

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

DECIZIE

Nr. /C8/....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin manager general, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cu referire exclusivă la lot 1 „.....” a solicitat Consiliului admiterea contestației, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei sale din punct de vedere tehnic, din faza de evaluare, deoarece oferta depusă întrunește în totalitate cerințele caietului de sarcini, inclusiv procedura prin dializă la un singur ac cu două pompe, iar în cazul în care, această solicitare nu mai poate fi realizată, solicită anularea procedurii.

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins ca nefondată, cererea, de suspendare a procedurii la lotul 1.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, critică decizia autorității contractare de a-i respinge oferta, ca neconformă, motivat de faptul că *„produsul ofertat nu respectă cerința din caietul de sarcini hemodializa la un ac cu pompă dublă. Aparatul ofertat efectuează hemodializa la un ac cu pompă simplă”*.

Contestatoarea prezintă situația de fapt arătând că urmare solicitării sale de clarificări prin care a cerut eliminarea expresiei click-clack, care este un sistem propriu firmei în procedura de single needle cu două pompe, în răspunsul primit nr., care poarta

semnătură Șef clinica Nefrologie și hemodializă, la pagina 2 se face vorbire de faptul că dintre producătorii mondiali care produc aparate de hemodializă și care permit procedura de dializă la un ac cu două pompe, face parte și firma

Cu toate că specialistul compartimentului de nefrologie și dializă și-a însușit faptul că firma produce aparate care să îndeplinească cerința solicitată în caietul de sarcini, și anume hemodializa la un ac cu două pompe, oferta a fost respinsă, ca neconformă.

Aceasta arată că a participat la această procedură depunând mai multe documente printre care și Broșura tehnică a aparatului produs de firma din care rezultă cu claritate că aparatul este în măsură să răspundă necesității efectuării procedurii de hemodializa la un ac cu două pompe.

Menționează că în pofida acestei evidențe de necontestat, autoritatea contractantă i-a comunicat în data de raportul procedurii, unde la pct.2.4.2. Evaluarea propunerilor tehnice - pag. 6, se face mențiunea că oferta sa nu satisface în mod corespunzător cerința din caietul de sarcini și anume hemodializa la un ac cu două pompe, respingând cu această ocazie oferta sa.

Consideră aceasta situație un act abuziv, care încalcă în mod grav legislația în vigoare, creând în egală măsură un prejudiciu cert atât firmei cât și în patrimoniul autorității contractante.

Face mențiunea că, la aceasta procedură, privitor la lotul 1 au participat 2 firme , respectiv și

..... subliniază încă o dată faptul că aparatul propus întrunește în cele mai mici amănunte cerințele exprese din caietul de sarcini, inclusiv cerința hemodializă la un ac cu două pompe. În pofida legislației privind achiziția de bunuri și servicii unde se arată în mod expres, că în situația când există dubii sau elemente neclare în oferta unui participant, autoritatea contractantă urmează să solicite elemente suplimentare, care să o convingă pe aceasta că oferta unui participant la procedura de achiziție întrunește cerințele din specificațiile tehnice ale caietului de sarcini (art. 156 alin. (4) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016).

Contrar dispozițiilor legale menționate, arată că fără a solicita vreo clarificare cu privire la oferta sa, autoritatea contractantă i-a respins oferta fără a ține cont de documentele depuse în propunerea tehnică, și eventual alte documente pe care putea să le depună în completare la această ofertă.

Prin adresa nr. a înaintat autorității contractante o înregistrare video precum și declarația firmei producătoare din care rezultă cu claritate faptul că aparatul propus în propunerea tehnică întrunește întocmai cerințele din caietul de sarcini.

În data de cu adresa nr. autoritatea contractantă formulează un răspuns al unei comisii constituite ad hoc, fără nicio atribuție legală, care se subrogă în atribuțiile comisiei desemnate cu evaluarea ofertelor tehnico-economice.

În opinia sa, această ultima comisie, se subrogă, în mod ilegal, comisiei de evaluare, și nu are competența necesară și nici experiența să aprecieze funcționalitatea unui aparat de dializă, face mai multe afirmații

false, tendențioase, încercând să argumenteze respingerea ofertei prin a face vorbire de alte proceduri.

