimentar care nu se regăsește în caietul de sarcini.

Caietul de sarcini a solicitat în mod explicit halat chirurgical din material triplu stratificat, fără a menționa nicăieri cerința ca acesta să fie „ranforsat”, „întărit” sau să conțină un „al 4-lea strat suplimentar”, semnaleză contestatoarea.

Din punct de vedere tehnic și industrial, un halat chirurgical ranforsat reprezintă o variantă distinctă, la care, în procesul de fabricație, se adaugă un strat suplimentar (stratul nr...., cu proprietăți repelente sporite), aplicat în zonele de contact ridicat (zona toracică, zona antebrățelor sau ambele, în funcție de specificație), această caracteristică nefiind implicită halatului triplu stratificat și nerezultând din descrierea solicitată în documentație.

Reclamanta apreciază că se impune, totodată, analizarea tratamentului inegal aplicat în evaluarea ofertelor, prin raportare la operatorul economic declarat câștigător, respectiv, arătând că în propunerea tehnică a acestuia - pagina 2 din 3, coloana 4, rândurile 2 și 3 - nu este menționată nicio caracteristică referitoare la o eventuală ranforsare suplimentară a halatului chirurgical.

Cu privire la motivul de respingere „*Husa de protecție a lămpii nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare*”, contestatoarea precizează că, anterior depunerii ofertei, societatea sa a transmis o solicitare formală de clarificări, tocmai în considerarea faptului că în caietul de sarcini articolul „*Protecție lampă, fără latex, fără PVC, fără DEHP - 1 buc*” a fost descris într-o manieră vagă, generică, fără nicio mențiune referitoare la dimensiuni, formă, material, compatibilitate cu un anumit model de lampă sau sistem de fixare.

Ulterior, în baza răspunsului punctual furnizat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, supune atenției faptul că a procedat la fabricarea produsului exact în conformitate cu specificațiile consolidate rezultate din clarificări.

Reclamanta subliniază că, în calitate de producător de protecții pentru diverse tipuri de lămpi chirurgicale, deține expertiza tehnică necesară pentru realizarea acestor articole în funcție de parametri precum lungime, lățime, formă, tip material și sistem de prindere/fixare.

Cu privire la motivul de respingere formulat sub forma afirmației „*Camp / folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril*”, reclamanta menționează faptul că autoritatea contractantă realizează o asociere nelegală și nejustificată între specificațiile diferitelor loturi, extrapolând cerințe inexistente în cadrul Lotului 42.

Raportat la lotul nr...., cu privire la motivul de respingere „*Husa de protecție a lămpii nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare*”, reclamanta învederează faptul că, anterior depunerii ofertei, societatea sa a transmis o solicitare formală de clarificări, tocmai în considerarea faptului că în caietul de sarcini articolul „*1 husa dedicata pentru protectia manerului lampii mobile*” a fost descris într-o manieră vagă, generică, fără nicio mențiune referitoare la dimensiuni, formă, material, compatibilitate cu un anumit model de lampă sau sistem de fixare.

Ulterior, în baza răspunsului punctual furnizat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, supune atenției faptul că a procedat la fabricarea produsului exact în conformitate cu specificațiile consolidate rezultate din clarificări.

Cu privire la motivul de respingere formulat în sensul că „*Hârtia de sterilizare nu acoperă suficient masa de operație*”, petenta apreciază că această afirmație este complet vagă, lipsită de fundament tehnic și juridic, necorelată cu prevederile caietului de sarcini și fără corespondent în practica medicală curentă, având în vedere următoarele aspecte:

- Singura mențiune referitoare la „*hârtia de sterilizare*” se regăsește în cadrul lotului nr...., nr. crt. 9, unde este indicat în mod expres rolul acesteia, respectiv acela de ambalare;

- Hârtia de sterilizare utilizată în seturile chirurgicale are exclusiv funcția de a menține laolaltă componentele setului, pentru a preveni deplasarea acestora în timpul manipulării și transportului în interiorul pungii de sterilizare, contribuind la menținerea integrității și organizării conținutului până la utilizare;

- Scopul său nu este, în niciun caz, acela de a acoperi o masă de operație, pentru această destinație utilizându-se câmpuri chirurgicale absorbante dedicate, cu specificații distincte.

Raportat la lotul nr...., cu privire la motivul de respingere formulat sub forma afirmației „*Camp/folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril*”, reclamanta menționează că autoritatea contractantă realizează o asociere nelegală și nejustificată

între specificațiile diferitelor loturi, extrapolând cerințe inexistente în cadrul lotului nr.....

Autoarea contestației atragem atenția că, potrivit caietului de sarcini aferent lotului nr...., pentru articolul cu nr. crt. 11-13, respectiv „1buc: Camp de incizie cu efect antimicrobian”, unicele cerințe expres menționate au fost „(Staphylococcus aureus, Klebsiella pneumoniae), 30x20 cm, cu chenar de fixare. Transparent, permeabil la vapori. Rezistent la apa, lichide biologice, alcool, detergenți. Proprietățile antimicrobiene dovedite cu fise de testare (cf. ASTM E 2149)”.

Raportat la ofertele declarate câștigătoare, contestatoarea atrage atenția asupra lipsei identificării fără echivoc a produsului ofertat, remarcând faptul că configurația kiturilor ofertate reiese din documentații extinse ale producătorilor, incluzând multiple variante de produse, nerezultând în mod clar:

- codul unic al produsului ofertat;
- configurația contractuală fixă;
- identificarea exactă a kitului livrabil.

De asemenea, reclamanta precizează că autoritatea contractantă a comunicat societății sale că mostrele ofertanților declarați câștigători au fost returnate și nu mai sunt disponibile.

În opinia petentei, în lipsa mostrelor:

- nu poate fi verificată evaluarea comparativă;
- nu poate fi demonstrată aplicarea uniformă a criteriilor;
- nu poate fi confirmată conformitatea produselor

acceptate.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., B...., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare la lotul nr...., solicită cele menționate în partea introductivă.

Apreciind că toate condițiile pentru suspendarea procedurii sunt neîndeplinite, intervenienta solicită respingerea cererii de suspendare formulată de contestatoare.

Raportat la conformitatea ofertei sale, autoarea intervenției precizează faptul că kitul ofertat este produs standardizat, cu configurație fixă, iar toate componentele solicitate în cadrul lotului nr.... se regăsesc în oferta depusă, conformitatea fiind susținută prin:

- fișa tehnică,
- matrice de conformitate,
- corespondența directă între cerințele caietului și specificațiile produsului.

Raportat la neconformitatea ofertei contestatoarei, în ceea ce privește neconformitatea halatelor chirurgicale, intervenienta arată că neîntărirea materialului este o neconformitate de siguranță, care afectează rolul fundamental al halatului.

Referitor la neconformitatea husei de lampă, care *nu este dedicată mânerului și nu are mecanism de fixare*, intervenienta atrage atenția că o husă fără fixare poate aluneca, expune mânerul și compromite sterilitatea câmpului operator.

Raportat la neconformitatea câmpului/foliei antimicrobiene (prin lipsa ambalării individuale sterile), intervenienta semnalează faptul că o folie antimicrobiană neambalată individual pierde statutul de dispozitiv steril, riscul de contaminare este evident, iar produsul devine impropriu utilizării într-o procedură invazivă.

În opinia intervenientei, contestația nu infirmă constatările materiale ale comisiei de evaluare, susținând că aceste cerințe „*nu există în caiet*”, dar necontestând *material* observațiile (nu oferă dovada că halatele sunt întărite, că husa se fixează, că folia este ambalată individual), ci doar încercând să conteste interpretarea.

