



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.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. 508/26.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7567/26.02.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., reprezentată convențional de ..., împotriva adresei nr. 5128/18.02.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii publicat în SEAP în data de 18.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și conexe rezultatului procedurii, a deciziei prin care oferta contestatorului a fost declarată neconformă și a procesului-verbal nr. 197/10.01.2020, a deciziei prin care oferta formulată de ... a fost desemnată câștigătoare și a procesului-verbal nr. 686/22.01.2020, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale”, - Lot 6 – „Ventilație și anestezie” contestat, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev. 2), se solicită anularea adresei nr. 5128/18.02.2020, a raportului procedurii publicat în S.I.C.A.P. în data de 18.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și conexe rezultatului procedurii, a deciziei prin care oferta contestatorului a fost declarată neconformă și a procesului-verbal nr. 197/10.01.2020, a deciziei prin care oferta formulată de ... a fost desemnată câștigătoare și a procesului-verbal nr. 686/22.01.2020, precum și, în principal, declararea câștigătoare a ofertei contestatorului pentru Lotul 6, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... și declararea acesteia

conformă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

**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 ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză pentru Lot 6 – „Ventilație și anestezie”, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, documentația de atribuire a făcut obiectul unor serii de clarificări și de contestații, așa cum rezultă din informațiile publicate în SEAP. Astfel, împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestația nr. 1832/18.09.2019, prin care a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire și, având în vedere că autoritatea contractantă a procedat la adoptarea măsurilor de remediere a Fișelor tehnice pentru echipamentele ce compun Lotul 6, contestatorul a renunțat la contestația astfel formulată, C.N.S.C. luând act de această renunțare prin Decizia nr. ...

Se arată că, astfel cum rezultă din contestația nr. 1832/18.09.2019, prin aceasta nu au fost vizate aspectele invocate de către autoritatea contractantă pentru a justifica decizia de declarare neconformă a ofertei ...

Contestatorul menționează că nici răspunsurile la clarificări și nici măsurile de remediere adoptate urmare a formulării contestației nu au vizat aspectele pentru care oferta depusă de ... a fost declarată neconformă. Astfel, ... a depus ofertă în cadrul licitației, oferta financiară fiind în cuantum de 1.780.000 lei plus TVA, iar termenul de livrare asumat a fost de 90 de zile, iar prin aplicarea criteriilor de atribuire (90 de puncte aferente componentei financiare - cel mai scăzut preț - și 10 puncte aferente componentei tehnice - cel mai scăzut termen de livrare) oferta trebuia să fie declarată câștigătoare.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 5128/18.02.2020 și Raportul procedurii publicat în S.I.C.A.P. în data de 18.02.2020, oferta sa a fost declarată admisibilă dar neconformă întrucât: (i) nu ar sprijini procesul de weaning din fișa tehnică, (ii) nu ar avea calorimetrie indirectă și (iii) nu ar face protecție pulmonară, nu s-ar putea stabili setarea optimă pentru PEEP. Or, niciunul dintre aceste motive pentru a se considera neconformă oferta ... nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini sau fișele tehnice aferente, publicate în S.I.C.A.P.

Se subliniază că, prin eliminarea ofertei depusă de ..., oferta ... a fost declarată câștigătoare, la un preț (fără TVA) de 1.958.790 lei (versus 1.780.000 lei prețul ofertat de ...), diferența de preț între cele două oferte fiind de 178.791 lei (aproximativ 10%), ceea ce contravine principiului

eficienței economice a achizițiilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154, art. 155 alin. (1) și (6) și ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 20 alin. (2) și (10) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Se arată că, potrivit adresei nr. 5128/18.02.2020 și Raportului procedurii publicat în SEAP în data de 18.02.2020, oferta ... a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, or pentru a putea fi considerată neconformă, oferta trebuie să nu respecte cerințele documentației de achiziție.

Contestatorul invocă prevederile art. 154 și art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și ale art. 20 alin. (2) și (10) din H.G. nr. 395/2016, arătând că prevederile legale incidente obligă autoritatea contractantă să întocmească documentația de atribuire în ceea ce privește cerințele tehnice în mod clar, neechivoc, exhaustiv (complet) și transparent, prin includerea în cadrul documentației a oricărei cerințe considerată a fi necesară. Doar în această ipoteză se poate aprecia dacă oferta formulată de către un agent economic este sau nu conformă, or în prezenta cauză, autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire cele trei cerințe care au fost invocate pentru a justifica respingerea ofertei ..., respectiv: nu sprijină procesul de weaning din fișa tehnică; nu are calorimetrie indirectă; nu face protecție pulmonară, nu se poate stabili setarea optimă pentru PEEP. Astfel, având în vedere inexistența acestor cerințe în documentația de atribuire, rezultă că nu puteau să fie invocate pentru a respinge oferta ..., astfel încât decizia de respingere este nelegală și urmează să fie anulată, împreună cu actele menționate în petitul contestației.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a încălcat principiile achizițiilor publice, astfel:

Dacă C.N.S.C. ar considera că cele trei cerințe ar rezulta, în orice modalitate, din documentația de atribuire, atunci autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita agenților economici clarificări cu privire la ofertele depuse și îndeplinirea celor trei cerințe atâta vreme cât acestea nu sunt clar precizate în documentație. Autoritatea contractantă avea obligația legală de a proceda la o evaluare temeinică a ofertelor, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ceea ce implică lămurirea tuturor aspectelor din care ar rezulta că o ofertă nu îndeplinește criteriile de selecție și/sau de calificare.

Se arată că autoritatea contractantă avea obligația legală de a proceda la o evaluare riguroasă a ofertei depusă de ..., ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta cauză. Principiul asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 se referă la răspunderea participanților pentru deciziile luate și acțiunile realizate în cadrul procedurii, în vederea preservării utilității și eficienței procedurilor de achiziții publice.

Contestatorul invocă o decizie prin care C.N.S.C. a stabilit că, pentru a asigura o evaluare temeinică a ofertelor, pot fi solicitate clarificări chiar de la un terț față de procedură, respectiv că entitatea contractantă, *„înainte de a decide neconformitatea unei ofertei în cauză, trebuie să continue acțiune de solicitare clarificări, adresându-se direct producătorului (...) pentru a verifica afirmația contestatorului”*.

Contestatorul invocă prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că rațiunea instituirii obligației evaluării cu precizie a ofertelor de către autoritatea contractantă (și înlăturarea, prin intermediul instituției solicitării de clarificări, a oricărui dubiu rezonabil privind neconformitatea, inacceptabilitatea sau caracterul inadecvat al unei oferte) este tocmai aceea de a asigura respectarea tratamentului egal și al nediscriminării în raport cu toți participanții cu ofertă în procedură, inclusiv față de operatorul economic căruia îi sunt solicitate clarificări. Pentru a nu exista niciun dubiu în privința respectării principiului transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări ofertanților, în sensul îndeplinirii cerințelor autorității contractante.