Contestatoarea susține că răspunsul pe care l-a solicitat, pentru care a depus documente necesare, inclusiv o înregistrare video precum și declarația oficială sub semnătură și stampilă a producătorului aparatului, se referea dacă aparatul este în măsură sau nu să efectueze procedura de dializa cu un ac la două pompe, iar răspunsul celei de-a doua comisii este că documentația depusă este ambiguă și nu atestă conformitatea cu cerința impusă.

Apreciază că această afirmație este falsă și în egală măsură tendențioasă deoarece nu are în vedere materialul depus cu ocazia licitației.

Aceasta depune un extras din întreaga documentație depusă precum și declarația producătorului aparatului din care rezultă cu claritate că aparatul oferit este în măsură să răspundă cerinței dializa la un ac cu două pompe (Echipament de hemodializă - Instrucțiuni de utilizare - pag. 3,4,5,6,7,8,9).

Materialul video depus este o demonstrație a producătorului aparatului din care rezultă că aparatul poate să efectueze dializa la un ac cu două pompe. Operatorul din filmare face o dializă simulată și nu pe pacient, motiv pentru care nu are repositionată capcana de bilanțare pentru cele două pompe.

Arată că, la pagina 2 din răspunsul celei de-a doua comisii, este menționat că *"aparatură nu poate efectua hemodiafiltrare în momentul unipuncturii la două pompe, deoarece pompa de substituit este utilizată ca a doua pompa de sânge limitând astfel funcționalitatea"*.

Cu privire la această opinie, precizează că, în caietul de sarcini, la specificațiile tehnice, nu s-a solicitat ca în timpul tratamentului la un singur ac cu două pompe să se efectueze și procedura de hemodiafiltrare concomitent. La această procedură este necesar ca aparatul de dializa să aibă trei pompe și nu două pompe cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

De asemenea, arată că o altă precizare tendențioasă în cadrul aceluiași răspuns, este că, cităm: *"pe panoul frontal al aparatului, inclusiv în manual de service, pag.18 se observă existența unei singure pompe de sânge și a unei singure pompe de substituit"*.

Acesta apreciază că, din această afirmație tendențioasă, rezultă că intenția anumitor persoane implicate în procedură a fost de la bun început achiziționarea unui aparat cu trei pompe care să facă simultan hemodiafiltrare și dializa la un ac cu două pompe. Acest lucru nu a fost solicitat și, pe cale de consecință, specificat în caietul de sarcini.

Menționează că o astfel de afirmație vine să modifice în mod implicit specificațiile din caietul de sarcini și să elimine orice concurență deoarece doar aparatul poate să facă această procedură simultan.

O altă afirmație în răspunsul autorității contractante care conduce la ideea de a achiziționa un anumit tip de aparat de dializă (...) este: *"lipsa unui sistem de protecții eficient al sistemului de sânge și poziționarea sa neadecvată nu permit manipularea în siguranță a tărgilor și aparatului ATI..."*.

Arată că și de data aceasta răspunsul din documentul menționat este unul care nu are legătură cu dializa la un ac pe două pompe, dar care vine să evidențieze sistemul de protecții al liniei de sânge specific

aparaturii (cele două uși de plastic care protejează cele trei pompe este specific aparaturii)

În caietul de sarcini nu s-a solicitat și nu s-a specificat în vreun fel ca aparatul de dializă să aibă uși de plastic care să protejeze pompele de sânge ale aparaturii și sistemul arterio venos, iar această cerință o îndeplinește doar aparatul

Contestatoarea arată că nu a depus documente suplimentare care să modifice oferta inițială, unde a făcut afirmația că aparatul oferit de poate să facă dializa la un ac cu două pompe.

Susține că a încercat doar prin înregistrarea video și declarația producătorului să întărească cele deja afirmate și dovedite în documentația depusă inițial.

Consideră că actul autorității contractante este unul care are la bază superficialitate în analizarea din punct de vedere tehnic a ofertei sale, dar în egală măsură reaua credință a persoanelor îndrituite cu aprecierea ofertei, atâta timp cât nu au solicitat elemente suplimentare care să certifice afirmațiile din oferta tehnică, din care rezultă cu claritate faptul că, aparatul ofertat întrunea toate condițiile menționate în caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate.

..... menționează că, susținerea contestației potrivit căreia prin răspunsul primit nr., autoritatea contractantă a avut o opinie favorabilă ofertei sale, este apreciată dintr-o perspectivă eronată.

Mențiunea că și firma face parte dintre producătorii mondiali care produc aparate de hemodializă care permit procedura de dializă la un ac cu două pompe a fost doar constatarea obiectivă a unui fapt, nicidecum o opinie favorabilă ofertei operatorului.

Produsul ofertat de, nu respectă una dintre cerințele tehnice minimale obligatorii prevăzute expres în caietul de sarcini, respectiv: „*Aparatul trebuie să efectueze hemodializă la un ac cu pompa dublă*”.

Formulările din documentele anexate ofertei (inclusiv manualele și broșurile tehnice), nu atestă conformitatea cu cerința impusă, ci confirmă că aparatul poate efectua hemodializă la un ac dar nu demonstrează în mod clar și explicit că această procedură este realizată cu două pompe dedicate (pompa dublă).

Analiza ofertei și vizionarea înregistrării video a procedurii de hemodializă cu un ac la două pompe au relevat și alte neconformități semnificative, după cum urmează: pe panoul frontal al aparatului, din manualul de service (pag. 18) și înregistrarea video, se observă existența unei singure pompe de sânge și a unei singure pompe de substituție; aparatul nu poate efectua hemodiafiltrare în momentul unipuncturii la două pompe, deoarece pompa de substituit este utilizată ca a două pompă de sânge, limitând astfel funcționalitatea.

Or, în contextul clinic specific centrului de hemodializă, aparatele urmează a fi utilizate inclusiv pentru pacienți critici transferați din ATI, la care este indicată hemodiafiltrarea cu un singur ac - situație în care este esențial ca aparatul să poată susține simultan ambele proceduri, în absența celei de-a treia pompe, care trebuie să funcționeze simultan, hemodiafiltrarea la un ac nu este posibilă.

De asemenea, arată că înregistrarea video relevă amplasarea/ poziționarea nefirească a componentelor sistemului de sânge fără

asigurarea unor elemente accesorii pentru o fixare corespunzătoare - în lipsa suportului, capcana de sânge cade de mai multe ori în timpul demonstrației și rămâne supusă acestui risc.

Mai arată că procedura de spălare și pregătire pentru hemodiafiltrare la un singur ac și pompă dublă a aparatului oferit este greoaie și nesigură din punct de vedere operațional - presupune efectuarea unor operațiuni multiple și complexe ce pot conduce la erori în utilizare.

În poziționarea prezentată, lipsit de orice protecție, sistemul de sânge este supus riscului acroșării și/sau dislocării elementelor sale de către pacient și/sau în timpul manipulării tărgilor și aparaturii ATI, situații cu potențial impact grav asupra vieții pacientului.

Conform manevrelor din înregistrarea video, eliminarea aerului din circuit se efectuează manual, ceea ce poate conduce la greșeli de manipulare.

Destinderea circuitului se face necorespunzător (la găleată) și nu într-un circuit complet închis, existând astfel risc major de contaminare.

Cu referire la criticile privind componenta comisiei de evaluare, susține că membrii acesteia au competență și experiență să analizeze înscrisuri și să aprecieze din perspectiva acestora și a înregistrării video cu privire la aparatul oferit de contestator.

Arată că, în componența acesteia, se regăsește dr. Drăcea Ovidiu iar, dr. Maria Daniela Teodora, care a făcut parte din comisia de redactare a caietului de sarcini al achiziției, este Medicul Șef al Secției de Nefrologie și Hemodializă, iar medicul specialitatea ATI a fost cel mai îndreptățit să aprecieze cu privire la funcționalitatea aparatului pentru pacienții transferați pentru tratament din Secția ATI, având cea mai pertinentă reprezentare a utilizării acestuia în proximitatea tărgii și echipamentului/aparaturii specifice.

Afirmă că, în raport de utilizarea aparatelor ce se doresc a fi achiziționate, efectuarea tratamentului la un ac cu două pompe concomitent cu hemodiafiltarea era prezumată, mai ales că în evoluția firească a tehnologiei medicale, această funcționalitate era o așteptare firească, ca de altfel și aceea a asigurării unei utilizări cât mai ergonomice, simplificate și evaluate în ceea ce privește siguranța și eficiența tratamentelor. Or, înregistra video este edificatoare în susținerea aprecierilor din această perspectivă.

Consideră că autoarea contestației nu poate aprecia că i-a fost creat un prejudiciu cert și nici existența acestuia în patrimoniul autorității contractante.

Pe de o parte, în cadrul procedurii de achiziție, operatorul este doar un promitent vânzător, iar patrimoniul autorității contractante nu poate fi considerat ca prejudiciat pentru motivul că aparatul care satisface cerințele sale are un preț mai mare decât cel oferit și care se vrea impus de contestator.

Aceste argumente nu pot fi opuse orientării spitalului către dotarea cu un aparat care să asigure efectuarea tratamentelor simultane, complexe și un act medical de calitate supus unor riscuri minime la incidente și/sau erori de orice fel.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a transmis documentul „Concluzii

scrise", în replică față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea precizează că punctul de vedere poartă semnătură unei a treia comisii, formată de data aceasta din "Statul major" al entității achizitoare și anume managerul spitalului care ca și specialitate este medic chirurg, o a doua persoană este șef Birou achiziții publice de profesie economist, iar cea de-a treia persoană este consilierul juridic al spitalului. Niciuna din aceste persoane nu este calificată să se pronunțe

într-o problemă pur tehnică care privește funcționalitatea unui aparat de dializă.

În continuare, față de argumentele punctului de vedere, face următoarele precizări:

1. Referitor la susținerea potrivit căreia aparatul de dializă oferat de poate face hemodializă la un ac cu pompă dublă dar în pofida acestei evidențe nu reușește totuși să demonstreze în mod clar și explicit că procedura este realizată cu ambele pompe ale aparatului, apreciază că afirmațiile sunt tendențioase, făcute cu rea credință, având în vedere faptul că au fost depuse documente traduse din cartea tehnică a aparatelor, din care rezultă că aparatele licitate pot să facă hemodializa la un ac cu două pompe.

Aceasta depune încă o dată documente tehnice oficiale din care rezultă că această procedură este posibil să fie realizată cu aparatele oferate de

2. În punctul de vedere apare un element nou, care practic modifică în mod substanțial caracteristicile tehnice ale caietului de sarcini, în sensul că spitalul dorește un aparat care să susțină două proceduri simultan și nu separat una de cealaltă așa cum s-a cerut în caietul de sarcini.

Subliniază încă o dată că aparatul oferat este în măsură să realizeze fiecare dintre proceduri, separat. El poate să realizeze simultan cele două proceduri adică atât hemodiafiltrarea cât și procedura single needle în sistem click-clack. Singurul aparat care poate efectua cele două proceduri simultan este aparatul firmei

3. Un alt element nou este menționat la pagina 2 din punctul de vedere, unde este menționat că aparatul care se dorește a fi achiziționat trebuie să fie utilat cu trei pompe, și nu cu două pompe pentru a putea face simultan cele două proceduri.

Această afirmație trădează încă o dată reaua credință a autorității contractante, în sensul că încearcă să adauge o funcție în plus față de prevederile inițiale ale caietului de sarcini și anume existența unui aparat cu trei pompe care să facă simultan hemodializa la un ac cu două pompe și hemodiafiltrare. În caietul de sarcini, aceste două proceduri sunt menționate separat una de cealaltă, nefăcându-se afirmația că ele trebuie să funcționeze simultan.

4. O altă pretenție a autorității contractante, cu privire la aparatele ce urmează a fi achiziționate, rezultă din faptul că: *"în poziționarea prezentă, lipsit de orice protecție, sistemul de sânge este supus riscului acroșării și/sau dislocării elementelor sale de către pacient și/sau în timpul manipulării țargilor și aparatului ATI."*- pagina 2 din "Punctul de vedere".

Aceste trei elemente, și anume: TREI POMPE; SISTEM DE protecție a pompelor cu două uși de plastic, proceduri simultane, nu au fost prevăzute în caietul de sarcini al licitației, practic ele reprezintă o modificare implicită a cerințelor tehnice inițiale din caietul de sarcini, așa cum a fost el publicat.

5. La pagina 3 din punctul de vedere este menționat faptul că aparatul care se dorea a fi achiziționat și care urma să efectueze tratamente simultane, chiar dacă nu a fost menționat în caietul de sarcini, era un element ce constituia o prezumție pe care ofertanții

trebuiau să o aibă în vedere în momentul în care a prezentat oferta tehnică. Cu alte cuvinte, nu problema procedurii hemodializei la un ac cu două pompe a fost motivul respingerii ofertei, ci faptul că aparatul ofertat nu are trei pompe, nu face proceduri simultane și nu are un sistem de protecție cu două uși de plastic, toate aceste caracteristici fiind proprii aparatului firmei s, care chiar dacă nu au fost solicitate în caietul de sarcini, participanții la licitație, trebuia să le intuiască.

În ceea ce privește prejudiciul firmei, ... arată că, prin eliminarea din aceasta licitație, el este unul cert care rezultă dintr-un calcul aritmetic simplu, prin comparația prețului firmei declarate câștigătoare cu cel al firmei sale.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Consiliul constată că a înaintat contestația de față, depunând, în original:

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din, în sumă de lei, eliberată de

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din 30.06.2025, în sumă de lei, eliberată de

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

....., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Potrivit rezultatului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv hemodializa la un ac cu două pompe.

Potrivit cerințelor caietului de sarcini, s-au solicitat următoarele:

L O T	Denumire aparat/ echipament	CARACTERISTICI TEHNICE	Cantitate
1	Aparat de hemodializa	DATE TEHNICE: 1. Alimentare electrica 100÷240V AC ±10% 2. Frecventa 47÷62 Hz 3. Clasa 1 de siguranta impotriva socului de current electric 4. Gradul de protectie impotriva socului electric: tip B 5. Protectie impotriva scurgerilor de lichide	2

		Aparatul trebuie sa efectueze urmatoarele tratamente: 6. Hemodializa cu bicarbonat (bidon si cartus) 7. Hemodializa la un ac (pompa dubla, clic-clac) 8. Hemodiafiltrare 9. Reinfuzie 9. UF izolata Circuit extracorporeal 10. Profil de sodium 11. Profil de UF 12. Monitorizarea presiunii arteriale 13. Monitorizare presiune venoase 14. Reactie alarma dinamica,static, imediata 15. Detector de aer ultrasonic situat pe linia de sange	
--	--	--	--

	16. Monitorizarea optica cu raze infrarosii 17. Clemarea sistemului in cazul unei alarme pe circuitul de sange 18. Pompa dozare heparina cu functia de bolus 1÷20 ml, administrare 0,5÷10ml/h Circuit dializant 19. Temperatura dializant 34÷39 °C 20. Ultrafiltrare – Parametrii afisati: Tinta UF, Timp UF, Rata UF, Volum UF 21. Detector pierderi sange in lichidul de dializa, sensibilitate ≤ 0,5 ml sange/minut (Ht de 25%) 22. Modul de masurarea tensiune arteriala si puls 23. Masurare kt/v online 24. Conductivitate dializant: limite 12,8÷ 15,7 mmol/L a. Componenta acida: ratia de mixare 1+44; 1+34 limite de ajustare 125÷151mmol/l b. Componenta bazica : ratia de mixare 1+27,6 limite de ajustare 20÷40 25. Debit selectabil 300-800 ml/min Curatare si dezinfectie 26. Clatire 37°C 27. Clatire fierbinte 85°C 28. Curatare cu agent decalcificator 37°C (recirculare) 29. Dezinfectie cu solutie dezinfectanta fierbinte 85°C (recirculare) 30. Dezinfectie cu solutie dezinfectanta fierbinte 37°C (recirculare) Echipamentul trebuie sa îndeplineasca toate conditiile legale pentru punerea pe piata în Romania si sa prezinte urmatoarele documente (copie „conform cu originalul” si traducere autorizata): - Declaratie de conformitate CE; - Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul, in functie de clasa echipamentului oferat); Aviz de functionare emis de Ministerul Sanatatii pentru import, distributie dispozitive medicale, reparare, mentenanta si punere in functiune / instalare, unde sa se regaseasca producatorul echipamentului oferat.	
--	--	--

Cerinte obligatorii pentru propunerile tehnice:

- 1.Toate conditiile si caracteristicile mentionate in specificatia tehnica, sunt obligatorii. Neindeplinirea unei singure cerinte atrage de la sine excluderea din licitatie.
- 2.Operatorul trebuie sa declare conformitatea/neconformitatea cu cerinta impusa de specificatia tehnica, indicand in mod obligatoriu documentul original al producatorului (fisa tehnica, brosură, propunere tehnica, manual de utilizare, manual de instalare). Neatestarea celor declarate cu documentul original atrage de la sine excluderea din competitie.
3. Se accepta declaratii de producator emise de fabrica acestuia, asa cum este declarata in certificatul CE, emisa de persoana responsabila cu linia de produs ofertata, autentificata si cu copie tradusa in limba romana, precum si pagina din document care atesta cele declarate.
4. Operatorul trebuie sa prezinte o configuratie tehnica a aparatului propus, cu elemente componente si sa indice pentru fiecare cerinta solicitata, la rubrica conformitate, care este elementul component (pozitia in configuratie) care raspunde respectivei solicitari.

Consiliul constată că următorul aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, la solicitarea: „vă solicităm să eliminați din datele tehnice prevederea de la pct. 7 *Hemodializa la un ac cu pompă dublă click-clack* și să acceptați și varianta *Hemodializa la un ac cu pompă simplă click-clack* (...) această procedură folosită în foarte puține cazuri este proprie aparatelor firmei

BBraun (...)", autoritatea contractantă a răspuns astfel: „se va modifica cerința din caietul de sarcini *Hemodializa la un ac (pompă dublă, clic-clac)* astfel: *Hemodializa la un ac cu pompă dublă*", cu următoarea justificare: „(...) menține cerința noastră pentru un aparat cu pompă dublă, asigurându-ne astfel că aparatul achiziționat va utiliza această tehnologie pentru hemodializa la un ac. Există totuși numeroși producători la nivel global care oferă aparate de hemodializă echipate cu pompă dublă pentru realizarea procedurii la un singur ac. O scurtă verificare a informațiilor disponibile public indică prezența pe piață a unor astfel de aparate de la producători precum: Fresenius Medical

Care: unul dintre producătorii de echipamente pentru dializă la nivel mondial. B. Braun: oferă aparate cu diverse configurații de pompe, inclusiv cu pompă dublă. Nikkiso: un alt producător important în domeniul echipamentelor de hemodializă (...) **SWS Hemodialysis Care** (...)"

Ofertantul a propus un echipament al producătorului

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței în discuție, contestatoarea a precizat în Formularul 2a-anexa la propunerea tehnică, următoarele: „HEMODIALIZA la un ac extras manual service pag. 49 engleză (pag. 9 română). Extras manual operare pag. 107, 108, 109 engleză (pag. 107, 108, 109 română)".

Procedând la analiza contestației, ce face obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că reclamă modul de evaluare al ofertei sale, în lipsa solicitărilor de clarificări.

Consiliul consideră că îi era interzis autorității contractante să considere, fără dubiu, că societatea contestatoare nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Pentru a decide ne/îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, comisia de evaluare trebuia să efectueze o analiză.

Or, o astfel de analiză lipsește din documentele întocmite de comisia de evaluare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariția unui avantaj evident, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016: „(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 (...) (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire".

Așadar, după cum se poate observa, din condițiile stabilite de legiuitor, chiar modificarea nesubstanțială a unei oferte, ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificare, nu poate conduce, în mod

automat, la respingerea ofertei, legea stabilind că o astfel de modificare poate fi acceptată, în limitele prevăzute la art. 134.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea ofertantului, se poate stabili că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe

care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”.

Consiliul consideră că este eronată decizia autorității contractante, de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, pentru neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, atâta timp cât aspectele mai sus menționate nu au făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei.

O solicitare de clarificare nu îi poate produce ofertantului niciun avantaj, întrucât privește informațiile indicate în ofertă, solicitarea având doar scopul de lămurire.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există

dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile din cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Totodată, Consiliul are în vedere și Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea

în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236,

punctele 108-111)";

precum și punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

În plus, pentru a decide că o ofertă este neconformă, comisia de evaluare trebuie să identifice, în prealabil, caracteristicile tehnice din ofertă care nu corespund cerințelor tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Prin conduita sa, comisia de evaluare a nesocotit atribuția stabilită la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a analiza propunerea tehnică prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresa de comunicare, cu privire la evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresa de comunicare, cu privire la evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....