Totodată, adaugă că raportul procedurii documentează fiecare neconformitate pe baza mostrelor, care au fost evaluate fizic de comisie, iar neconformitățile sunt concrete, măsurabile și consemnate în raport, acestea putând afecta funcționarea și siguranța kitului chirurgical.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....,, în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației depusă de..., ca nefondată.

Analizând mostrele puse la dispoziție de contestatoare, organizatoarea procedurii precizează că a constatat următoarele neconformități valabile pentru toate cele trei loturi contestate:

1. *Câmpul /folia de incizie antimicrobiana nu este ambalata separat in ambalaj steril - astfel incat nu este îndeplinita condiția ca dispozitivul medical sa fie steril, astfel incat nu poate fi utilizat in condiții proprii in cadrul actului medical.*

2. *Husa de protectie a lămpii nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare, astfel incat exista riscul contaminării câmpului operator, in lipsa fixării corespunzătoare a husei.*

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii formulată de reclamantă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....,, în calitate de autoritate contractantă a depus concluzii scrise, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea respingerii contestației.

Organizatoarea procedurii combate punctual fiecare motiv de respingere a ofertei, aferent loturilor nr....., nr.... și nr....., apreciind că prezenta contestație este construită pe o metodă constant eronată: reclamanta decupează selectiv fragmente convenabile din specificațiile unor loturi, ignoră sistematic documentația procedurii în ansamblul său, confundând evaluarea tehnică cu o pretinsă analiză exclusiv scriptică, încercând să substituie constatările practice a mostrelor

simple afirmații autoreferențiale despre propriul profesionalism și proiectând repetat, fără suport probatoriu suficient, suspiciuni privind tratamentul inegal ori favorizarea altor ofertanți.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat autorității contractante mostrele depuse de... pentru:

(i) Lotul nr...., constând în: halat chirurgical mărimea L, husă de protecție a lămpii, câmp/fole de incizie antimicrobian;

(ii) Lotul nr.... și Lotul nr.... constând în: husă de protecție a lămpii, câmp/fole de incizie antimicrobian; hârtie de sterilizare;

- mostrele depuse de pentru:

(i) Lotul nr...., constând în: halat chirurgical mărimea L, husă de protecție a lămpii, câmp/fole de incizie antimicrobian.

Prin răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr...., unitatea spitalicească a susținut că mostrele au fost contaminate fiind improprii în vederea păstrării.

... a constituit cautiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în... de evidență al CNSC sub nr.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect *achiziție de dispozitive implantabile și accesorii*, cod CPV principal:... Defibrilator (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr..... Conform anunțului, valoarea estimată a acordului-cadru este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

În cadrul procedurii, pentru loturile 42... și 44 (loturile contestate) a depus oferta și..., respinsă, ca neconformă, potrivit raportului procedurii nr.....

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia, reevaluarea ofertei, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire va fi respinsă, ca nefondată, întrucât, potrivit art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, autorității contractante îi este interzisă atribuirea contractului mai înainte de soluționarea contestației și comunicarea deciziei de către Consiliu, sub sancțiunea nulității încheierii lui. Altfel spus, în situația de față, finalizarea procedurii este suspendată prin efectul dispozițiilor art. 9 alin. (4) din lege.

Față de această contestație, S.R.L. a depus cerere de intervenție. Având în vedere că autorul său are calitate și capacitate

procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător pentru lotul 42, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția în cauză este în interesul autorității contractante, întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise de comisia de evaluare în cadrul procedurii.

Procedând la examinarea contestației, Consiliul ia act că oferta..., depusă pentru lotul 42, a fost declarată neconformă, motivele respingerii constând în:

- Halatele chirurgicale nu sunt întărite;
- Husa de protecție a lămpii nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare;
- Camp/folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril.

În fișa de date a achiziției la cap. III.....a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala* sunt precizate următoarele:

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Loturile:....., 9

Pentru contractele de achiziție de bunuri: eşantioane, descrieri sau fotografii, fără certificate de autenticitate

Criteriu selecție:

Mostra, descrieri sau fotografii fără certificare de autenticitate

Modalitatea de îndeplinire:

Comisia de evaluare a ofertelor poate solicita eşantioane de produs sau mostre ale produselor oferite, doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Se va completa DUAE de către toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cu informațiile aferente situației lor. Pentru demonstrarea îndeplinirii celor asumate prin completarea DUAE, operatorii economici vor prezenta eşantioane ale produselor ce urmează a fi livrate, la solicitarea autorității contractante. **Eşantioanele de produs vor fi depuse la sediul Autorității Contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Eşantioanele de produs - mostrele vor fi analizate de către membrii comisiei de evaluare prin compararea lor cu documentele prezentate de ofertanți în cadrul propunerii tehnice, raportat la specificațiile cerute în caietul de sarcini.**

Potrivit caietului de sarcini, printre componentele lotului 42 - *Set camp steril pentru implantare stimulative sau defibrilatoare cardiace tip A* se regăsesc și:

- Halat chirurgical mărimea L - 3 buc

Halat chirurgical confecționat din material triplu stratificat pentru a asigura rezistența la penetrarea lichidelor, permeabil la aer, antistatic, fără cusături, rezistent la rupere, de unică folosință, cu manșete tricotate, închidere la spate, fără latex, fără pvc).

- Camp/folie de incizie antimicrobian - 1 buc;
- Protecție lampă, fără latex, fără pvc, fără dehp - 1 buc.

Din cele redate mai sus, relativ la halatul chirurgical, Consiliul nu identifică vreo cerință privind varianta *întărită*, de pildă *întărit în zonele critice* sau *cu întăritură la piept și mâneci*.

Reține Consiliul că, în vederea verificării corespondenței între documentele aferente propunerii tehnice cu produsele oferite, a solicitat... prezentarea de mostre. Însă, comisia de evaluare are obligația de a verifica dacă propunerea tehnică respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, neputând introduce cerințe noi în etapa de evaluare a mostrelor. Dacă mostra îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini (ex: material triplu stratificat, antistatic etc.), aceasta nu poate fi respinsă pentru că nu are o caracteristică (precum întăritura) care nu a fost *solicitată expres*.

Cerințele documentației nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă sau autoritate contractantă dincolo de exprimarea din documentația de atribuire. Nu pot fi introduse în ecuație cerințe față de care nu se poate face proba existenței în cuprinsul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților.

Consiliul determină că, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții **nu** erau debitorii obligației de a respecta anumite specificații privind întăritura.

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:...: 404, punctul 39).

Se impune a fi avut în vedere că una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că *unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă* - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Prin prisma legislației interne și europene, conformitatea elementelor propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini reprezintă etalonul, însă acest etalon înseamnă exprimarea parametrilor de referință din caietul de sarcini considerați a fi nesocotiți de ofertant.

Iar în cauză, se observă că entitatea achizitoare nu a tratat niciunde în cuprinsul caietului de sarcini cerința a cărei îndeplinire o

pretinde de la societatea reclamantă. Astfel, activitatea de evaluare a ofertelor a devenit una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare invocând o așa zisă neconformitate tehnică, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în rigorile caietului de sarcini.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (... de Justiție a... în cauza... și alții, C-599/10, EU: C: 2012:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (... C-6/05, EU: C: 2...7:..., punctul 54).

Contrar părerii și argumentelor autorității, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea ofertanților.

În punctul de vedere înaintat Consiliului susține autoritatea contractantă că *redarea abreviată a concluziei tehnice nu schimbă însă fondul ei: mostra nu a demonstrat performanța de barieră la fluide pretinsă de produs și necesară utilizării vizate*, însă această argumentație nu poate fi primită întrucât nu acesta a fost motivul respingerii ci faptul că Halatele chirurgicale nu sunt întărite. Practic, autoritatea contractantă încearcă o echivalență între *întăritură* și *performanță la fluide*.