Se arată că principiul proporționalității presupune asigurarea unei relații de corespondență cantitativă și calitativă între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia, iar respectarea principiului proporționalității impune ca o măsură luată de autoritatea contractantă trebuie să fie, în același timp, potrivită pentru atingerea obiectivului urmărit și necesară pentru atingerea acestui obiectiv. Inclusiv prin raportare la acest principiu rezultă nelegalitatea conduitei autorității contractante, care nu a asigurat o analiză corectă a ofertei depusă de ..., în condițiile în care orice neclaritate cu privire la îndeplinirea cerințelor stabilite prin fișele tehnice trebuia să facă obiectul unor solicitări de clarificări.

Contestatorul subliniază că aceste obligații de solicitare de clarificări reveneau autorității contractante cu atât mai mult cu cât, în documentația de atribuire, cerințele care au stat la baza respingerii ofertei sale nu erau prevăzute clar, neechivoc, exhaustiv (complet) și transparent. De asemenea, atunci când i-a fost solicitat, autoritatea contractantă a refuzat să permită operatorului ... accesul în SEAP în vederea prelungirii ofertei și a garanției bancare.

Contestatorul menționează că, chiar în lipsa unei solicitări din partea autorității contractante, a transmis acesteia adresa prin care a prelungit durata valabilității ofertei și a garanției bancare.

Contestatorul solicită studierea dosarului cauzei format la Consiliu.

De asemenea, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 6550/03.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8415/03.03.2020, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca

netemeinică, respingerea solicitării contestatoarei de obligare la plata cheltuielilor de judecată, precum și dispunerea continuării procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Referitor la motivele care au stat la baza declarării neconformă a ofertei ..., autoritatea contractantă învederează că, concluziile comisiei de evaluare sunt menționate în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă învederează că propunerile tehnice au fost analizate de către comisia de evaluare cu respectarea prevederilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016, iar modalitatea de evaluare a ofertelor în privința propunerilor tehnice s-a făcut cu respectarea art. 127 alin. (1) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că A.N.A.P. a emis avizul nr. 10139/15.01.2020 – aviz conform necondiționat pentru faza de evaluare a propunerilor tehnice și a conformității acestora pentru loturile 6, 16, 20 și 22 și invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

... arată că nu s-au solicitat clarificări/completări întrucât documentele au existat în cadrul propunerii tehnice, iar referitor la diferența de preț dintre oferta declarată câștigătoare și oferta contestatoarei, autoritatea contractantă menționează că, trecând de etapa de evaluare tehnică, autoritatea contractantă nu poate vedea în SICAP oferta financiară depusă de ofertantul a cărui ofertă tehnică a fost declarată neconformă, neputând compara cele două prețuri. Pe de altă parte, oferta declarată câștigătoare s-a încadrat în valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă pentru că nu a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, iar faptul că are un preț mai mic nu este suficient pentru a fi declarată câștigătoare, evaluarea financiară făcându-se ulterior etapei de evaluare tehnică.

Referitor la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de prelungire a acestora s-a realizat după evaluarea propunerilor tehnice, respectiv după declararea neconformă a ofertei contestatoarei. Autoritatea contractantă arată că a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare doar ofertantului care a trecut de etapa evaluării tehnice.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..., ca netemeinică, precum și continuarea procedurii de atribuire.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, precum și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere solicitarea contestatorului ... de studiere a dosarului cauzei, precum și faptul că ofertantul declarat câștigător a marcat unele documente din oferta sa ca fiind „confidențiale”, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ofertantului ... temeiul juridic al încadrării documentelor

ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10571/17.03.2020, ofertantul ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând că atât propunerea tehnică – integral, cât și propunerea financiară – integral au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Ofertantul ... invocă dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ale art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11841/25.03.2020, ... a transmis „Concluzii Scrise” prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea adresei nr. 5128/18.02.2020, a Raportului procedurii publicat în SICAP în data de 18.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și conexe rezultatului procedurii, a deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă și a Procesului-verbal nr. 197/10.01.2020, a deciziei prin care oferta ... a fost desemnată câștigătoare și a Procesului-verbal nr. 686/22.01.2020, și, în principal, declararea câștigătoare a ofertei contestatorului pentru lotul 6 – „Ventilație și anestezie”, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de contestator în sensul declarării acesteia ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu considerarea conformă a ofertei.

Se arată că motivele care au justificat declararea ca neconformă a ofertei depusă de ... nu fac parte din documentația de atribuire, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 154, art. 155 alin. (1) și (6) și ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 20 alin. (2) și (10) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că prevederile legale incidente obligă autoritatea contractantă să întocmească documentația de atribuire în ceea ce privește cerințele tehnice în mod clar, neechivoc, exhaustiv (complet) și transparent, prin includerea în cadrul documentației a oricărei cerințe considerată a fi necesară și doar în această ipoteză se poate aprecia dacă oferta unui agent economic este sau nu conformă. Or, în prezenta cauză, autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire cele trei cerințe care au fost invocate pentru a justifica respingerea ofertei contestatorului, cerințe pretins invocate în legătură cu Fișa tehnică nr. 46, pag. 2, respectiv:

„Nu sprijină procesul de weaning;

Nu are calorimetrie indirectă;

Nu face protecție pulmonară, nu se poate stabili setarea optimă pentru PEEP.”

Contestatorul arată că, din lectura Fișei tehnice nr. 46, pag. 2 (sau o oricărei alte fișe tehnice, la orice pagină), nu rezultă includerea acestor

caracteristici ca cerințe tehnice minime, aceste formulări neregăsindu-se în documentația de atribuire sau în orice alt document al achiziției publice, iar faptul că motivele invocate de către autoritatea contractantă pentru declararea neconformă a ofertei sale nu sunt specificate în caietul de sarcini conduce la situația în care rezultatul evaluării factorului tehnic nu are legătură cu referința tehnică din caietul de sarcini, decizia de respingere fiind nelegală.

Se precizează că rezultatul evaluării ofertei ... nu are legătură cu cerințele din caietul de sarcini. Potrivit Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 197/10.01.2020, rezultatul evaluării ofertei nu are legătură cu referința din propunerea tehnică. Astfel, deși, scriptic, s-a verificat îndeplinirea condițiilor prevăzute în Fișa tehnică nr. 46, pag. 2, cap. B - caracteristici tehnice, al patrulea bullet. lit. a, b, c și e, rezultatul evaluării nu are nicio legătură cu cerința evaluată, rezultatul făcând referire la alte aspecte decât cele supuse evaluării, aspecte care nu fac parte din caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază că, din procesul verbal antemenționat rezultă că autoritatea contractantă nu a evaluat efectiv oferta sa întrucât la rubrica *„Evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minimă solicitată în caietul de sarcini”* (coloana nr. 4 din tabel) nu există descris procesul de evaluare, ci doar se reia cerința din caietul de sarcini, fără măcar a se analiza în vreun fel propunerea tehnică a ...

