



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1545/26.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32611/26.10.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având C.U.I., reprezentată legal prin administrator și convențional de „..... împotriva „deciziei de apreciere, ca fiind conformă, a ofertei competitorului SC SRL”, depusă în cadrul lotului nr. 13, consemnată în raportul intermediar al procedurii nr. 10434/17.10.2016, de către, cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**«Materiale consumabile și materiale sanitare» pentru dotarea coduri CPV 33140000-3 consumabile medicale (Rev.2), 33141641-5 sonde (Rev.2), 33196000-0 Mijloace auxiliare medicale (Rev.2), 44163112-8 sisteme de drenaj (Rev.2), s-a solicitat „reluarea procedurii de evaluare a propunerii tehnice formulată în cadrul ofertei la lotul 13 al procedurii de către ofertantul S.C., cu luarea în considerare a lipsei documentului emis de către producătorul echipamentului aflat în dotarea AC care să ateste compatibilitatea produsului ofertat cu echipamentul respectiv”.**

Petenta a solicitat, de asemenea, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației „(până în prezent, onorariu de avocat în suma de 2.000 lei) conform înscrisurilor doveditoare - anexa nr. 2 (...).”

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1545/26.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32611/26.10.2016, SC SRL critică „decizia de apreciere, ca fiind conformă, a ofertei competitorului SC SRL”, depusă în cadrul lotului nr. 13, menționată în raportul intermediar al procedurii nr. 10434/17.10.2016, de către, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect **„«Materiale consumabile și materiale sanitare» pentru dotarea**solicitând „reluarea procedurii de evaluare a propunerii tehnice formulată în cadrul ofertei la lotul 13 al procedurii de către ofertantul S.C., cu luarea în considerare a lipsei documentului emis de către producătorul echipamentului aflat în dotarea AC care să ateste compatibilitatea produsului ofertat cu echipamentul respectiv”.

De asemenea, petenat a solicitat obligarea autorității contractante la pata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației „(până în prezent, onorariu de avocat în suma de 2.000 lei) conform înscrisurilor doveditoare - anexa nr. 2 (...)

SC SRL menționează că, respectând prevederile art. 6 alin. (1) din „Lege”, în data de 19.10.2016 a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i „să procedeze la anularea deciziei din raportul intermediar nr. 10434/17.10.2016, prin care oferta S.C. SRL a fost declarată conformă și de a se proceda la o nouă evaluare a ofertei prin care aceasta să fie declarată neconformă ținând cont de faptul că participantul menționat, la lotul 13 din procedură, nu deține un document de la producătorul echipamentelor, care să ateste compatibilitatea acestora cu produsul ofertat, conform cerinței din caietul de sarcini”, cerere respinsă de către autoritatea contractantă prin răspunsul remis cu adresa nr. 10715/24.10.2016.

Contestatoarea precizează că, în data de 09.09.2016, a depus ofertă pentru lotul 13 „Consumabile echipamente medicale compatibile cu: Lavoar aseptice (Instalația de lavoare apă sterile), producător”, iar conform raportului intermediar nr. 10434/17.10.2016, oferta societății sale și cea depusă de SC SRL au fost declarate conforme.

Urmare a Notificării sale prealabile din 19.10.2016, arată SC SRL, comisia de evaluare a transmis ofertantului SC SRL o solicitare de clarificări, prin care i-a cerut acesteia documentul care atestă faptul că producătorul echipamentului „Instalație lavoare apă sterile”, în speță, confirmă

compatibilitatea consumabilelor pe care le ofertează cu această instalație.

Precizând că nu cunoaște răspunsul oferit de SC SRL la solicitarea autorității contractante, SC SRL menționează că, prin adresa nr. 10715/24.10.2016, ... i-a respins solicitarea de remediere exprimată în Notificarea prealabilă, argumentând astfel: *„Comisia de evaluare își menține punctul de vedere privind conformitatea produsului, întrucât ofertele analizate sunt conform cu solicitările din documentația de atribuire (caietul de sarcini). Descalificarea operatorului economic SC SRL ar duce la neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini: «specificatiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea, cu ușurință, a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de «sau echivalent»».*

Prin solicitarea ofertantului s-ar încălca, în mod voit, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016: tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea”.

