

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...**

Prin contestația nr. 176/21.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 33438/21.06.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .... legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 21382/13.06.2023 și a comunicării nr. 21418/13.06.2023, transmise de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**Achiziție materiale sanitare**”, s-au solicitat:

- anularea înscrisurilor susmenționate;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice depuse pentru lotul 7, luarea măsurilor de remediere în sensul reevaluării ofertelor tehnice câștigătoare de pe locurile 1 și 2, cu respectarea cerințelor solicitate prin lege, caietul de sarcini și fișa de date.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 21382/13.06.2023 și comunicarea nr. 21418/13.06.2023, transmise de către ..., în cadrul procedurii precizate, **lotul 7**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL precizează că, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente lotului 7, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de ... SRL, clasată pe locul 1, oferta depusă de ...SRL, clasată pe locul 2, în timp ce oferta sa a fost clasată pe locul 3.

Ca urmare a studierii ofertelor clasate pe primele 2 locuri, contestatorul apreciază că acestea au fost, în mod nelegal, declarate admisibile având în vedere următoarele considerente:

I. În ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, situată pe locul 1, se arată că, potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 19955/30.05.2023, produsul ofertat nu este conform cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

Și în urma solicitărilor de clarificări, s-a reținut faptul că cerințele minime nu sunt îndeplinite, în sensul că:

1. Potrivit cerinței caietului de sarcini: acul trebuie să fie premontat, însă conform propunerii tehnice depusă de ... SRL, acul nu este montat la seringă;

2. Potrivit cerinței caietului de sarcini valabilitatea trebuie să fie de 5 ani, însă conform propunerii tehnice depusă de ... SRL, valabilitatea este de minim 3 ani de la data livrării;

3. Potrivit caietului de sarcini se solicită „ambou centric conexiune Luer-Lock”, însă conform documentului „seringi 50 ml cu ac- fără ac Fișa tehnica + Declarație de conformitate” depus de ...SRL seringă are conexiune Luer Slip.

4. Potrivit cerinței caietului de sarcini dimensiunea acului G14 este de (2X30mm), însă conform propunerii tehnice depusă de ...SRL nu se regăsește această dimensiune solicitată.

II. În ceea ce privește oferta depusă de ...SRL situată pe locul 2, se arată că, potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 19955/30.05.2023, produsul ofertat nu este conform cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

Și în urma solicitărilor de clarificări, s-a reținut faptul că, cerințele minime nu sunt îndeplinite, în sensul că:

- Potrivit cerinței caietului de sarcini: acul trebuie să fie premontat, însă conform propunerii tehnice depusă de ...SRL acul nu este montat la seringă.

- Potrivit cerinței caietului de sarcini dimensiunea acului G14 este de (2X30mm), însă conform propunerii tehnice depusă de ...SRL: dimensiune ac seringă 50 ML G18 este (1,20X40mm).

Prin urmare, fiind nerespectată documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 și pe cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ, singura decizie legală fiind respingerea celor două oferte, pe motive de neconformitate potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 2 alin. (1) , art. 8 alin. (1), art. 10 din Legea nr. 101/2016, art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 30209/28.06.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 34899/28.06.2023, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, de interes fiind informațiile conform cărora, în urma analizei propunerilor tehnice prezentate de cei 6 operatori economici pentru lotul nr. 7, au fost solicitate mostre de produs tuturor celor 5 operatori economici care au depus oferte în cadrul lotului.

Se precizează că ofertantului ...SRL nu i-au fost solicitate clarificări întrucât la acea dată ... avea contract de furnizare cu acesta pentru produsul Seringa 50 ml cu ac compatibila cu injectomat original perfusor syringe.

Învederează autoritatea contractantă că mostrele primite în termen de la ofertanții menționați, au fost predate spre analiza secției A.T.I., utilizatorului produsului, cu procesul-verbal de predare-primire nr.19489/29.05.2023, împreună cu caietul de sarcini nr. 4924/06.02.2023 și propunerile tehnice ale acestora, iar în urma evaluării acestora, potrivit procesului-verbal nr. 19955/30.05.2023, comisia de evaluare a declarat conforme ofertele depuse de ... SRL, ...SRL și ...SRL.

Față de contestația formulată de ...SRL, autoritatea contractantă susține că a procedat conform prevederilor legale, declarând conforme ofertele depuse de ... SRL, ...SRL și ...SRL, întrucât, prin adresa nr. 19771/30.05.2023 Secția A.T.I., utilizatorul produsului, a evaluat conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini ale operatorilor economici, declarându-le admisibile.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35209/29.06.2023, ...SRL a răspuns apărărilor formulate de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

Faptul că evaluarea mostrelor și a conformității propunerilor tehnice a fost efectuată de „secția A.T.I.” ( „utilizatorul produsului”) reprezintă o încălcare gravă a legislației achizițiilor publice, evaluarea conformității unei oferte fiind obligația comisiei de evaluare a ofertelor, numită de autoritatea contractantă special cu acest scop.

Conformitatea unei propuneri tehnice cu prevederile caietului de sarcini se evaluează pe baza documentelor tehnice depuse în procedură, declararea unei oferte ca fiind conformă doar în baza mostrelor, în opoziție cu cerințele minime ale caietului de sarcini, fiind contrară prevederilor art. 133 pct. (1) și pct. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Se apreciază că pentru a evalua o mostră din punct de vedere tehnic, sunt necesare testări specifice, în baza unor standarde specifice, în niciun caz „utilizatorul” nu este un organism abilitat de a verifica caracteristicile tehnice ale unei mostre.

...SRL a constituit cautiunea în cuantum de 1.600,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209244857/1/19.06.2023, eliberată de CEC BANK-SUCURSALA TIMIȘOARA, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1586/22.06.2023.

***Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:***

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 33 de loturi, a acordului-cadru cu 3 operatori economici, având ca obiect **„Achiziție materiale sanitare”**, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ....

Valoarea estimată a achiziției este cuprinsă între 3.698.140 și 7.396.280 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru lotul 7 - *SERINGĂ 50 ML CU AC COMPATIBILĂ CU INJECTOMAT ORIGINAL PERFUSOR SYRINGE*, au fost depuse 6 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 21382/13.06.2023, conform căruia au fost desemnate câștigătoare următoarele oferte:

- pe locul 1: oferta depusă de ... SRL;
- pe locul 2: oferta depusă de ...SRL;
- pe locul 3: oferta depusă de ...SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a depus contestația de față, prin care reclamă admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, despre care arată că sunt neconforme așa cum autoritatea contractantă însăși a consemnat în procesul-verbal nr. 19955/30.05.2023.

Parcurgând procesul-verbal la care face contestatorul referire, Consiliul constată că, într-adevăr, la pag. 22, autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta depusă de ...SRL, urmare a solicitărilor de clarificări nr. 18736/22.05.2023 și nr. 19054/24.05.2023, nu îndeplinește specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, iar, la pag. 35, că nici oferta depusă de ..., urmare a solicitărilor de clarificări nr. 18737/22.05.2023 și nr. 18859/23.05.2023, nu îndeplinește specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Deși este evidentă contradicția dintre procesul-verbal nr. 19955/30.05.2023, pe de o parte, și raportul procedurii nr. 21382/13.06.2023 – act de decizie al comisiei de evaluare, pe de altă parte, Consiliul apreciază că aceasta nu poate conduce prin ea însăși la infirmarea deciziei de desemnare a ofertelor menționate drept

câștigătoare, motiv pentru care va analiza în cele ce urmează temeinicia argumentelor de nelegalitate invocate de contestator.

Astfel, în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1, depusă de ... SRL, contestatorul susține că o primă specificație tehnică neîndeplinită de produsele ofertate este cea conform căreia *acul să fie premontat*, din propunerea tehnică a ofertantului menționat rezultând că *acul nu este montat la seringă*.

Specificația tehnică indicată de contestator se regăsește în caietul de sarcini, la pag. 12, sub forma:

- *ac de aspirație – acul este premontat la seringă*.

Documentația de atribuire sub aspectul specificației tehnice având forma enunțată, nu a fost contestată, drept care și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului în discuție, Consiliul constată că, la pag. 2, se regăsește informația conform căreia *acul nu este montat la seringă*.

Printre documentele transmise de autoritatea contractantă la dosar, se identifică adresa nr. 18737/22.05.2023, prin care s-a solicitat ... SRL depunerea de mostre, menționată în procesul-verbal nr. 19955/30.05.2023 dar și răspunsul la aceasta, nu însă și adresa nr. 18859/23.05.2023 cu răspunsul transmis. Această ultimă adresă nu a fost transmisă nici ca urmare a solicitării explicite a Consiliului.

Față de răspunsurile primite, comisia de evaluare a concluzionat, prin procesul-verbal nr. 19955/30.05.2023, că specificațiile caietului de sarcini *nu sunt îndeplinite*.

Invocă autoritatea contractantă în apărare, prin punctul de vedere referitor la contestație, adresa nr. 19771/30.05.2023 emisă de Secția ATI în urma testării mostrelor depuse de ofertanți, precizând că *utilizatorul produsului, a evaluat conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini ale operatorilor economici de mai sus declarându-le admisibile*.

Consiliul observă, față de conținutul înscrisului proces-verbal predare primire mostre nr. 15489/29.05.2023, că Secției ATI din cadrul spitalului au fost predate, pe lângă mostrele de produse, și caietul de sarcini nr. 4924/06.02.2023, dar și propunerile tehnice ale ofertanților.

Data fiind această situație de fapt, prin coroborare cu cele regăsite în procesul-verbal nr. 19955/30.05.2023 și susținerile autorității contractante, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare nu și-au

îndeplinit atribuția de verificare a propunerilor tehnice primite, cum corect susține și contestatorul.

Concret, comisia de evaluare a transferat atribuția de verificare stabilită în sarcina sa de dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, asupra Secției ATI care, evident, poate formula o opinie în privința mostrelor de produse, dar nu este în măsură să verifice îndeplinirea de către ofertanți a specificațiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Obligația comisiei de evaluare de a evalua ofertele din punct de vedere tehnic este statuată și la art. 133 alin. (1) din H.G. nr 396/2016, invocate și de contestator, conform cărora: Comisia de evaluare are obligația de a analiza și 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.

În acest context, fiind cert că cele concluzionate la nivelul raportului procedurii nr. 21418/13.06.2023 nu sunt rezultatul evaluării comisiei de evaluare și, mai mult, sunt în contradicție cu concluziile acesteia regăsite în procesul-verbal nr. 19955/30.05.2023, Consiliul apreciază că se impune a fi infirmată decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei ... SRL, cu consecința reevaluării acesteia.

O situație similară se întâlnește și în cazul ofertei clasată pe locul 2, depusă de ...SRL, astfel încât Consiliul va înlătura și decizia de desemnare drept câștigătoare a acestei oferte.

Cât privește verificarea cu care a fost investit prin contestația în analiză, Consiliul nu o mai poate face în situația factuală identificată, fiind de datoria autorității contractante să acționeze, mai întâi, în considerarea atribuțiilor ce-i revin în etapa de evaluare a ofertelor. Competența materială a organismului administrativ-jurisdicțional este de verificare a legalității deciziilor comisiei de evaluare iar nu de a înfăptui evaluarea ofertelor în locul acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2106, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 21382/13.06.2023, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 21382/13.06.2023, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.

...