Se arată că oferta ... îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Contestatorul învederează că, prin Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 197/10.01.2020, pentru a justifica decizia de respingere a ofertei ..., autoritatea contractantă a făcut referire la următoarele cerințe minime din caietul de sarcini, respectiv din Fișa nr. 46, pag 2:

„a. Ventilatorul permite manevra de măsurare PEEP intrinsec cu ajustarea automată a timpului de măsurare și indică valorile măsurate pentru PEEP intrinsec și volumul rezidual.

b. Ventilatorul permite manevra de măsurare automată a presiunii de ocluziune P01.

c. Ventilatorul calculează și afișează forța inspiratorie negativă a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului după expirare).

(...)

e. Ventilatorul calculează și afișează indexul C20/C, care rezultă din împărțirea complianței aferente ultimei părți dintr-o respirație la complianța întregii respirații.”

Contestatorul precizează că, prin oferta depusă a dovedit îndeplinirea acestor cerințe prin referire la specificațiile din manualul produsului ofertat, după cum urmează:

Cerința: „a. Ventilatorul permite manevra de măsurare PEEP intrinsec cu ajustarea automată a timpului de măsurare și indică valorile măsurate pentru PEEP intrinsec și volumul rezidual.”

Se arată că, la pag. 285 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

„Valori măsurate afișate

Presiunea pozitivă la sfârșitul expirării PEEP.

PEEP intrinsecă (determinată prin manevra PEEP_i) PEEP_i.

Interval în domeniul de setare de 0 până la maximum 95 mbar (sau hPa sau cmH₂O) (cu domeniul maxim al senzorului de măsurare între -60 și 120 mbar (sau hPa sau cmH₂O)).

Acuratețe în fazele fără debit $\pm 6\%$ din valoarea măsurată sau $\pm 0,5$ mbar (sau hPa sau cmH₂O), care este mai mare; în caz contrar ± 2 mbar (sau hPa sau cmH₂O).

T0... 90 (pentru P_{medie}) 33 s pentru adulți intubați, 20 s pentru adulți cu NIV, 20 s pentru pacienți pediatrici și adolescenți, 10 s pentru nou-născuți”.

Cerința: „b. Ventilatorul permite manevra de măsurare automată a presiunii de ocluziune P01.”

Contestatorul precizează că, la pag. 291 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

„Valori calculate afișate (cont.) (-)

Presiunea de ocluzie PQ.1 între 0 și -25 mbar (sau hPa sau cmH₂O)

c. Ventilatorul calculează și afișează forța inspiratorie negativă a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului după expirare)

La pagina 291 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

„Valori calculate afișate (cont.).

Forța inspiratorie negativă NIF.

Interval între -80 și 0 mbar (sau hPa sau cmH₂O).

Acuratețe $\pm 6\%$ din valoarea măsurată sau $\pm 0,5$ mbar (sau hPa sau cmH₂O), care este mai mare”.

Cerința: „e. Ventilatorul calculează și afișează indexul C20/C, care rezultă din împărțirea complianței aferente ultimei părți dintr-o respirație la complianța a întregii respirații.”

Se învederează că la pag. 291 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe tehnice, respectiv:

„Valori calculate afișate (cont.).

Raportul de complianță de cel puțin 20% din ΔP (P_{insp} - PEEP) în timpul respirației la compilația totală C20/C_{dyn} între 0 și 5.”

Contestatorul subliniază că aparatul pe care l-a oferat îndeplinește cerințele tehnice minime, astfel cum au fost stabilite prin caietul de sarcini

și astfel, considerarea neconformă a ofertei sale neavând nicio justificare tehnică sau de altă natură, cerințele minime din caietul de sarcini fiind îndeplinite, și, prin urmare, decizia autorității contractante este nelegală.

Se arată că, dacă autoritatea contractantă nu era pe deplin lămurită cu privire la modalitatea de citire a manualului produsului ofertat (...), trebuia să solicite clarificări, Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 197/10.01.2020 conținând rubrici speciale în acest sens (coloanele 6 - 9). Or, autoritatea contractantă nu a solicitat ... clarificări nici cu privire la modalitatea de citire a manualului produsului ofertat (...) și nici cu privire la modalitatea de îndeplinire a celor trei motive reținute pentru respingerea ofertei, motive neprevăzute în caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat principiile achizițiilor publice, astfel:

Cele trei cerințe nu sunt prevăzute în mod clar și transparent în documentația de atribuire. Cu toate acestea, dacă C.N.S.C. ar considera că cele trei cerințe ar rezulta, în orice modalitate, din documentația de atribuire, atunci autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita agenților economici clarificări cu privire la ofertele depuse și îndeplinirea celor trei cerințe atâta vreme cât acestea nu sunt clar precizate în documentație.

Se arată că autoritatea contractantă avea obligația legală de a proceda la o evaluare temeinică a ofertelor, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ceea ce implică lămurirea tuturor aspectelor din care ar rezulta că o ofertă nu îndeplinește criteriile de selecție și/sau de calificare. Astfel, autoritatea contractantă avea obligația legală de a proceda la o evaluare riguroasă a ofertei depusă de ..., ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta cauză. Obligația autorităților contractante de a manifesta un rol activ în întreg procesul de evaluare și reevaluare a ofertelor și de a efectua o analiză reală și efectivă a ofertelor depuse în procedură a fost subliniată atât în practica instanțelor, a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și la nivelul jurisprudenței instanțelor europene.

Contestatorul precizează că aceste obligații (de solicitare de clarificări) reveneau autorității contractante cu atât mai mult cu cât în documentația de atribuire cerințele care au stat la baza respingerii ofertei sale nu erau prevăzute clar, neechivoc, exhaustiv (complet) și transparent, iar prin respingerea ofertei ... fără a se solicita clarificări punctuale cu privire la cele trei aspecte, autoritatea contractantă a acționat nelegal. De asemenea, prin punctul de vedere la contestația formulată, autoritatea contractantă nu aduce nici un argument pentru respingerea ofertei. Astfel, în cadrul procedurii jurisdicționale administrative, autoritatea contractantă nu a adus niciun argument în sensul legalității deciziei de respingere a ofertei ..., ceea ce dovedește încă o dată caracterul nelegal și netemeinic al

măsurii respingerii și lipsa de argumente tehnice care să justifice această măsură.

... învederează că oferta declarată câștigătoare nu cuprinde specificații tehnice referitoare la îndeplinirea celor trei motive care au justificat respingerea ofertei sale și care nu au fost incluse în caietul de sarcini, precizând că ... a depus ofertă și a indicat în cadrul fișelor tehnice referințele din manualul produsului ofertat. Or, nici în manualul acestui ofertant nu există mențiuni referitoare la îndeplinirea celor trei cerințe inexistente în caietul de sarcini, respectiv: procesul de weaning, calorimetrie indirectă, protecție pulmonară, manual depus la dosarul cauzei. Cu toate acestea, oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare. Mai mult, din modalitatea de evaluare a ofertelor celor doi ofertanți rezultă aplicarea unui tratament diferențiat și preferențial ofertantului ... întrucât prin Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 197/10.01.2020, fără nici un argument tehnic, o ofertă este declarată neconformă și una conformă.

Se arată că, spre deosebire de oferta depusă de ..., oferta depusă de ... nu este evaluată prin prisma celor trei factori neprecizați în caietul de sarcini – weaning, calorimetrie indirectă și protecție pulmonară - ci este declarată conformă, fără alte referiri. Or, această modalitate de evaluare a celor două oferte, respectiv prin raportarea uneia la factori inexistenți în caietul de sarcini, este nelegală.

Urmare celor antementionate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Contract de furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale*”, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare este între 16.834.141,78 și 36.031.548,68 RON, fără T.V.A. potrivit dispozițiilor pct. II.1.6) *Impartire in loturi* achizițioarea a permis divizarea echipamentelor care urmează a fi achiziționate pe loturi.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii, a fost respins prin Încheierea nr. ...

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele*

de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)."

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea autoarei contestației de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor"*.

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *"Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public"*, iar alin. (5) și (6) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că:

(5) *Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.*

(6) *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."*

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *"În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți"*.

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt*

protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

În virtutea rolului său activ Consiliul a solicitat următoarele:

– cu actul nr. ... ofertantului ...:

” Având în vedere faptul că, în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii antemenționată ați marcat ca fiind confidențiale – „Secret de afaceri” paginile 1-20, precum și faptul că ... a solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

– și cu actul nr. 10307/329/C7/16.03.2020 autorității contractante:

”Având în vedere adresa dumneavoastră nr. 6956/06.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9238/09.03.2020, în care precizați că transmiteți propunerea tehnică depusă de ofertantul ..., din care

„- Filele 01-20 conțin mențiunea „Secret de afaceri”, fiind îndosariate separat.

- Filele 1-337 – documente depuse fără mențiuni privind confidențialitatea.”,

precum și faptul că ... a solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale.

Răspunsul dvs. va fi comunicat Consiliului, la adresa de e-mail office@cnsr.ro și ulterior prin poștă, până la data de 17.03.2020, ora 14.00.”

Se are în vedere că ... și autoritatea contractantă au furnizat următoarele răspunsuri la solicitările adresate:

- ... cu actul nr. 101/17.03.2020, act înregistrat la Consiliu sub nr. 10969/19.03.2020:

”Atât Propunerea tehnica - integral cât și Propunere financiara - integral au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. *obligățiile Autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare ^ără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici-indicate-de aceștia ca fiind-confidențiale,-inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.*

2. *Art. 123, alin (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și*

indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. "

3. Art. 217, alin (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

4. Art. 217, alin (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare "Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. "

5. Art. 19, alin (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare "La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

6. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. "

De asemenea, în virtutea art. 123, alin (1) din HG 395/2016, precizăm ca motivele pentru care partile/informațiile mai sus mentionatedin propunerea tehnică și din propunerea financiară, inclusiv cele la care se face referire în adresa de solicitare, sunt confidențiale sunt următoarele:

(i) în general, pe de o parte, și, în special, în cazul informațiilor sus detaliate din cadrul ofertei, sunt considerate confidențiale informațiile care reprezintă elemente tehnice care ar oferi un avantaj competitiv concurenților aceluși operator economic în defavoarea acestuia din urmă, cum deopotrivă sunt și acele informații calificate drept secrete de afaceri sau care reprezintă know-how specific unei anumite activități; menționăm în acest context că designul și configurația ofertate sunt personalizate și adaptate la necesitatea Autorității contractante, reprezentând, în fapt, o configurație dedicată, cu specificații de integrare personalizate.

(ii) considerăm că, prin divulgarea informațiilor din propunerea noastră tehnică, Societatea noastră poate suferi pierderi substanțiale, deoarece, dacă acestea ar fi dezvăluite publicului larg sau celorlalți participanți la Licitatie, concurenții noștri ar putea să producă produse similare sau ar putea folosi-aceste informații pentru a-distorsiona concurența în cadrul procedurilor de achiziții-publice viitoare și a le asigura acestora un avantaj concurențial nejustificat."

- autoritatea contractantă cu actul nr. 8067/17.03.2020, act înregistrat la Consiliu sub nr. 10713/18.03.2020:

"Referitor la adresa dvs. din data de 16.03.2020, înregistrată la unitatea noastră cu nr. 8067/16.03.2020 privind propunerea tehnică depusă de ofertantul ..., vă comunicăm următoarele:

- mențiunea „Secret de afaceri” care se află pe documentele numerotate de noi 01-20 a fost aplicată de ofertant, care poate să indice temeiul juridic al încadrării acestora ca „secret de afaceri”;

- Filele – 1-337 – documente depuse fără mențiuni privind confidențialitatea - fac parte din Propunerea tehnică și nu au fost încadrate ca și documente confidențiale”.

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse de ..., se regăsesc în cadrul propunerii tehnice anumite înscrisuri declarate confidențiale, astfel cum au fost amintite (*filele 01-20 conțin mențiunea „Secret de afaceri”, fiind îndosariate separat de achizițoare*), Consiliul cu ocazia invitării autoarei contestației la studierea dosarului achiziției publice a comunicat acesteia, următoarele:

”Totodată, având în vedere că filele 1-20 din propunerea tehnică depusă de ofertantul ... conțin mențiunea „Confidențial” și au fost îndosariate separat, în situația în care doriți studierea acestor documente trebuie să obțineți acordul scris al ofertantului, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Se are în vedere că ... nu a depus Declarație de confidențialitate potrivit căreia să declare confidențiale *atât Propunerea tehnică - integral cât și Propunere financiară - integral*, astfel cum a precizat ulterior în cadrul adresei mai sus amintite.

Având în vedere că solicitarea Consiliului a vizat comunicarea de către ... a temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale precum și mențiunile autorității contractante potrivit cărora: *”mențiunea „Secret de afaceri” care se află pe documentele numerotate de noi 01-20 a fost aplicată de ofertant, care poate să indice temeiul juridic al încadrării acestora ca „secret de afaceri”; Filele – 1-337 – documente depuse fără mențiuni privind confidențialitatea - fac parte din Propunerea tehnică și nu au fost încadrate ca și documente confidențiale”*, Consiliul a pus la dispoziția societății contestatoare dosarul achiziției publice, mai puțin înscrisurile declarate confidențiale, respectiv filele 1-20 din propunerea tehnică depusă de ... date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele 1945/2019 și 1965/2019 care au fost soluționate de Consiliu prin emiterea Deciziei nr. 1734/C10/1945, 1965 din data de 07.10.2019, potrivit căreia s-a luat act de renunțare la contestațiile formulate de ... urmare a faptului că autoritatea contractantă a procedat la adoptarea măsurilor de remediere a Fișelor tehnice pentru echipamentele ce compun Lotul 6.

Se are în vedere că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă nu au vizat aspectele pentru care oferta depusă ... a fost declarată neconformă.

Potrivit Procesului-verbal nr. 7469/12.12.2019 al ședinței privind *evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, până la termenul limită s-au înscris în SICAP pentru Lotul nr. 6 - *Ventilație și anestezie* un număr de 3 operatorii economici, dintre care doar 2 au depus oferta, respectiv ..., și ... În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, fiind respinsă din procedură, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 4831/14.02.2020.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ..., a depus la Consiliu contestația de față care vizează *Lotul nr. 6 - Ventilație și anestezie*.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a evaluării ofertei depuse de aceasta. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că nici unui dintre cele trei motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de societatea contestatoare *nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini sau fișele tehnice aferente, publicate în SEAP*.

S-a adăugat că prin respingerea ofertei depusă de ... și stabilirea ofertei depuse de către ... câștigătoare, s-a încălcat principiul eficienței economice a achizițiilor publice, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă menționează că propunerile tehnice au fost analizate de către comisia de evaluare, cu respectarea prevederilor secțiunii a 13-a din H.G. nr. 395/2016 - art. 133 care prevede : "*(1) Comisia de evaluare are obligația 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.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

Achizițoarea a menționat că modalitatea de evaluare a ofertelor - în privința propunerilor tehnice rezulta din documentația anexată, *filele 113 - 134, cu respectarea prevederilor H.G. 395/2016 - art. 127 alin. (1) lit. g), iar concluziile comisiei sunt menționate în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini. (Anexat, filele 115 - 134 - vol. 1).*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare ..., Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire constă în atribuirea contractului de furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale, iar echipamentele aferente Lotului nr. 6 sunt *"Ventilație si anestezie"*.

În cadrul fișei de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, Consiliul reține că, în secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat:

"4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

AFISARE IN SEAP

Caracteristicile produselor oferite vor respecta intocmai specificatiile din Caietul de sarcini si fise tehnice, se vor completa conform Formular nr. 5 din Modele de formulare.

Documentele de calificare se depun in SEAP pana la data precizata in Anuntul de participare."

Conținutul Formularului 5 mai sus amintit se regăsește publicat pe SICAP astfel:

"Formular nr 5.

MODEL FORMULAR PROPUNERE TEHNICA

Parametri tehnici si functionali:	Da	Nu	OBSERVATII (Trimiteri la documentatia tehnica (nr.pag.catalog/ broșura/manual/pa ragraf)	Durata de livrare a produselor este de maxim 90 zile de la transmiterea comenzii (se va specifica durata de livrare propusa de ofertant)
CARACTERISTICI TEHNICE:				

Referințe vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice se regăsesc și în cadrul caietului de sarcini astfel:

"Prezentul caiet de sarcini face parte integranta din documentatia pentru atribuirea contractului și constituie ansamblul cerintelor pe baza carora se elaboreaza de catre fiecare ofertant propunerea tehnica.

Caietul de sarcini contine specificatii tehnice. Cerintele impuse vor fi considerate ca fiind minimale.

In acest sens, orice oferta prezentata, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luata in considerare, dar numai in masura in care propunerea tehnica presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerintelor minimale din Caietul de sarcini. Ofertele care nu satisfac cerintele caietului de sarcini vor fi declarate oferte neconforme și vor fi respinse.

(...).

SPECIFICATII TEHNICE ECHIPAMENTE

Ofertantul va completa toate Fisele tehnice prezentate mai jos, respectiv coloana – „OBSERVATII (Trimiteri la documentatia tehnica) (nr.pag.catalog/ brosură/manual/paragraf)” in care se va inscrie valoarea parametrilor din fisa tehnica a producatorului si/sau specificatia tehnica (propozitia/fraza) prin care se indeplineste cerinta si se vor adauga si trimiterile la documentatia tehnica (nr.pag.catalog/ brosură/ manual/ paragraf), in care se regaseste caracteristica mentionata.

Specificatia tehnica completata insotita de documentatii tehnice in limba romana (fise tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc.) ce demonstreaza indeplinirea cerintelor din cadrul specificatiilor tehnice din caietul de sarcini.

Ofertantul va prezenta pentru fiecare echipament in parte:

- catalog / brosură / manual in limba romana

In cazul in care pentru unele echipamente exista conditii speciale de instalare, ofertantul va completa Fisa tehnica cu aceste conditii.”

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5128/18.02.2020 motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., sunt următoarele:

„Oferta dumneavoastră pentru lotul 6, este declarată neconformă, în temeiul art. 137 H.G. 395/2016 alin. (3) lit. a), nu respectă cerințele caietului de sarcini și cerințele din fișele tehnice.

Neconformitățile constatate echipamentului ofetat sunt:

- 1. Nu sprijină procesul de weaning din fișa tehnică;*
- 2. Nu are calorimetrie indirectă;*
- 3. Nu face protecție pulmonară, nu se poate stabili setarea optimă pentru PEEP.”*

Ca un aspect preliminar se are în vedere că, așa cum a precizat și autoarea contestației, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări/completări contestatoarei ..., motivul invocat de aceasta în cadrul punctului de vedere, fiind “documentele au existat in cadrul propunerii tehnice, asa cum rezulta si din documentele anexate (voi. 3)”.

Referitor la primul motiv care a stat la baza deciziei de respingere, respectiv că echipamentul ofetat de ... “Nu sprijină procesul de weaning din fișa tehnică”, Consiliul constată netemeinicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici fișe tehnice, în cuprinsul cărora sunt

precizate o serie de specificații tehnice/caracteristici a căror îndeplinire trebuia probată de ofertanții în cadrul propunerii tehnice depuse.

Lotul nr. 06 - Ventilație și anestezie cuprinde 4 echipamente:

- masa nou născuți - Fișa tehnică nr. 45
- ventilator mecanic - Fișa tehnică nr. 46
- aparat de anestezie de înaltă performanță - Fișa tehnică nr. 47
- aparat de anestezie compatibil cu Echipamentul imagistic RMN. - Fișa tehnică nr. 48.

Se reține că evaluarea propunerilor tehnice depuse de cei doi operatori economici se regăsește în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 197/10.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare*, aflat la filele 115-13 din dosarul achiziției publice.

Consiliul redă conținutul celor mai sus amintite astfel cum se regăsesc consemnate în cadrul *Procesului-verbal nr. 197/10.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, pentru Lotul 6 – Ventilație și anestezie s-au consemnat următoarele:

Ofertant	Cerința minimă din Caietul de sarcini:	Referința din Caietul de sarcini pentru cerința minimă (Capitolul/paragraful) Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime:	Referința din propunerea tehnică unde sunt reflectate informațiile (pagina/paragraful) Evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minimă solicitată în Caietul de sarcini:	Rezultatul evaluării
S.C. DRAGER MEDICAL ROMANIA S.R.L.	Ofertantul va completa toate Fișele tehnice prezentate mai jos, respectiv coloana - „OBSERVAȚII (Trimiteri la documentația tehnică) (nr.pag. catalog/broșură/manual/paragraf)” în care se va înscrie valoarea parametrilor din fișa tehnică a producătorului și/sau specificația tehnică (propoziția/fraza) prin care se îndeplinește cerința și se vor adăuga și trimiterile la documentația tehnică (nr.pag.catalog/broșură/manual/paragraf), în care se regăsește caracteristica menționată.	<i>Specificații Tehnice Echipamente Pag. 15 din Caiet sarcini</i> <i>Perioada de garanție completă: minim 24 luni de la punerea în funcțiune. Se va anexa o declarație în acest sens.</i> <i>Aspecte generale aplicabile echipamentelor</i> <i>Aspectele generale vizează următoarele condiții care trebuie îndeplinite de către ofertanți, pentru fiecare echipament oferit, conform condițiilor menționate individual în fiecare fișă tehnică, care pot fi:</i> <i>Condiții privind conformitatea cu standardele relevante</i> <i>Condiții de garanție</i> <i>Alte condiții cu caracter tehnic</i>	<i>Propunere tehnică 1-19 Pag.</i> <i>Fișa tehnică 46, Pag. 2</i> <i>Funcții pentru diagnostic</i> <i>Ventilatorul permite manevra de măsurare PEEP intrinsec cu ajustarea automată a timpului de măsurare și indică valorile măsurate pentru PEEP intrinsec și volumul rezidual.</i> <i>Ventilatorul permite manevra de măsurare automată a presiunii de ocluziune P01.</i> <i>Ventilatorul calculează și afișează forța inspiratorie negativă a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului după</i>	Cerință minimă neîndeplinită 1. Nu sprijină procesul de weaning prevăzut în fișa tehnică 46, Pag. 2; 2. Nu are calorime trie indirectă prevăzut în fișa tehnică 46, Pag. 2; 3. Nu face proiecție pulmonară, nu se poate

		Fișe tehnice 45, 46, 47, 48.	expirare). Ventilatorul calculează și afișează indexul C20/C, care rezultă din împărțirea complianței aferente ultimei părți dintr-o respirație la complianța a întregii respirații.	stabili setarea optimă pentru PEEP prevăzută în fișa tehnică 46, Pag. 2.
--	--	------------------------------	--	---

Așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal amintit, pretinsa neîndeplinire a cerințelor vizează caracteristicile din cadrul Fișei tehnice aferentă *Lotului nr. 6.-Ventilație și anestezie*, fila 2 cap. B - *Caracteristici tehnice*, la secțiunea *Funcții pentru diagnostic* unde sunt precizate la lit. a), b). c) și e), următoarele specificații/caracteristici tehnice, redată în cadrul respectiv:

a. Ventilatorul permite manevra de măsurare PEEP intrinsec cu ajustarea automată a timpului de măsurare și indică valorile măsurate pentru PEEP intrinsec și volumul rezidual

b. Ventilatorul permite manevra de măsurare automată a presiunii de ocluziune P01

c. Ventilatorul calculează și afișează forța inspiratorie negativă a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului după expirare)

e. Ventilatorul calculează și afișează indexul C20/C, care rezultă din împărțirea complianței aferente ultimei părți dintr-o respirație la complianța a întregii respirații

FISA TEHNICĂ Nr. 46 - VENTILATOR MECANIC

CARACTERISTICI TEHNICE GENERALE	CONFORMITATE (trimiteri documentație)
• Funcții suplimentare de ventilație:	
a. Ventilare în caz de apnee. Utilizatorul poate seta ca, în cazul în care aparatul detectează încetarea respirației spontane pe o durată presetată de utilizator, să pornească ventilarea cu volum garantat, cu setările alese în prealabil de acesta	
b. Revenire automată de la ventilarea în caz de apnee: aparatul trece automat la modul anterior de ventilare, dacă pacientul prezintă o respirație spontană suficientă	
c. Ventilare cu suspin pentru toate modurile de ventilație menționate mai sus	
d. Ventilare cu compensarea rezistenței tubului (ATC) în funcție de tipul de tub setat și de diametrul interior al acestuia	
e. Aparatul dispune de posibilitatea de a efectua ventilație mecanică noninvasivă pe mască (NIV) la nou-născuți, în modurile de ventilație CPAP și PC-CMV.	
f. Aparatul reduce automat debitul de gaz furnizat când se detectează o deconectare	
g. Aparatul permite administrarea terapiei cu oxigen prin aplicare unui debit continuu cu ajutorul mastii O ₂ , concentrația și debitul putând fi setate	

• Funcții pentru diagnostic:	
a. Ventilatorul permite manevra de masurare PEEP intrinsec cu ajustarea automata a timpului de masurare si indica valorile masurate pentru PEEP intrinsec si volumul rezidual	
b. Ventilatorul permite manevra de masurare automata a presiunii de ocluziune P01	
c. Ventilatorul calculeaza si afiseaza forța inspiratorie negativa a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului dupa expirare)	
d. Ventilatorul calculeaza si afiseaza raportul dintre frecventa respirațiilor spontane pe minut si volumul curent	
e. Ventilatorul calculeaza si afiseaza indexul C20/C, care rezulta din impartirea complianței aferente ultimei parti dintr-o respirație la complianța a întregii respirații.	
f. Utilizatorul poate "ingheta" ecranul pentru evaluarea formelor de unda in timp real	
g. Utilizatorul poate accesa prin atingerea ecranului texte explicative in limba romana care descriu manevrele de diagnostic, de terapie precum si modurile de ventilatie	
C. Caracteristici generale	
Sasiul mobil permite atașarea unui cărucior suplimentar destinat buteliilor Umidificatorul este fixat pe sasiu prin intermediul unui suport metalic articulata, reglabil pe inaltime, care permite poziționarea facila a acestuia in direcția dorita	
Aparatul este dotat cu un ecran tip touchscreen cu diagonala de 15" Ecranul se poate monta pe sasiul aparatului sau pe o sina metalica standard la capul patului Ecranul poate fi inclinat in sus si in jos prin apasarea unui buton de blocare/deblocare	
Tastele aparatului, comenzile si mesajele afișate pe ecran (ex. mesaje de alarma) sunt in limba romana	
Ghidarea operatorului se face prin texte detaliate afișate pe ecran in limba romana	
Configurația aparatului si setările de ventilatie pot fi descarcate si apoi reincarcate, printr-un stick de memorie USB, pe mai multe ventilatoare de același tip Datele stocate in jurnal pot fi descarcate pe un stick de memorie USB pentru a fi analizate pe un calculator	

Din examinarea propunerii tehnice depuse de ..., Consiliul reține că acesta a întocmit fișele tehnice aferente Lotului nr. 6, respectiv: Fișa nr. 45 - masa nou născuți, Fișa tehnică nr. 46 - ventilator mecanic, Fișa tehnică nr. 47-aparat de anestezie de inalta performanta și Fișa tehnică nr. 48 - aparat de anestezie compatibil cu Echipamentul imagistic RMN, acestea regăsindu-se la filele 1247-1255.

Se are în vedere că societatea contestatoare a întocmit fișa tehnică F46 pentru echipamentul oferat – ..., care se regăsește la filele 1247-1249 în dosarul achiziției publice. În cadrul dosarului achiziției publice se regăsește și manualul emis de producătorul echipamentului oferat.

În cazul primei cerințe din cadrul fișei tehnice F46 din caietul de sarcini, cea menționată la pct. a) *Ventilatorul permite manevra de masurare PEEP intrinsec cu ajustarea automata a timpului de masurare si indica valorile masurate pentru PEEP intrinsec si volumul rezidual*, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autoarei contestației din cadrul concluziilor scrise formulate, conform cărora:

"La pagina 285 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

" Valori măsurate afișate

Presiunea pozitivă la sfârșitul expirării PEEP

PEEP intrinsecă (determinată prin manevra PEEPi) PEEPi

Interval în domeniul de setare de 0 până la maximum 95 mbar (sau hPa sau cmH2O)(cu domeniul maxim al senzorului de măsurare între -60 și 120 mbar (sau hPa sau cmH2O)

Acuratețe in fazele fără debit $\pm 6\%$ din valoarea măsurată sau $\pm 0,5$ mbar (sau hPa sau cmH2O), care este mai mare; în caz contrar ± 2 mbar (sau hPa sau cmH2O)

T0... 90 (pentru Pmedie) 33 s pentru adulți intubați, 20 s pentru adulți cu NIV, 20 s pentru pacienți pediatrici și adolescenți, 10 s pentru nou-născuți ".

Efectuând propria verificare, Consiliul constată că fila 2 a fișei tehnice F46, aflată la pagina 1248 se regăsesc următoarele informații care au relevanță în speță:

CARACTERISTICI TEHNICE GENERALE	CONFORMITATE (trimiteri documentație)
• Funcții pentru diagnostic:	
a. Ventilatorul permite manevra de masurare PEEP intrinsec cu ajustarea automata a timpului de masurare si indica valorile masurate pentru PEEP intrinsec si volumul rezidual	..., pg. 285
b. Ventilatorul permite manevra de masurare automata a presiunii de ocluziune P01	..., pg. 291
c. Ventilatorul calculeaza si afiseaza forța inspiratorie negativa a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului dupa expirare)	..., pg. 291
d. Ventilatorul calculeaza si afiseaza raportul dintre frecventa respirațiilor spontane pe minut si volumul curent	..., pg. 321
e. Ventilatorul calculeaza si afiseaza indexul C20/C, care rezulta din impartirea complianței aferente ultimei parti dintr-o respirație la complianța a întregii respirații.	..., pg. 291
f. Utilizatorul poate îngheța" ecranul pentru evaluarea formelor de unda in timp real	..., pg. 109
g. Utilizatorul poate accesa prin atingerea ecranului texte explicative in limba romana care descriu manevrele de diagnostic, de terapie precum si modurile de ventilatie	..., pg. 97

Continuând verificarea informațiilor precizate de autoarea contestației, se are în vedere că la fila indicată 285 ca reper în dovedirea îndeplinirii specificației tehnice la pct. a) sunt menționate următoarele:

" Valori măsurate afișate

Acuratețea se aplică numai intervalului de măsurare specificat.

Măsurarea presiunii căilor respiratorii

<i>Presiunea de platou</i>	<i>Pplat</i>
<i>Presiunea pozitivă la sfârșitul expirării</i>	<i>PEEP</i>
<i>Presiune inspiratorie maximă</i>	<i>PIP</i>
<i>Presiunea medie a căilor respiratorii</i>	<i>Pmedie</i>
<i>Presiunea minimă în căile respiratorii</i>	<i>Pmin</i>
<i>Nivel inferior de presiune în APRV</i>	<i>Plow</i>
<i>Presiune la finalul inspirării pentru</i>	
<i>Respirațiile impuse</i>	<i>EIP</i>
<i>Nivel superior de presiune în APRV</i>	<i>Phigh</i>
<i>PEEP intrinsecă (determinată prin manevra</i>	<i>PEEPi</i>
<i>PEEPi)</i>	
<i>Interval</i>	<i>în domeniul de setare de 0 până la maximum 95 mbar (sau hPa sau cmH2O) (cu domeniul maxim al senzorului de măsurare între -60 și 120 mbar (sau hPa sau cmH2O))</i>
<i>Acuratețe</i>	<i>în fazele fără debit: ±6 % din valoarea măsurată sau ±0,5 mbar (sau hPa sau cmH2O), care este mai mare în caz contrar: ±2 mbar (sau hPa sau cmH2O)</i>
<i>T0...90 (pentru Pmedie)</i>	<i>33 s pentru adulți intubați, 20 s pentru adulți cu NIV, 20 s pentru pacienți pediatrici și a dolescenți, 10 s pentru nou-născuți”.</i>

Ori, în raport de mențiunile existente în cadrul propunerii tehnice este sub semnul întrebării precizarea membrilor comisiei de evaluare precum că *"Nu sprijină procesul de weaning din fișa tehnică; Nu are calorimetrie indirectă; Nu face protecție pulmonară, nu se poate stabili setarea optimă pentru PEEP."*

Procedând la verificarea înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, Consilul constată că niciunde nu se regăsește consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, respectiv *"Modalitatea de evaluare a ofertelor - in privința propunerilor tehnice rezulta din documentația anexată, filele 113 - 134, cu respectarea prevederilor HG 395/2016 - art. 127 alin. (1) lit. g"*.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

În mod similar, și cu privire la celelalte 3 specificații tehnice precizate la pct. b), c) și e) în cadrul propunerii tehnice depuse, societatea contestatoare precizează că se regăsesc informații cu privire la modul de îndeplinire a respectivelor cerințe tehnice, astfel:

"b. Ventilatorul permite manevra de măsurare automata a presiunii de ocluziune PC)1

La pagina 291 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusa, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

" Valori calculate afișate (cont.) (-)

Presiunea de ocluzie PQ.1 între 0 și -25 mbar (sau hPa sau cmH2O)"

c. Ventilatorul calculeaza si afiseaza forța inspiratorie negativa a pacientului (efortul maxim de inhalare al pacientului dupa expirare)

La pagina 291 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

" Valori calculate afișate (cont.)

Forța inspiratorie negativă NIF

Interval între -80 și 0 mbar (sau hPa sau cmH2O)

Acuratețe $\pm 6\%$ din valoarea măsurată sau $\pm 0,5$ mbar (sau hPa sau cmH2O), care este mai mare "

e. Ventilatorul calculeaza și afiseaza indexul C20/C, care rezulta din impartirea complianței aferente ultimei parti dintr-o respirație (a complianța a întregii respirații.

La pagina 291 din manualul produsului oferat (...), parte din oferta depusă, se specifică modalitatea de îndeplinirea a acestei cerințe tehnice, respectiv:

"Valori calculate afișate (cont.)

Raportul de complianță de cel puțin 20% din AP (P_{insp} - PEEP) în timpul respirației la compilația totală C20/C_{dyn} între 0 și 5".

Așa cum a fost mai sus reținut, niciunde în cadrul dosarului achiziției publice nu se regăsește analiza membrilor comisiei de evaluare cu privire la modul de îndeplinire/neîndeplinire a cerințelor reclamate în discuție.

În lipsa unor argumente pertinente de ordin tehnic, cele raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv „Concluziile comisiei sunt mentionate in Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (Anexat, filele 115 - 134- vol. I), nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare.

Simpla menționare în cadrul procesului verbal a faptului că "Nu sprijină procesul de weaning din fișa tehnică; Nu are calorimetrie indirectă; Nu face protecție pulmonară, nu se poate stabili setarea optimă pentru PEEP", nu echivalează cu analiza pe care membrii comisiei de evaluare trebuiau să o realizeze, analiză care să conducă la decizia adoptată. Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016 așa cum a fost mai sus reținut.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile societății contestatoare, potrivit cărora:

" În prezenta cauză autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire cele trei cerințe care au fost invocate pentru a justifica respingerea ofertei formulată de Dräger Medical România SRL. cerințe pretins invocate în legătură cu Fișa tehnică nr. 46, pag. 2, respectiv:

- Nu sprijină procesul de weaning;*
- Nu are calorimetrie indirectă;*
- Nu face protecție pulmonară, nu se poate stabili setarea optimă pentru PEEP.*

Din lectura Fișei tehnice nr. 46. pag. 2 (sau o oricărei alte fișe tehnice, la orice pagină), nu rezultă includerea acestor caracteristici ca cerințe tehnice minime, aceste formulări neregăsindu-se în documentația de atribuire sau în orice alt document al achiziției publice.

Urmare a faptului că motivele invocate de către autoritatea contractantă pentru declararea neconformă a ofertei Dräger Medical România SRL nu sunt specificate în caietul de sarcini conduce la situația absurdă în care rezultatul evaluării factorului tehnic nu are legătură cu referința tehnică din caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere inexistența acestor cerințe în documentația de atribuire rezultă că nu puteau să fie invocate pentru a respinge oferta formulată de Dräger Medical România SRL astfel încât decizia de respingere este nelegală și urmează să fie anulată, împreună cu actele menționate în petitul prezentei contestații."

În speța dezbătută, Consiliul constată că în lipsa unei evaluări riguroase a ofertei depusă de ..., evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea aspectelor criticate.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ... prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a celor trei motive care au stat la baza deciziei de respingere mai sus reținute.

Abordarea achizitoarei de a nu solicita clarificări motivat de faptul că *"comisia de evaluare nu a solicitat clarificări/completări intrucat documentele au existat in cadrul propunerii tehnice, asa cum rezulta si din documentele anexate, (vol. 3)"*, nu poate fi îmbrățișată de Consiliu, în lipsa unei evaluări temeinice a documentelor depuse, aspect mai sus reținut de Consiliu,

Achizitoarea poate face aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. i) coroborat cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016 care prevăd:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte,

precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...).

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Așadar, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

Așadar, nimic nu împiedică pe autoritatea contractantă să clarifice cu societatea contestatoare aspectele care au stat la baza deciziei de respingere și să ia decizia de admitere/respingere a ofertei depuse de ... numai după primirea răspunsurilor și analizarea tuturor înscrisurilor depuse.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului ... clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, prin prisma respectării principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impune clarificarea cu autoarea contestației a aspectelor reclamate.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016 *"(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

(...)."

Astfel se impune ca după reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, ..., să comunice ofertanților rezultatul reevaluării pentru Lotul nr. 6, potrivit legislației achizițiilor publice.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertei depusă de ... a înregistrat abateri de la cadrul legal, fără o analiză temeinică a documentelor depuse, situație în care admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică și efectuarea verificării ofertei depuse de ..., sub aspectele contestate.

Așa cum a fost mai sus reținut se are în vedere că autoarea contestației a formulat critici cu privire și la faptul că în opinia acestuia stabilirea ofertei câștigătoare depuse de către ..., s-a făcut cu încălarea principiilor, prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoarea contestației reclamă următoarele:

" -în cadrul licitației un alt agent economic, ... SRL, a depus ofertă și a indicat în cadrul fișelor tehnice referințele din manualul produsului ofertat.

- or, nici în manualul acestui ofertant nu există mențiuni referitoare la îndeplinirea celor trei cerințe inexistente în caietul de sarcini, respectiv: procesul de weaning, calorimetrie indirectă, protecție pulmonară, manual depus la dosarul cauzei, voi. V.

- cu toate acestea, oferta ... SRL a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare."

Din examinarea documentelor mai sus amintite considerentele aduse de Consiliu vizavi de modul de evaluare a propunerii tehnice depuse de ... sunt valabile și în cazul ofertei depuse de ...

Niciunde nu se regăsește analiza membrilor comisiei vizavi de modul de îndeplinire de către ofertantul declarat câștigător a aspectelor reclamate de societatea contestatoare .

Cu ocazia concluziilor scrise formulate urmarea a studierii dosarului achiziției publice, societatea contestatoare precizează că:

"- din modalitatea de evaluare a ofertelor celor doi ofertanți rezultă aplicarea unui tratament diferențiat și preferențial ofertantului ... SRL întrucât prin Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 197/10.01.2020 (dosarul achiziției, voi. II, filele 118 - 121), fără nici un argument tehnic, o ofertă este declarată neconformă și una conformă;

- astfel, spre deosebire de oferta depusă de Dräger Medical România SRL, oferta depusă de ... SRL nu este evaluată prin prisma celor trei factori neprecizați în caietul de sarcini - weaning, calorimetrie indirectă și protecție pulmonară - ci, este declarată conformă, fără alte referiri;

- or, această modalitate de evaluare a celor două oferte, respectiv prin raportarea uneia la factori inexistenți în caietul de sarcini este nelegală."

Așadar pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, Consiliul determină că în procesul de reevaluare dispus achizițarea trebuie să analizeze oferta depusă de ... sub aspectul modului de îndeplinire a cerințelor reclamate de ...

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă sau neconformă).

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza 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, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., pentru Lotul nr 6 - *Ventilație si anestezie* și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 197/10.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii, în secțiunea aferentă Lotului nr. 6 precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 6.

Obligă ..., la reevaluarea ofertelor depuse de ... și de ... pentru Lotul nr. 6 și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației

aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport, ..., va comunica ofertanților rezultatul reevaluării pentru Lotul nr. 6, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru Lotul nr. 6 - *Ventilație și anestezie*.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 197/10.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii, în secțiunea aferentă Lotului nr. 6 precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 6.

Obligă ... la reevaluarea ofertelor depuse de ... și de ... pentru Lotul nr. 6 și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport, ... va comunica ofertanților rezultatul reevaluării pentru Lotul nr. 6, potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...