Considerând că refuzul autorității contractante de a dispune măsurile de remediere solicitate în Notificarea prealabilă este nelegal și *„se întemeiază pe aplicarea greșită a legii”*, SC SRL susține că, pentru lotul nr. 13, specificația tehnică inserată la pct. 14 al caietului de sarcini vizează compatibilitatea consumabilelor oferite (diverse filtre) cu instalația aflată în deținerea autorității contractante, ar fi trebuit dovedită în sensul în care aceasta a fost impusă - *„Pentru toate loturile privind consumabile pentru echipamente medicale, se vor prezenta broșuri/alte documente, care să ateste compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele din caietul de sarcini. Pentru a putea evalua compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele din dotarea ui, ofertantul va prezenta, în mod obligatoriu, un document emis de către producătorul echipamentului, care să ateste compatibilitatea cu produsul oferit”.*

Sanțiunea aplicată pentru neîndeplinirea obligației de probare redeată în cele ce preced, arată contestatoarea, a fost prevăzută la pct. 14 alin. (11) al caietului de sarcini, constând în declararea ofertei respective ca fiind neconformă - *„Ofertele care nu îndeplinesc, în totalitate, cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme”.*

Referitor la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă ofertantului SC SRL la data de 19.10.2016, contestatoarea opinează că aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2006 - *„să fie clară și să definească, în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei*

de evaluare”, sens în care redă conținutul acesteia: „Ca urmare a notificării producătorului, pentru o nouă evaluare a ofertei tehnice la lotul 13 la procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect furnizare «Materiale consumabile și materiale sanitare» pentru dotarea ui anunț de participare în SEAP nr. 169053/06.08.2016, va solicitam prezentarea unui document emis de către producătorul echipamentului care să ateste compatibilitatea cu produsul ofertat conform cerinței din pagina 14 a caietului de sarcini”.

Astfel că SC SRL susține că ofertantul SC SRL nu a putut prezenta documentul solicitat de către comisia de evaluare, motiv pentru care oferta acestuia ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Petenta apreciază că argumentarea autorității contractante este confuză și delusivă, deoarece:

a) se aplică o regulă de înlăturare a restrictivității competiției (pentru situațiile în care, prin specificațiile tehnice, s-ar indica „o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, (...). Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de «sau echivalent») unei situații de fapt diferite, întrucât ceea ce se achiziționează este, în fapt, un consumabil, iar specificațiile tehnice aferente acestuia sunt indicate în caietul de sarcini, fără ca, în aceste specificații tehnice, să se fi indicat „o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație”, pentru consumabilul – filtru în litigiu.

Petenta consideră că specificația tehnică esențială este aceea ca filtrul în discuție să fie compatibil cu o instalație aflată în proprietatea autorității contractante, iar cea mai bună garanție pentru achizitor că filtrul achiziționat este compatibil cu instalația la care urmează a fi atașat, în opinia contestatoarei, este declarația producătorului instalației, însă această declarație a producătorului lipsește din propunerea tehnică a SC SRL, prin faptul că, în situația particulară a speței, producătorul este însăși contestatoarea SC SRL, care este și ofertant concurent în cadrul procedurii de achiziție.

În opinia petentei, această situație particulară nu poate determina o schimbare a regulilor stabilite prin documentația de atribuire, constituite de obligația ofertanților de a dovedi compatibilitatea consumabilelor oferite cu echipamentele deținute de autoritatea contractantă, dovedite prin declarații ale producătorilor echipamentelor respective, reguli care nu pot fi schimbate în funcție de situația particulară a fiecăruia dintre ofertanți, afirmație în sprijinul căreia contestatoarea invocă dispozițiile art. 49 din Legea 98/2016.

b) Contestatoarea mai arată că, deși enunțul cerinței din caietul de sarcini având mențiunea de „sau echivalent”, respectiva mențiune nu poate avea alt sens în afara echivalenței compatibilității consumabilului cu instalația deja existentă, aflată în proprietatea AC și în cadrul căreia urmează a fi utilizat.

SC SRL menționează că, în mod obișnuit, SC SRL oferă spre vânzare filtre din gama celor solicitate de autoritatea contractantă, produse de firma, însă aceste filtre, chiar dacă ar putea corespunde dimensiunilor stabilite prin caietul de sarcini, ele nu sunt compatibile cu instalația la care urmează a fi atașate, deoarece filtrele care urmează a fi montate pe lavoare (instalațiile de producere apă sterilă) trebuie să fie dotate cu guler de protecție a suprafeței de difuzie a apei, cu rolul de a împiedica atingerea cu mâna a suprafeței de distribuție a apei filtrate și de a reduce riscul contaminării suprafeței de distribuție a apei filtrate cu stropii care sar la contactul jetului de apă cu suprafața lavoarului.

SC SRL susține că filtrele produse de și ofertate de SC SRL nu au un asemenea guler de protecție și astfel, în situația în care autoritatea contractantă va achiziționa asemenea filtre, instalația de producere apă sterilă va deveni lipsită de reală utilitate.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în contestație.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 11026/31.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 33414/02.11.2016, ... a solicitat Consiliului să constate că cererea contestatoarei privind *„reluarea procedurii de evaluare a propunerii tehnice formulată în cadrul ofertei la lotul 13 al procedurii de către ofertantul S. C., cu luarea în considerare a lipsei documentului emis de către producătorul echipamentului aflat în dotarea AC care să ateste compatibilitatea produsului ofertat cu echipamentul respectiv”* este nefondată, deoarece SC SRL profită de calitatea dublă pe care o are în cadrul procedurii de atribuire, cea de producător al echipamentului și cea de ofertant, contestând conformitatea ofertei SC SRL fără însă a solicita, în prealabil, accesul la documentele dosarului achiziției publice sau a avea acces la oferta concurentă.

Autoritatea contractantă precizează că, deși există posibil ca justificarea răspunsului la notificarea prealabilă să fi fost insuficientă sau nepotrivită, solicitarea de a declara inacceptabilă oferta operatorului economic SC SRL nu este întemeiată, întrucât produsele ofertate de către acesta *„corespund din punct de vedere tehnic caietului de sarcini și ar satisface nevoile autorității contractante.*

Considerând că societatea contestatoare speculează o prevedere a caietului de sarcini referitoare la recepția produsului, conform căreia

„Pentru toate loturile privind consumabile pentru echipamente medicale, se vor prezenta broșuri/alte documente, care să ateste compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele din caietul de sarcini. Pentru a putea evalua compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele din dotarea ui, ofertantul va prezenta, în mod obligatoriu, un document emis de către producătorul echipamentului, care să ateste compatibilitatea cu produsul oferat”, achizitoarea precizează că, prin respectiva cerință, autoritatea contractantă dorea prezentarea unui document emis de producătorul echipamentului în situația în care materialele, broșurile prezentate ar fi fost insuficiente scopului, exemplificând cu posibile erori de soft proprii consumabilelor medicale pentru celelalte loturi - monitor cerebral/somatic, electroencefalograf, electrocardiograf, monitor funcții vitale, incubatoare nou născuți prematur etc.

În cazul lotului nr. 13 contestat, autoritatea contractantă subliniază că, fiind vorba despre filtre pentru lavoarul de producere a apei sterile, compatibilitatea între consumabile și echipament depinde doar de dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini, a căror îndeplinire a fost dovedită prin propunerea tehnică, iar cu privire la respectarea cerinței privind dovedirea *„compatibilității consumabilelor cu echipamentele din dotarea ui, ofertantul va prezenta, în mod obligatoriu, un document emis de către producătorul echipamentului, care să ateste compatibilitatea cu produsul oferat”,* SC SRL a prezentat o declarație privind compatibilitatea echipamentului cu produsul oferat, iar SC SRL a prezentat o declarație pe proprie răspundere.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere în pofida faptului că ofertantul contestator (producător al echipamentelor și ofertant al consumabilelor) *„a speculat această scăpare și încearcă manipularea rezultatului procedurii prin condiționarea acestuia de un document emis de el însuși”.*

De asemenea, organizatoarea procedurii învederează faptul că sesizarea ofertantului producător nu s-a realizat ca urmare a declarării ofertei SC SRL, ca fiind conformă, ci, ulterior deschiderii ofertelor de preț, când operatorul SC SRL s-a clasat pe locul 2, deși anterior publicării raportului intermediar nr. 10434/17.10.2016, au fost publicate în SEAP procesele-verbale intermediare tehnice nr. 1/06.10.2016 și nr. 2/14.10.2016, prin care a fost stabilită conformitatea produselor oferate, *„împrejurare în care contestatoarea avea posibilitatea de a solicita clarificări privind aspectul sesizat în contestație”.*

Organizatoarea procedurii apreciază că, deși societatea contestatoare admite compatibilitatea consumabilelor oferate de SC SRL cu lavoarul, întrucât corespund ca dimensiuni, aceasta încearcă să condiționeze calitatea consumabilelor de a produce apă sterilă de o anumită soluție tehnică (guler), utilizată de către

societatea sa, aspect care nu a fost solicitat prin caietul de sarcini și care ar conduce la o gravă încălcare a legislației în vigoare, în condițiile în care, în fișele tehnice, sunt prezentate condițiile de testare ale producătorului, iar „contestarea calității apei rezultate (sterilă) ar necesita efectuarea de teste de laborator asupra produselor oferite și nu doar presupunerea producătorului concurent”.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*«Materiale consumabile și materiale sanitare» pentru dotarea*” publicând în SEAP anunțul de participare nr. 169053/06.08.2016.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este de 4.795.738 lei, fără TVA, criteriul de atribuire a contractului este „*Pretul cel mai scăzut*”, iar modalitatea de derulare a procedurii a fost integral prin utilizarea mijloacelor electronice – ONLINE, prin SEAP.

Conform raportului procedurii nr. 10770/25.10.2016, pentru Lotul nr. 13 „*Consumabile echipamente medicale compatibile cu: Lavoar aseptice (Instalație lavoare apă sterile) producător*”, cod CPV 33140000-3, au depus ofertă SC SRL și SC SRL, ambele oferte fiind declarate conforme. În urma aplicării criteriului de atribuire, oferta clasată pe primul loc, declarată și câștigătoare, este cea depusă de către SC SRL, cu propunerea financiară în valoare de 31.092 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat ofertanților prin adresa comună nr. 10808/25.10.2016.

După parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, în data de 26.10.2016, SC SRL a formulat și depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al analizei de față, invocarea, de către autoritatea contractantă, a proceselor verbale intermediare tehnice nr. 1/06.10.2016 și nr. 2/14.10.2016, prin care a fost stabilită conformitatea produselor oferite și în raport de care aceasta opinează că petenta „*avea posibilitatea de a solicita clarificări privind aspectul sesizat în contestație*”, în lipsa vreunei temeinice argumentări și a unui eventual probatoriu adecvat, neavând caracterul și neîndeplinind rigorile unei excepții de decădere din dreptul la acțiune invocată de autoritatea contractantă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ceea ce contestă SC SRL este rezultatul procedurii de atribuire a lotului nr. 13 de produse, constituit de „*Consumabile echipamente medicale compatibile cu: **Lavoar aseptice (Instalația***”

lavoare apa sterile), producator", susținând că produsele concurente, oferate de către SC SRL, sunt neconforme, deoarece:

- oferta concurentă criticată a fost emisă cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul că **nu conține un document emis de producatorul echipamentului**, care este chiar petenta din cauză, document care să ateste compatibilitatea echipamentului „**Lavoar aseptice**”, produs de către contestatoarea „.....”, ea însăși ofertant în cadrul procedurii, cu „consumabilele” oferate de către SC SRL, ofertantul declarat câștigător al lotului nr. 13 de produse;

- mențiunea „sau echivalent” din cadrul caietului de sarcini este lipsită de eficiență prin faptul că nu poate exista un document echivalent cu „documentul emis de producatorul echipamentului”;

- filtrele produse, oferate de SC SRL, nu sunt prevăzute cu guler de protecție a suprafeței de difuzie a apei, cu rolul de a împiedica atingerea cu mâna a suprafeței de distribuție a apei filtrate și de a reduce riscul contaminării suprafeței de distribuție a apei filtrate cu stropii care sar la contactul jetului de apă cu suprafața lavoarului și astfel, prin utilizarea de filtre de natura celor invocate, instalația de producere apă sterilă va deveni lipsită de reală utilitate.

În verificarea susținerilor contestatoarei, Consiliul reține următoarele:

1. Specificațiile tehnice aferente produselor din componența lotului nr. 13, au fost precizate prin caietul de sarcini, astfel:

«Consumabile echipamente medicale compatibile cu **Lavoar aseptice (Instalația lavoare apa sterile)**, producator

Cartus prefiltrant 5 μ

Cartus prefiltrant 0.5 μ

Cartus prefiltrant 20 μ

Capsula microfiltranta 0.2μm

(...)

• **Cartuse pentru sistemul de prefiltrare** de la lavoarele aseptice producator, pentru realizarea următoarelor trepte de prefiltrare: 5μm, 20μm, 0.5μm.

Dimensiuni filtru 20 μm :

- lungime standard: 9.75”;

- diametru interior/exterior 28mm/63mm;

- eficiența filtrare : 95%;

- presiune de lucru: 0-8 bari;

Dimensiuni filtru 5μm, :

- lungime standard: 9.75”;

- diametru interior/exterior 28mm/63mm;

- eficiența filtrare : 99%;

- presiune de lucru: 0-8 bari;

Dimensiuni filtru 0.5μm, :

Cartus filtrare folosit pentru a obtine o foarte mare eficienta a filtrarii apei, cartus cu urmatoarele caracteristici:

- grad de filtrare : 0,5 microni
- lungime: 9,75"
- diametru interior/exterior: 28mm/63mm
- eficienta filtrare: 99%
- presiune de lucru: 0-8 bari

•**Capsula microfiltranta 0.2µm**

Caracteristici:

- utilizata pentru microfiltrarea apei, printr-o membrana cu dimensiunea porilor de 0.2 µm;
- stut cu diametrul 12 mm ce permite conectarea rapida si un system de dispersie al apei tip "dus";
- autoclavabila la 121 si/sau 134°C ;
- numar de autoclavari: minim 60 de cicluri.

(...)

Receptia produsului

Receptia produsului se va face de catre autoritatea contractanta. La receptia produsului se vor respecta reglementările legale in vigoare privind receptia produselor.

Se vor prezenta eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorităţii contractante pentru loturile (lot 3, 18, 22, 24, 27, 31,32, 33).

Pentru toate loturile privind consumabile pentru echipamente medicale, **se vor prezenta brosurile/alte documente, care sa ateste compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele mentionate in Caietul de Sarcini.** Pentru a putea evalua compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele din dotarea ui, **ofertantul va prezenta in mod obligatoriu un document emis de catre producatorul echipamentului,** care sa ateste compatibilitatea cu produsul oferat.

Ofertele care nu inteplinesc in totalitate cerintele Caietului de sarcini vor fi declarate neconforme.

Toate specificatiile tehnice vor fi traduse in limba romana.

(...)

NOTA: specificatiile tehnice care indica o anumita origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabricatie sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie, sunt mentionate doar pentru identificarea cu usurinta a tipului de produs si NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificatii vor fi considerate ca avand mentiunea de „**sau echivalent**”».

2. Prin pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fişei de date au fost precizate următoarele instrucţiuni: „Ofertantul va elabora propunerea tehnica astfel incat aceasta sa respecte in totalitate

cerintele solicitate in caietul de sarcini, in caz contrar oferta va fi declarata neconforma si respinsa conform art.137 din Hotararea 395/2016".

3. Prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” al aceleiași fișe de date s-a cerut prezentarea de **„Esantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza a fi livrate, a caror autenticitate trebuie certificata la solicitarea autoritatii contractante”**.

4. În cadrul ofertei SC SRL, au fost depuse fișe tehnice aferente produselor filtre de sterilizare „....”, prevăzute cu „...”, „....”, „.....”, fabricate de și aferente filtrelor de tip „.....”, precum și avizul de funcționare nr. 1985/20.05.2015, emis SC SRL de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, prin care funcționarea respectivului operator economic a fost avizată în domeniile import, distribuție și reparare (...) dispozitive medicale produse de 18 producători, printre care și SA.

5. Pe timpul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat SC SRL să prezinte un **„document emis de către producătorul echipamentului care să ateste compatibilitatea cu produsul ofertat conform cerinței din pag. 14 a caietului de sarcini”**, solicitare la care SC SRL a răspuns cu adresa nr. 760/21.10.2016, precizând că a dovedit compatibilitatea consumabilelor cu echipamentul prin documente emise de producător, precum și că, la solicitarea autorității contractante, va prezenta eşantioane, descrieri și fotografii. Societatea declarată câștigătoare precizează, printre altele, și că **„(...) solicitarea de a prezenta un document emis de producătorul echipamentului este abuzivă și restricționează concurența (...)”**.

6. În „raportul procedurii final” nr. 10779 din 25.10.2016, la cap. „Evaluarea propunerilor tehnice”, se menționează că, în urma analizei ofertelor menționată în procesul verbal intermediar nr. 1, înregistrat sub nr. 10022/06.10.2016, ofertele depuse în cadrul lotului nr. 13, de către SC SRL și SC SRL, au fost declarate conforme.

În procesul verbal nr. 1 și în **„raportul de evaluare a ofertelor tehnice privind procedura de achiziție nr. 169053/06.08.2016”**, înregistrat sub nr. 9799/29.06.2016, referitor la cele două oferte, nu se regăsește nicio mențiune privitoare la analiza acestora din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor tehnice ale caietului de sarcini și nicio concluzie motivată referitoare la stabilirea compatibilității respectivelor consumabile cu echipamentele în cadrul cărora acestea urmează a se încorpora spre utilizare, singura mențiune fiind constituită de sintagma **„oferta conforma”**, inserată ca atare în toate documentele procedurii.

Din aspectele procedurale și conținutul actelor aflate la dosar, relevante în cele ce preced, rezultă următoarele concluzii:

- în raport de dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire**”, informațiile furnizate prin intermediul documentației de atribuire și cerințele referitoare la modul de elaborare și prezentare a ofertelor de către ofertanți au constatat în următoarele rigori: „Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele solicitate în caietul de sarcini (...)”; prezentarea de „**Esantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a caror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante**”, iar specificațiile tehnice aferente produselor din componența lotului nr. 13, au fost precizate prin caietul de sarcini, la modul: «**Consumabile** echipamente medicale **compatibile** cu **Lavare aseptice (Instalația lavare apă sterile)**, producător Cartus prefiltrant 5 μ ; Cartus prefiltrant 0.5 μ ; Cartus prefiltrant 20 μ ; Capsula microfiltrantă 0.2 μ m.

(...) **Cartuse pentru sistemul de prefiltrare** de la lavarele aseptice producător, pentru realizarea următoarelor trepte de prefiltrare: 5 μ m, 20 μ m, 0.5 μ m. **Dimensiuni filtru 20 μ m:** lungime standard: 9.75”; diametru interior/exterior 28mm/63mm; eficiența filtrare :95%; presiune de lucru: 0-8 bari; (...). **Capsula microfiltrantă 0.2 μ m** - Caracteristici: utilizată pentru microfiltrarea apei, printr-o membrană cu dimensiunea porilor de 0.2 μ m; (...).

Suplimentar față de specificațiile tehnice, definite în sensul instituit prin dispozițiile art. 155 alin. (1)-(2) din Legea nr. 198/2016 – „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și **definesc caracteristicile solicitate privind** lucrarea, serviciul sau **produsele care fac obiectul achiziției**. (2) **Caracteristicile** prevăzute la alin. (1) **pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora**, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar **cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia**”, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a efectuat precizări de natura clauzelor contractuale, aplicabile pe timpul derulării contractului, referitoare la: **condiții de transport, ambalare, livrare, recepție** și sisteme de asigurare a calității, în cadrul condițiilor de recepție fiind efectuată precizarea conform căreia: „Pentru toate loturile privind consumabile pentru echipamente medicale, **se vor prezenta broșuri/alte**

documente, care sa ateste compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele mentionate in Caietul de Sarcini. Pentru a putea evalua compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele din dotarea ui, ofertantul va prezenta in mod obligatoriu un document emis de catre producatorul echipamentului, care sa ateste compatibilitatea cu produsul oferat".

În raport de dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 – „Specificațiile tehnice trebuie **să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura** de atribuire și **nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate** față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici” coroborate cu cele ale art. 156 alin. (2) – (3) din același act normativ – «(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) **Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale**, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); **în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent"**», finalul caietului de sarcini este constiuit de Nota cu conținutul: „**specificatiile tehnice care indica o anumita origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabricatie sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie, sunt mentionate doar pentru identificarea cu usurinta a tipului de produs si NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse**. Aceste specificatii vor fi considerate ca avand mentiunea de „**sau echivalent**”».

Se reține astfel că, la cerința impusă prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” al fișei de date prin care a fost solicitată prezentarea, de către ofertanți, în cadrul ofertei, de „**Esantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza a fi livrate, a caror autenticitate trebuie certificata la solicitarea autoritatii contractante**” coroborată cu obiectul achiziției din cadrul lotului nr. 13 precizat ca fiind constituit de „Consumabile echipamente medicale **compatibile** cu **Lavar aseptic (Instalatia lavoare apa sterile)**, producator", SC SRL a depus fișa tehnică aferentă produselor filtre de sterilizare", prevăzute cu", ...", fabricate de și Technical Datasheet aferente filtrelor de tip"-

SPECTRUM”, acte care însă nu conțin nicio referire privitoare la **compatibilitatea** consumabilelor oferate cu **Lavoarul aseptice (Instalatia lavoare apa sterile)** produs de către

Astfel că afirmația SC SRL din adresa nr. 760/21.10.2016, cum că **ar fi dovedit compatibilitatea consumabilelor cu echipamentul prin documente emise de producător**, este lipsită de temei faptic, obligația ofertantului instituită prin dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 fiind de a **„depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”**, iar a comisiei de evaluare de evaluare, instituită prin art. 133 alin. (1)-(2) din HG nr. 395/2016, fiind aceea de *„a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Prin urmare, deși avea la îndemână posibilitatea de a solicita, pe timpul evaluării ofertelor, suplimentar față de fișele tehnice prezentate, **„Esantioane, descrieri sau fotografii ale produselor”** relevante în **stabilirea certă a compatibilității produselor cu echipamentul**, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de către SC SRL fără a constata ferm dacă filtrele de sterilizare „.....” și/sau „.....- SPECTRUM”, fabricate de**se potrivesc** cu echipamentul **„Lavoar aseptice (Instalatia lavoare apa sterile), producator**”, aspect pe care, după cum susține ofertantul declarat câștigător, este în măsură să îl elucideze la solicitarea autorității contractante, când poate prezenta eșantioane/mostre, descrieri și fotografii relevante în stabilirea compatibilității în litigiu.

În condițiile în care, în cadrul procedurii pendinte, producătorul echipamentului se află în concurs cu alți ofertanți, fiind evident că primul, împotriva propriului interes, nu va pune niciodată la dispoziția ofertanților concurenți **„un document emis de către producătorul echipamentului, care să ateste compatibilitatea cu produsul ofertat”**, cerința respectivă nu poate fi interpretată decât în sensul notei finale a caietului de sarcini – **«specificatiile tehnice care indică o anumită origine, sursa, producție, un procedeu special, o marca de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent”», echivalente cu „documentul emis de către producătorul echipamentului care să ateste compatibilitatea cu produsul ofertat”** fiind oricare dintre documentele prevăzute la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date, apte

a dovedi potrivirea dintre echipament și consumabilele ce urmează a fi încorporate în acesta.

Prin urmare, neprezentarea unui document emis de către un producător cu care ofertantul se află în concurs, în condițiile în care compatibilitatea dintre produse și echipament putea fi dovedită prin mijloace echivalente, prevăzute în documentația de atribuire, nu poate fi motiv de respingere a unei oferte, o astfel de ipoteză fiind de natură a anula însăși rațiunea derulării procedurii de atribuire, interpretarea dată de petentă în situația faptică din procedură fiind împotriva reglementărilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 – „*Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*” și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică instituite prin art. 2 din același act normativ.

Totuși, deoarece autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația instituită în sarcina sa prin art. 133 alin. (1)-(2) și următoarele din HG nr. 395/2016, neanalizând și nestabilind dacă filtrele de sterilizare oferite de către SC SRL sunt **compatibile/se potrivesc** cu echipamentul „**Lavoar aseptice (Instalația lavoare apă sterile)**, producător” și doar în urma stabilirii cu certitudine dacă există, sau nu, o astfel de compatibilitate să decidă în legătură cu admisibilitatea respectivei oferte, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse pentru produsele din componența lotului nr. 13.

Urmare a admiterii contestației, cererea petentei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în sumă de 2.000 lei, conform Ordinului de plată nr. 977/26.10.2016, depus la dosar, se va admite în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în

Anulează raportul procedurii nr. 10779 din 25.10.2016 în partea privitoare la evaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 13 de produse

„Consumabile echipamente medicale compatibile cu Lavoar aseptice (Instalația lavoare apă sterile), producător” și actele subsecvente părții anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea prezentei, să reevalueze ofertele depuse pentru lotul nr. 13 cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către petentă, a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în sumă de 2.000 lei.

Obligatorie.

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