Ori, faptul că halatul nu prezintă întăritură, separat de faptul că lipsește o astfel de exigență de la nivelul caietului de sarcini, nu se subsumează cerinței privind rezistența la lichide întrucât pentru a asigura rezistența la penetrarea lichidelor, unitatea spitalicească a cerut expres material triplu stratificat - confectionat **din material triplu stratificat pentru a asigura rezistența la penetrarea lichidelor** - concluzionându-se, astfel că, dacă produsul îndeplinește specificația de material triplu stratificat, el este prezumat a avea performanța cerută de caietul de sarcini. Ori, în cazul... nu s-a concluzionat asupra lipsei materialului triplu stratificat.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul nu va valida acest prim motiv de respingere.

Consiliul nu va valida nici susținerea contestatoarei cum că stratul al patrulea - respectiv stratul de ranforsare/întărire nu este descris în propunerea tehnică a S.R.L. dat fiind că nu există o asemenea exigență în caietul de sarcini.

Următorul motiv de respingere al ofertei... vizează husa de protecție a lămpii despre care autoritatea contractantă a susținut că nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare.

Cum s-a arătat mai sus, în caietul de sarcini s-a cerut: Protecție lampă, fără latex, fără pvc, fără dehp - 1 buc.

Această cerință a făcut obiectul solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire iar prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns:

Solicitare de clarificări Lot 42 - Set câmp steril pentru implantare stimulatori sau defibrilatoare cardiace, Tip A

Conținut solicitare:

Poziția 8 - Protecție lampă, fără latex, fără PVC, fără DEHP

Vă rugăm să specificați:

- dimensiunea exactă a husei de protecție pentru lampă. **Răspuns:** lungime 20 cm, diametru 6-8 cm

- forma acesteia (tubulară, conică, dreptunghiulară etc.). **Răspuns:** tubulară

- confirmarea că este confecționată din folie de polietilenă transparentă, similar celorlalte huse din set. **Răspuns** - da

- precizarea dacă husa include bandă elastică sau alt sistem de fixare, și în ce zonă este aplicat. **Răspuns:** banda elastica la capătul distal.

Așadar, prin răspunsul consolidat, specificațiile tehnice pentru husa de protecție pentru lampă au devenit:

- Dimensiuni: 20 cm lungime, 6-8 cm diametru.
- Formă: Tubulară.
- Material: Polietilenă transparentă.
- Sistem de fixare: Bandă elastică la capătul distal.

Acestea sunt specificațiile la care autoritatea trebuia să se raporteze în analiza propunerii tehnice a contestatoarei, inclusiv a mostrei iar câtă vreme husa prezentată de... respectă dimensiunile 20 cm lungime, 6-8 cm diametru și are bandă elastică la capătul distal nu se poate reține neconformitatea.

Se impune sublinierea faptului că la solicitarea expresă a Consiliului, autoritatea contractantă **nu** a fost în măsură să pună la dispoziție mostrele depuse de... în referire la motivele de respingere pentru lotul 42 și nici pe cele ale pentru lotul 42, susținând prin răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr.... că acestea au fost contaminate fiind improprie în vederea păstrării.

În condițiile date, Consiliul va avea în vedere, în analiza conformității produsului oferat, precizările propunerii tehnice și ale documentației tehnice depuse de..., acestea prevalând în fața unei aprecieri a comisiei care nu mai poate proba faptic contrariul.

Din examinarea propunerii tehnice, Consiliul observă că ofertantul a susținut: Se ofertează protecție lampă sterilă din folie polietilenă fără latex, PVC, DEHP, **dimensiuni lungime 20 cm, diametru 6 - 8 cm**, tubulară, **include bandă elastică la capătul distal**.

Conform documente incluse în Anexa 1: Fișa tehnică pag. 6 - 25, Decl. conformitate pag. 26 - 27.

În fișa tehnică depusă pentru *Set câmp steril pentru implantare stimulatori sau defibrilatoare cardiace tip A* în cazul componentei protecție lampă sterilă din folie polietilenă sunt prevăzute următoarele:

- **lungime 20 cm,**

- **diametru 6 - 8 cm**, tubulară,
- cu **bandă elastică la capătul distal**
- **fără latex, PVC, DEHP.**

De asemenea, în anexa la declarația de conformitate depusă de... este descrisă protecția lampii ca fiind fără latex, PVC, DEHP, din folie polietilenă, lungime 20 cm, diametru 6-8 cm, tubulară cu bandă elastică la capătul distal.

Din cele redate mai sus, și în lipsa unor probe contrare, reiese că produsul reflectă întocmai cerințele documentației astfel cum au fost clarificate.

Afirmația că *husa nu este dedicată mânerului* nu poate fi validată, deoarece în caietul de sarcini și în clarificări s-au cerut caracteristici dimensionale iar atâta timp cât dimensiunile de 20 cm lungime și 6-8 cm diametru sunt respectate, produsul devine, prin definiție, *dedicat* scopului cerut.

Autoritatea nu poate susține nici că produsul *nu are mecanism de fixare* cât timp documentația tehnică a... certifică prezența benzii elastice, sistem de fixare pe care chiar autoritatea l-a indicat ca fiind cel corect.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a prezentat proba materială (mostra) care a fundamentat decizia de respingere, iar documentația tehnică a ofertantului confirmă cerințele impuse prin caietul de sarcini și clarificările ulterioare, Consiliul reține că măsura respingerii ofertei ca neconformă, pentru acest motiv, este lipsită de temei probator și, prin urmare, nelegală.

Nici motivul de respingere constând în Camp/folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril nu va fi confirmat lipsind o astfel de rigoare din caietul de sarcini. Singura exigență privind camp/folie de incizie antimicrobian privește dimensiunile de minim 30 x 26 cm, nefiind dictată nicio formă de ambalare.

Lotul licitat este un *set câmp steril* iar dacă autoritatea ar fi dorit ca folia să fie ambalată separat, ar fi trebuit să solicite acest lucru, nu să o includă ca sub-componentă a unui set deja steril.

Argumentele expuse în cele ce preced cu prilejul analizei primului motiv de respingere privind necesitatea respectării cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea ofertanților sunt perfect valabile și în acest caz.

Separat de cele anterior arătate, Consiliul stabilește că nici ofertantul câștigător nu menționează în propunerea tehnică (poz. 7 din matricea de conformitate) și nici în fișa tehnică (nota 23 și nota 24) ambalarea separată a câmpului/foliei de incizie antimicrobiene.

Continuând cu motivele de neconformitate a ofertei reținute pentru lotul... - Set câmp steril pentru implantare stimulatorie sau defibrilatoare cardiace, Tip B, Consiliul constată că au fost concluzionate următoarele:

- Husa de protecție a lămpii nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare;
- Camp/folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril.
- Hârtia de sterilizare nu acoperă suficient masa de operație.

Relativ la primul motiv, în caietul de sarcini s-a cerut: Husă dedicată pentru protecția mânerului lămpii mobile.

Această cerință a făcut obiectul solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire iar prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns:

Solicitare de clarificări Lot... - Set câmp steril pentru implantare stimulatorie sau defibrilatoare cardiace, Tip B

Conținut solicitare:

Poziția 8 - Husă dedicată pentru protecția mânerului lămpii mobile

Vă rugăm să specificați:

- dimensiunea exactă a husei de protecție pentru lampă. **Răspuns:** lungime 20 cm, diametru 6-8 cm

- forma acesteia (tubulară, conică, dreptunghiulară etc.). **Răspuns:** tubulara

- confirmarea că este confecționată din folie de polietilenă transparentă, la fel ca celelalte huse din set. **Răspuns** - da

- precizarea dacă husa include bandă elastică sau alt sistem de fixare, și în ce zonă este aplicat. **Răspuns:** banda elastica la capătul distal.

Așadar, prin răspunsul consolidat, specificațiile tehnice pentru husa de protecție mânerului lămpii mobile au devenit:

- Dimensiuni: 20 cm lungime, 6-8 cm diametru.
- Formă: Tubulară.
- Material: Polietilenă transparentă.
- Sistem de fixare: Bandă elastică la capătul distal.

Acestea sunt specificațiile la care autoritatea trebuia să se raporteze în analiza propunerii tehnice a contestatoarei, inclusiv a mostrei, iar câtă vreme husa prezentată de... respectă dimensiunile 20 cm lungime, 6-8 cm diametru și are bandă elastică la capătul distal nu se poate reține neconformitatea.

Se impune sublinierea faptului că la solicitarea expresă a Consiliului, autoritatea contractantă **nu** a fost în măsură să pună la dispoziție mostrele depuse de... în referire la motivele de respingere pentru lotul..., susținând prin răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr... că acestea au fost contaminate fiind improprie în vederea păstrării.

În condițiile date, Consiliul va avea în vedere, în analiza conformității produsului oferat, ca și în cazul lotului 42, precizările propunerii tehnice și ale documentației tehnice depuse de..., acestea prevalând în fața unei aprecieri a comisiei care nu mai poate proba faptic contrariul.

Din examinarea propunerii tehnice, respectiv a matricei de conformitate, Consiliul observă că ofertantul a susținut: Se ofertează 1 husa din folie polietilenă, **dedicata pentru protecția mânerului lămpii mobile, lungime 20 cm, diametru 6 - 8 cm, tubulară, cu bandă elastic la capătul distal.**

Conform documente incluse în Anexa 1: Fișa tehnică pag. 6 - 12, Decl. Conformitate pag. 26 - 27.

În fișa tehnică depusă pentru *Set câmp steril pentru implantare stimulative sau defibrilatoare cardiace tip B* în cazul componentei husă protecție mâner masă mobilă sunt prevăzute următoarele:

- din folie polietilenă,
- lungime **20 cm**,
- **diametru 6 - 8 cm**,
- tubulară, cu **bandă elastică la capătul distal**

De asemenea, în anexa la declarația de conformitate depusă de... este descrisă protecția mânerului lămpii mobile ca fiind din folie polietilenă, lungime 20 cm, diametru 6 - 8 cm, tubulară cu bandă elastic la capătul distal.

Din cele redate mai sus, și în lipsa unor probe contrare, reiese că produsul reflectă întocmai cerințele documentației astfel cum au fost clarificate.

Afirmația că *husa nu este dedicată mânerului* nu poate fi validată, deoarece în caietul de sarcini și în clarificări s-au cerut caracteristici dimensionale iar atâta timp cât dimensiunile de 20 cm lungime și 6-8 cm diametru sunt respectate, produsul devine, prin definiție, *dedicat* scopului cerut.

Autoritatea nu poate susține nici că produsul *nu are mecanism de fixare* cât timp documentația tehnică a... certifică prezența benzii elastice, sistem de fixare pe care chiar autoritatea l-a indicat ca fiind cel corect.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a prezentat proba materială (mostra) care a fundamentat decizia de respingere, iar documentația tehnică a ofertantului confirmă cerințele impuse prin caietul de sarcini și clarificările ulterioare, Consiliul reține că măsura respingerii ofertei ca neconformă, pentru acest motiv, este lipsită de temei probator și, prin urmare, nelegală.

Nici motivul de respingere constând în *Câmp/folie de incizie antimicrobian* nu este ambalată separat în ambalaj steril nu va fi confirmat lipsind o astfel de rigoare din caietul de sarcini. Singurele exigențe privind câmp/folie de incizie antimicrobian privesc: efectul antimicrobian (*staphylococcus aureus*, *Klebsiella pneumoniae*), dimensiunile de minim 30 x 26 cm și chenarul de fixare, nefiind dictată nicio formă de ambalare.

Similar lotului 42, lotul... este un *set câmp steril* iar dacă autoritatea ar fi dorit ca folia să fie ambalată separat, ar fi trebuit să solicite acest lucru, nu să o includă ca sub-componentă a unui set deja steril.

Argumentele expuse în cele ce preced cu prilejul analizei primului motiv de respingere în cazul lotului 42 privind necesitatea respectării cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea ofertanților sunt perfect valabile și în acest caz.

Cu privire la motivul de respingere Hârtia de sterilizare nu acoperă suficient masa de operație, Consiliul reține că singura mențiune în referire la hârtia de

sterilizare privește rolul acesteia de ambalare după cum urmează: toate elementele de mai sus **ambalate dublu steril (hârtie pentru sterilizare** și punga pentru sterilizare mai largă cu 3-5 cm decât conținutul pentru a nu exista risc de desterilizare în timpul deschiderii).

În măsură în care autoritatea contractantă ar fi urmărit atribuirea unui dublu scop de utilizare pentru hârtia de sterilizare, aceasta avea obligația de a preciza în mod expres dimensiunile acesteia. În lipsa unor dimensiuni clare, ofertanții erau debitorii obligației de a dimensiona hârtia strict pentru scopul declarat în text: ambalarea componentelor setului. De altfel, nici în propunerea tehnică a..., ofertantul desemnat câștigător pentru lotul... nu se identifică vreo dimensiune specifică pentru hârtia de sterilizare sau vreun scop diferit celui de ambalare trasat în documentația de atribuire.

Mai mult, formularea *nu acoperă suficient* este o exprimare ambiguă, lipsită de criterii obiective.

Pentru acestea, Consiliul va înlătura și acest motiv de respingere.

În cazul lotului 44 - Set câmp steril pentru implantare stimulative sau defibrilatoare cardiace, Tip C, motivele de respingere a ofertei... sunt identice cu cele reținute la lotul... respectiv:

- Husa de protecție a lămpii nu este dedicată mânerului lămpii utilizate și nu are mecanism de fixare;

- Camp/folie de incizie antimicrobian nu este ambalată separat în ambalaj steril.

- Hârtia de sterilizare nu acoperă suficient masa de operație.

Similar loturilor anterioare, autoritatea contractantă **nu** a fost în măsură să pună la dispoziție mostrele depuse de... în referire la motivele de respingere pentru lotul 44, susținând prin răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr.... că acestea au fost contaminate fiind improprie în vederea păstrării.

Se reține că rigorile documentației pentru lotul în analiză sunt similare celor dictate în cazul lotului..., de asemenea propunerea tehnică a... cuprinde aceleași mențiuni în referire la componentele lotului, astfel că pentru identitate de rațiune, se impune soluția avută în vedere în cadrul analizei făcute față de aceeași situație, motiv pentru care se apreciază asupra admiterii criticilor și înlăturării motivelor de respingere reținute pentru lotul 44.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei..., pentru loturile 42... și 44 are la bază culpa autorității contractante, ceea ce conduce la nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apar a fi fondate. În consecință, Consiliul va admite contestația..., va anula raportul procedurii nr.... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, pentru loturile 42... și 44, în termen de zece zile de la primirea prezentei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu

respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire.

Față de soluția prefigurată, se va respinge cererea de intervenție depusă de S.R.L. în raport de criticile aduse rezultatului pentru lotul 42.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația..., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr...., în partea care privește oferta contestatoarei, pentru loturile 42... și 44. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., pentru loturile 42... și 44, în termen de zece zile de la primirea prezentei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de S.R.L. și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei 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.

.../
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

...,

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...