

**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. 2511/C1/2691**

**Data: 10.11.2021**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 53895/14.10.2021 formulată de SC ..... SRL cu sediul social în Comuna Bălăușeri, sat ....., nr. 298, județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare RO30777131, reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulată împotriva raportului procedurii nr. 25722/05.10.2021 emis de către SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....., cu sediul în ....., str. ...., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru furnizare comprese de tifon” cod CPV 33141118-0, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 25722/05.10.2021 în sensul anulării acestuia, în ceea ce privește măsurile adoptate cu privire la ofertanții SC CRIO2 SRL și SC SANROTEX SRL;
- anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește măsurile de aprobare a propunerilor tehnice și ofertelor financiare emise de către ofertanții SC CRIO2 SRL și SC SANROTEX SRL, inclusiv a documentelor, rapoartelor, acte etc. emise de către autoritatea contractantă în temeiul, sau subsecvent raportului procedurii nr. 25722/05.10.2021;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul reanalizării documentației tehnice depuse de către ofertanții SC CRIO2 SRL și SC SANROTEX SRL și a ofertelor financiare, urmând a dispune respingerea ofertelor acestora;
- cu cheltuieli de judecată, onorariu avocațial și alte costuri suportate de către contestator, în considerarea cauzei de față, pe cale separată.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, SC ..... SRL precizează că la data de 05.10.2021 autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 25722/05.10.2021 (comunicat în 06.10.2021), document prin care aceasta a declarat admise toate ofertele depuse în cadrul procedurii inclusiv sub aspectul propunerilor tehnice.

În acest context precizează că a procedat la studierea dosarului achiziției publice, constatând astfel, o serie de neconformități, cu privire la documentele prezentate de ofertanții SC CRIO2 SRL și SC SANROTEX SRL nu respectă prevederile legale în domeniul dispozitivelor medicale și nici nu sunt corespunzătoare cerințelor caietului de sarcini și caracteristicilor tehnice impuse în cadrul procedurii.

Raportat la prevederile art. 19 din Regulamentului UE 2017/745 și la cadrul reglementat de OUG nr. 46/2021. privind stabilirea cadrului instituțional și a măsurilor pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE 2017/745 se poate constata că declarația de conformitate CE este procedura prin care producătorul care îndeplinește obligațiile stabilite în sarcina sa, se asigură și declară că produsele respective respectă prevederile legale (naționale sau unionale) aplicabile. Producătorul trebuie să aplice marcajul CE și să întocmească o declarație scrisă de conformitate. Declarația se referă în mod obligatoriu la unul sau mai multe dispozitive medicale fabricate, identificate clar prin intermediul denumirii și al codului produsului ori al altei referințe lipsite de ambiguitate, și trebuie păstrată de producător.

Arată că anterior, asemenea obligații erau stabilite prin Directiva 93/42/CEE a Consiliului CE din 14.06.1993 și pct. 2 din Anexa 2 la HG nr. 54/2009, actualmente abrogate.

În privința declarațiilor depuse de către ofertanții în discuție, contestatorul precizează că din cuprinsul lor nu se pot identifica multiple elemente, în special codul produsului neputându-se face o legătură logică între declarație, fișă tehnică și produs.

Cu privire la feșile nesterile, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat ca acestea să fie „confectionate din bumbac 100%, 29 fire/cm<sup>2</sup>, greutate min 39g/m<sup>2</sup>”.

Astfel, precizează că ofertantul SC SANROTEX SRL participa la procedura cu feși nesterile 20 fire/cm<sup>2</sup>; arată că acest ofertant ar fi transmis un răspuns la clarificări din care rezultă că ar fi acceptate și aceste produse, împrejurare aflată clar în contradicție cu singurul răspuns la clarificări postat în SEAP conform căruia se accepta doar produse echivalente sau superioare.

Subliniază că o țesătură mai rară nu este nici echivalent, nici superior, iar prin „validarea” ofertei SC SANROTEX SRL, autoritatea contractantă favorizează acest ofertant, acceptând un produs inferior calitativ care are și un preț mai mic, iar prin nepublicarea răspunsului

consolidat în SEAP generează o restrângere artificială și intenționată a concurenței.

În ceea ce privește oferta SC CRIO2 SRL, contestatorul precizează că acesta participa cu produse de la Anji Speng Industrial Co China respectiv feși din tifon pliate în zig zag, iar fișa tehnică prezentată nu corespunde cu solicitările caietului de sarcini. Astfel, pe pagina producătorului există feși tifon pliate în zig zag sterile de dimensiuni total diferite, cel mai lung fiind de 5yd respectiv 4,57 ml. Subliniază de asemenea că din fișele tehnice depuse nu se poate face o legătură logică cu caracteristicile din propunerea tehnică și din declarațiile de conformitate depuse.

În continuare, contestatorul precizează că prin fișa de date a achiziției se solicită și următoarele: „se vor prezenta eşantioane/ descrieri/ sau orice alte documente/informații necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurința a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și a modelului de propunere tehnică cu trimitere la pagina/document”.

Față de acest aspect, contestatorul precizează că la studiul de dosar efectuat la sediul autorității contractante, nu au fost identificate procese - verbal sau alte acte care să ateste predarea eşantioanelor, testarea și consumarea acestora.

