
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...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16128/30.03.2021, înaintată de ..., cu sediul în ..., cu sediul procesual ales la Cabinetul Individual de ... din ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ...4, reprezentată convențional de avocat ... - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare organizată de ..., cu sediul în București, șoseaua Berceni nr. 12, sector 4, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*MATERIALE SANITARE*”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește lotul 9 pijama de unică folosință precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse de contestatoare.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca neconformă, oferta depusă pentru lotul 9, apreciind ca eronate motivele invocate în susținerea acestei decizii și anume, faptul că, pe de o parte, nu au fost prezentate fișe tehnice din care să reiasă conformitatea produselor prezentate cu cerințele din caietul de sarcini și, pe de altă parte, nu au fost prezentate eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor ce urmează a fi livrate. Potrivit contestatoarei, această decizie este netemeinică și nelegală, deoarece, contrar susținerilor autorității contractante, anexat propunerii tehnice, a fost depusă fișa tehnică a produsului ofertat în cadrul acestui lot.

Raportat la cerințele din caietul de sarcini, pentru Lot 9 – Pijama de unică folosință, pe care le citează, contestatoarea precizează că specificațiile tehnice specificate în fișa tehnică ale produsului sunt următoarele:

Denumirea produsului: Pijama unică folosință; Se prezintă sub formă de set compus din două piese. Piesa superioară este prevăzută cu 1 buzunar în partea stângă. Este cu mânecă scurtă. Gulerul cu decolteul în V și bie. Pantaloul este prevăzut cu elastic în talie. Se prezintă în cinci dimensiuni diferite: S, M, L, XL, XXL, XXXL. SMS. Spunbond – Meltblown - Spunbond, fabricat din material nonwoven (nețesut n.n.), în trei straturi. Greutatea pe metru pătrat a materialului este de 35 gr/mp. Este de culoare albastră. Conform Directivei 93/42/EEC. Marcaj CE.

În acest context, contestatoarea apreciază ca lipsit de temei primul motiv invocat în respingerea ofertei, ca neconformă.

Mai arată contestatoarea că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este menționat: *"Pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale, având în vedere specificul produselor ce urmează să fie furnizate, autoritatea contractantă solicită informații și documente, considerate relevante pentru îndeplinirea contractului, astfel, se solicită: Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, pentru fiecare produs din lot Descrierile sau fotografiile produselor care urmează a fi livrate, se vor prezenta, împreună cu oferta la data și ora limită de deschidere a ofertelor stabilite în invitația de participare. Iar descrierile din cuprinsul formularului de propunere tehnică și al fișei tehnice sunt mai mult decât elocvente".*

Mostrele, descrierile sau fotografiile sunt cerute în mod alternativ, fiind lăsată la aprecierea operatorilor economici participanți modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, iar în caietul de sarcini nu există o prevedere similară.

Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzut faptul că stabilirea conformității ofertelor se va realiza în funcție de depunerea sau nedepunerea de mostre. Astfel, contestatoarea apreciază că și-a îndeplinit obligația de a furniza autorității contractante descrierea detaliată a produsului ofertat prin raportare la conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care nu îi poate fi imputată nedepunerea mostrelor.

Atât timp cât autoritatea contractantă, în fișa de date, a acordat operatorilor economici posibilitatea de a prezenta, în mod alternativ, "eșantioane", "descrieri" sau "fotografii" ale produselor oferite, aceasta nu poate veni ulterior, în etapa de evaluare, să modifice prevederea respectivă și să introducă obligativitatea depunerii de mostre, sub sancțiunea respingerii ofertei. Iar, în ipoteza nedepunerii mostrelor, autoritatea contractantă trebuia să evalueze oferta tehnică pe baza documentelor depuse, în condițiile în care, vizavi de conținutul documentației de atribuire, fiecare operator economic având dreptul să își elaboreze oferta tehnică astfel cum consideră de cuviință.

Prin punctul de vedere nr. 12846/02.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 17136/02.04.2021, ... a solicitat respingerea, ca netemeinică și

nelegală, a contestației ... depusă pentru lotul 9. În susținere, precizează că:

- participat în calitate de ofertant și la alte loturi, din toate acestea fiind exclus pentru același motiv invocat și la lotul 9; atacarea soluției doar în ceea ce privește lotul 9, nu și în ceea ce privește celelalte loturi validează decizia de neconformitate a ofertei;

- este neadevărat că oferta depusă pentru lotul 9 a îndeplinit condiția depunerii fișei tehnice a produsului, deoarece chiar autoarea contestației, încearcă să transfere responsabilitatea inexistenței fișei tehnice către un alt argument, cu relevanță subsidiară în decizia autorității contractante, acela al absenței mostrelor, eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor produselor ce urmează a fi livrate;

- autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea analizării *ex proprii sensibus* a mostrelor/eșantioanelor, astfel că nu putea trece peste lipsa fișei tehnice a produselor.

- nu există două motive independente care au determinat autoritatea contractantă să considere oferta contestatoarei ca fiind neconformă; există o legătură clară de subsidiaritate între cel principal, lipsa fișei tehnice, care atrage în mod automat declararea ca neconformă a ofertei, și cel secundar - lipsa eșantioanelor/mostrelor/descrierilor relevante - care ar fi ajutat, în condițiile în care eșantioanele și descrierile ar fi fost extrem de relevante, autoritatea contractantă să facă o analiză calificată a calității produselor oferite de contestatoare.

Pentru îndeplinirea cerinței de la pct. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv: *propunerea tehnică va conține denumirea produselor așa cum este precizată în caietul de sarcini, producătorul acestora și țara de origine pentru care se vor prezenta fișe tehnice/pliante/cataloge ale produselor deținute de către producătorul acestora din care să reiasă toate specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini*, nu este suficientă copierea specificațiilor produsului oferit în fișa tehnică a produsului; ar fi fost necesar ca ofertantul să și demonstreze că produsul respectiv deține efectiv specificațiile solicitate, sens în care dovada trebuia efectuată, conform documentației de atribuire, cu fișele tehnice/pliante/catalogele produselor deținute de către producătorul acestora.

Prin urmare, în condițiile în care ... nu a depus niciun astfel de document tehnic care să ateste faptul că produsul oferit are specificațiile indicate, motivul de anulare invocat în acest sens în contestație este neîntemeiat.

Prin Notele de ședință depuse la data de 14.04.2021, ... SRL a răspunsul afirmațiilor din cuprinsul punctului de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

- susținerea autorității contractante potrivit căreia nu au fost depuse fișe tehnice nici la loturile nr. 6, 7 și 8 din cadrul procedurii de negociere, la care de asemenea au fost depuse oferte și împotriva

rezultatului cărora nu a fost formulată contestație nu are nicio relevanță în prezenta cauză; contrar afirmațiilor autorității contractante, au fost depuse fișe tehnice la toate loturile la care LUAN VISION SRL a participat în cadrul procedurii de negociere, însă, în temeiul principiului disponibilității, s-a considerat de cuviință a contesta exclusiv lotul nr. 9, rațiunile deciziei neimpunându-se a fi justificate și neechivalând cu validarea modului în care autoritatea contractantă a procedat vizavi de lotul contestat;

- documentul care constituie fișa tehnică a produsului ofertat poartă denumirea "DESCRIEREA PRODUSULUI PIJAMA UNICĂ FOLOSINȚĂ INFORMAȚII DESPRE PRODUS", a fost emis de producător și conține toate informațiile necesare pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor minimale, obligatorii ale documentației de atribuire;

- oferta nu prezintă nicio carență, iar în dezvoltarea motivelor contestației formulate, nu s-a intenționat, nici urmărit a transfera responsabilitatea "inexistenței" fișei tehnice către un alt argument; a fost prezentată Consiliului adevărata stare de fapt, respectiv faptul că oferta tehnică a fost elaborată în deplin acord cu prevederile Caietului de sarcini, ceea ce semnifică inclusiv faptul că nu au fost copiate specificațiile documentației de atribuire și redactate în format copy paste în cuprinsul formularului de propunere tehnică, astfel cum în mod tendențios susține autoritatea contractantă;

- dovada îndeplinirii cerințelor tehnice minimale și obligatorii ale produsului a fost realizată în mod exhaustiv prin intermediul documentului mai sus-menționat, astfel încât criticile autorității contractante sunt nejustificate;

- niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzut faptul că stabilirea conformității ofertelor se va realiza în funcție de depunerea sau nedepunerea de mostre; ... și-a îndeplinit obligația de a furniza autorității contractante descrierea detaliată a produsului ofertat prin raportare la conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care nu îi poate fi imputată acesteia nedepunerea mostrelor;

- atât timp cât autoritatea contractantă, în fișa de date, a acordat operatorilor economici posibilitatea de a prezenta, în mod alternativ, "eșantioane", "descrieri" sau "fotografii" ale produselor oferite, aceasta nu poate veni ulterior, în etapa de evaluare, să modifice prevederea respectivă și să introducă obligativitatea depunerii de mostre, sub sancțiunea respingerii ofertei; în ipoteza nedepunerii mostrelor, autoritatea contractantă trebuia să ne evalueze oferta tehnică pe baza documentelor depuse, în condițiile în care, vizavi de conținutul documentației de atribuire, fiecare operator economic are dreptul să își elaboreze oferta tehnică astfel cum consideră de cuviință.

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

... a organizat o procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „MATERIALE SANITARE”. Lotul 9 care face obiectul prezentei contestații are ca obiect „Pijamale unică folosință”, valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia în cadrul acestuia fiind de 51,408 lei, fără TVA.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de CEC Bank, în data de 01.04.2021, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 1028,16 lei.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat, printre altele, procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 10769/19.03.2021, în conținutul căruia a stabilit că oferta ..., pentru lotul 9 este neconformă, fiind incidente dispozițiile art. art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de această decizie ... a formulat, în termenul legal, prezenta contestație solicitând cele redate în partea introductivă.

Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a precizat: *"Pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale, având în vedere specificul produselor ce urmează să fie furnizate, autoritatea contractantă solicită informații și documente, considerate relevante pentru îndeplinirea contractului; astfel, se solicită: Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, pentru fiecare produs din lot. Descrierile sau fotografiile produselor care urmează a fi livrate, se vor prezenta, împreună cu oferta la data și ora limită de deschidere a ofertelor stabilite în invitația de participare."*

Consiliul constată că autoritatea a solicitat, în mod alternativ: mostre, descrieri sau fotografii, lăsând la aprecierea operatorilor economici participanți modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, fără ca în caietul de sarcini să existe o prevedere similară.

Niciunde, în cuprinsul documentației de atribuire, nu este prevăzut faptul că stabilirea conformității ofertelor se va realiza în funcție de depunerea sau nedepunerea de mostre. Atât timp cât autoritatea contractantă, în fișa de date, a acordat operatorilor economici posibilitatea de a prezenta, în mod alternativ, "eșantioane", "descrieri" sau "fotografii" ale produselor oferite, aceasta nu poate veni ulterior, în etapa de evaluare, să modifice prevederea respectivă și să introducă obligativitatea depunerii de mostre, sub sancțiunea respingerii ofertei.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, pentru lotul 9, Pijamale de unică folosință: "trebuie să fie compusă din bluză cu mânecă scurtă, decupată la gât, prevăzută cu un buzunar pe partea stângă și pantalon lung prevăzută cu elastic în talie, trebuie să fie disponibilă în dimensiunile de M, L, XL, XXL; trebuie să fie realizată din material SMS cu o greutate a materialului de min 35 gr/m²; trebuie să

aibă culoarea albastru; trebuie să respecte normativele în vigoare Directiva 93/42 EEC, să aibă marcaj CE".

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că, pentru lotul criticat, contestatoarea a depus, printre altele: propunerea tehnică, anexa Formular 4, documentul denumit *Descrierea produsului Pijama unică folosință Informații despre produs Ref: MDD 93/42/EEC*, emis de producătorul declarat în propunerea tehnică, respectiv, Demoteks Turcia.

În anexa Formular 4 – Specificații tehnice, contestatoarea a precizat, la poz. Pijama uf: " pijama de unică folosință de culoare albastră din material SMS cu o greutate a materialului din min. 35gr/m2; compusă din bluză cu mânecă scurtă, decupată la gât, prevăzută cu un buzunar pe partea stângă și pantalon lung prevăzut cu elastic în talie; mărimi disponibile: S, M, L, XL, XXL Produsul ofertat să respecte normativele în vigoare Directiva 93/42 EEC, marcaj CE prezent pe ambalaj", iar în coloana "Nr. paginii din fișa tehnică, pliant, catalog, sau orice alt document deținut de producătorul acestora, unde se regăsește", a precizat: "Fișa tehnică, pag. 1".

Având în vedere cele mai sus arătate, Consiliul apreciază că descrierea produsului din cuprinsul formularului de propunere tehnică, anexa Formular 4 este mai mult decât detaliată, astfel încât cerința din fișa de date cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este îndeplinită, contestatoarei neputând a-i fi imputată nedepunerea de mostre.

Consiliul reține, de asemenea, că documentul denumit *Descrierea produsului Pijama unică folosință Informații despre produs Ref: MDD 93/42/EEC*, prezentat de contestatoare este echivalent cu fișa tehnică, emisă fiind de producător și conține următoarele informații:

"3. CONȚINUTUL PRODUSULUI: Pijama unică folosință – Costum unică folosință

Scopul utilizării; Echiparea igienică a pacientului pe perioada spitalizării;

Perioada de valabilitate: 5 ani

Materia primă: SMS Spunbond – Meltblown - Spunbond FABRICAT DION MATERIAL NONWOVEN ÎN TREI STRATURI. Greutatea pe metru pătrat a materialului este de 35 gr/m2. Materialul este impermeabil și respinge lichidul. Permite aerisirea, nu provoacă transpirație, este mat. Este de culoare albastră. Nu se scămoșează și nu este transparent. Se prezintă sub formă de set compus din două piese. Piesa superioară este prevăzută cu 1 buzunar în partea stângă. Este cu mânecă scurtă. Gulerul cu decolteu în V și bie. Pantalonul este prevăzut cu elastic în talie. Se prezintă în cinci dimensiuni diferite: S, M, L, XL, XXL, XXXL. Conform Directivei 93/42 EEC, marcaj CE

Utilizarea: Unică folosință".

Consiliul constată că documentul despre care se face vorbire conține informații detaliate referitor la produsul care face obiectul procedurii, care confirmă îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. În contradictoriu cu susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, Consiliul apreciază că propunerea tehnică a fost elaborată, de către ... SRL, în deplină concordanță cu cerințele minime ale Caietului de sarcini, ceea ce semnifică inclusiv faptul că nu au fost copiate specificațiile caietului de sarcini și redactate în format copy/paste în cuprinsul formularului de propunere tehnică.

În această situație, Consiliul constată că, în situația în care, membrii comisiei de evaluare ar fi avut nelămuriri cu privire la propunerea tehnică a contestatoarei, ar fi putut face aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „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”.

Consiliul apreciază că principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, materializate prin prevederile art. 209 din același act normativ și prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, impun autorității contractante, înainte de a declara o ofertă ca fiind neconformă, să se asigure din toate punctele de vedere inclusiv tehnic sau juridic, de veridicitatea acestor concluzii.

În acest context, Consiliul consideră că autoritatea contractantă este practic obligată, în cazul în care consideră că există neclarități din punctul de vedere al respectării cerințelor caietului de sarcini, să solicite clarificări cu referiri clare și concrete cu privire la elementele aparent neconforme ale ofertei unui operator economic, care, la rândul lui este obligat, sub sancțiunea respingerii ofertei sale pentru acel produs, să răspundă clar, explicit și cu dovezi obiective.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuie să manifeste un rol activ în vederea stabilirii cu certitudine a modului de îndeplinire de către ofertanți a tuturor cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu prezintă dovezi obiective că produsele propuse de contestatoare nu îndeplinesc cerințele tehnice invocate în cadrul motivelor de respingere, reținut fiind faptul că nici în punctul de vedere transmis nu sunt

prezentate argumente concrete privind neconformitatea fără dubiu a produselor propuse de contestatoare, pentru lotul 9 al procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10835/22.03.2021, a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertelor contestatoarei pentru lotul 9 și va obliga autoritatea contractantă, în termen de max. 20 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei acesteia cu respectarea celor consemnate în considerente și a dispozițiilor legale în materie.

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 depusă ..., în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10835/22.03.2021, a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertelor contestatoarei pentru lotul 9 și obliga autoritatea contractantă, în termen de max. 20 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei acesteia cu respectarea celor consemnate în considerente și a dispozițiilor legale în materie.

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,

...

....
....

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