În susținerea criticilor sale, contestatorul invocă următoarele prevederi legale:

- art. 167 alin. (1), art. 169, art. 209 alin. (1), art. 215 alin. (4) și (6), art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016;
- art. 20 alin. (10), art. 30 alin. (6), art. 62 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1) și (2), art. 134 alin. (2) lit. c); art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că în prezenta speță, nu a avut loc o modificare / precizare a cerințelor tehnice în condițiile impuse de Legea nr. 98 /2016 sau art. 27, art. 103 sau art. 148 din HG nr. 396/2016.

Subliniază de asemenea că prin răspunsul la solicitări de clarificări nr. 7824/16.03.2021, autoritatea contractantă a precizat: „Cerințele solicitate în caietul de sarcini sunt cerințe minime, orice ofertă care este egală sau superioară din punct de vedere al cerințelor tehnice / produs / calitate / preț este acceptată ca fiind ofertă conformă”.

Prin adresa nr. 601/15.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54354/ 18.10.2021, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207577610/1, tranzacția nr. 1136399588/1938760068 din data de 15.10.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala Pitești, în cuantum de 26.976,28 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55310/21.10.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice. Precizează de asemenea că ofertanții nu au declarat în cadrul ofertelor depuse, informații cu caracter confidențial.

Până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere.

**Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:**

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru furnizare comprese de tifon” cod CPV 33141118-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. CN1029021/09.03.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 509.995 – 7.815.350 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit ca *„cerințele impuse sunt minimale și vor fi considerate obligatorii. Oferta care nu respectă cerințele obligatorii prevăzute în caietul de sarcini va fi considerată neconformă și va fi respinsă. (...) Fese din tifon nesterile – confecționate din bumbac 100%, 29 fire/cm2 (...) Fesi din tifon pliate (...) Dimensiuni minime: 10m x 10 cm cu 8 pliuri pe rola*

*10m x 10 cm cu 8 pliuri împăturit în forma de zig-zag (...) Produsele trebuie să îndeplinească obligatoriu toate cerințele definite în specificațiile tehnice care fac parte integrantă din acest caiet de sarcini. Copierea caietului de sarcini nu constituie formular de propunere tehnică, în caz contrar oferta depusă va fi desemnată neconformă.”* (paginile 633-620 din dosarul achiziției depus de către autoritatea contractantă).

Din analiza documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă în mod evident că specificațiile tehnice impuse sunt obligatorii, nerespectarea specificațiilor tehnice fiind sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă. Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Or, din analiza propunerii tehnice ofertantului SC SANROTEX TRADING SRL și a documentelor depuse în susținerea acesteia (a se vedea pag. 553-551 din dosarul achiziției) Consiliul reține că acesta a menționat la final nota „având în vedere că nu ați răspuns solicitării

noastre de clarificări deși, noi depus în timp util solicitarea de clarificări, conform legii, pentru pozițiile 3-9 feși de tifon nesterile, produsele au dimensiunea de 20 fire/cm<sup>2</sup> și sunt conforme standardului EN 14079/2003. Aceeași solicitare a fost depusă în cadrul licitației CN1008587/28.01.2019 unde răspunsul a fost „se acceptă 20 de fire/cm<sup>2</sup>” (pag. 551 din dosarul achiziției).

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini referitoare la greutatea minimă și compoziția materialului din care este confecționat halatul chirurgical ofertat iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea

tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări, deoarece un eventual demers în acest sens al autorității contractante ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea SC Sanrotex Trading SRL, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,*

*Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea*

*din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul*

*33)”.*

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

*„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).*

*43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.*

*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 acelorași 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”.*

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.*

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar

*„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

Consiliu nu poate lua în considerare răspunsul la solicitare de clarificare din cadrul altei proceduri de atribuire indiferent dacă a fost inițiată de către aceeași autoritate contractantă, regulile prezentei proceduri fiind stabilite de către autoritate la momentul inițierii iar membrii comisiei de evaluare trebuie să verifice conformitatea ofertei în funcție de necesitățile expres stabilite în caietul de sarcini și acceptate de ofertanți prin necontestarea acestora.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu a respectat în etapa de evaluare a ofertelor rigorile impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind modalitatea în care au fost evaluată oferta SC Sanrotex Trading SRL este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la criticile aduse ofertei SC CRI02 SRL, Consiliul constată că la pagina 431-430 se află specificațiile produsului în limba română marca SPENQ MEDICAL nr. cod. MA07 feși tifon nesterile in rolă sau în zig-zag iar la pag. 433-432 specificațiile produsului în limba engleză, din cadrul cărora rezultă îndeplinirea specificațiilor tehnice ale produsului ofertat, astfel aceste critici vor fi respinse.

Referitor criticile cu privire la faptul că marcajul CE trebuie să respecte prevederile art. 19 din Regulamentul UE 2017/745 și la OUG nr. 46/2021 urmează a fi respinse ca nefondate, având în vedere faptul că prevederile OUG nr. 46/2021 privind stabilirea cadrului instituțional și a măsurilor pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului au fost publicate în monitorul oficial nr. 588 din data de 11 iunie 2021 iar ofertele trebuiau depuse la data de 08.04.2021 (anterior cu cca. 2 luni față de data publicării ordonanței invocate.)

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..... respectiv critica cu privire la evaluarea ofertei tehnice a SC SANROTEX SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate celelalte critici.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..... respectiv critica cu privire la evaluarea ofertei tehnice a SC SANROTEX SRL.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practicaua deciziei  
Luminița Hagivreta

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini