CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail: office@cnsc.ro www.cnsc.ro

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 nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., str....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ....., cu sediul în ....., ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....”, loturile: ....., s-a solicitat:

- anularea documentului cu nr. ....., prin care a fost respinsă oferta depusă pentru loturile .....;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice depuse pentru loturile .....depuse prin raportarea strict la cerințele caietului de sarcini, și respectarea strictă a art. 49 și art. 58, art. 156 alin. (4), (5), (6), art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134, alin. (1) din HG nr. 395/2016.

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

Contestatorul susține că a participat la procedura de achiziție organizată de ....., în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....”, depunând oferte pentru loturile: ....., ..., ..., oferind produse care, după părerea sa corespund cu cerințele tehnice conținute în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ..... din 26.06....., autoritatea contractantă comunică contestatorului, faptul că în urma evaluării propunerilor tehnice, ofertele mai multor loturi sunt neconforme.

Prin urmare, contestatorul depune prezenta contestație, susținând că ofertele depuse pentru loturile ..... sunt conforme, motivând afirmația pentru fiecare ofertă în parte depusă pentru loturile menționate mai sus.

1) Pentru lotul 11: „.....”, autoritatea contractantă a reținut că „produsul este dificil de utilizat, datorită sondei ce este confecționată dintr-un plastic mult prea sensibil - conform referat tehnic .....”, însă contestatorul susține că în caietul de sarcini gradul de sensibilitate al plasticului, nu a fost specificat.

Prin urmare, consideră că oferta depusă îndeplinește 100% solicitările caietului de sarcini. Totodată contestatorul susține că motivul de declarare a ofertei depuse pentru acest lot ca fiind neconformă este neadevărat, întrucât pentru a stabili gradul de dificultate al utilizării, este nevoie de studii clinice care necesită și timp. Mai mult decât atât, contestatorul menționează că este furnizor al acestor sisteme de aspirație bronșică de mai mulți ani pentru mai multe spitale din Romania, fără obiecții.

Contestatorul mai menționează că autoritatea contractantă face referire la un referat tehnic pe care nu l-a primit pentru a putea obiecta sau nu motivele invocate de către autoritatea contractantă.

2) Pentru lotul .....”, autoritatea contractantă a reținut că „produsul nu corespunde tehnic, deoarece tuburile sunt rigide și pot provoca leziuni, în conformitate cu referatul tehnic medical nr. .....”, însă contestatorul susține că, pentru acest lot, a oferit tuburi fabricate din silicon 100%, după cum se poate constata din propunerea tehnică, pagina de catalog emisă de producător, dar și din mostra depusă. Contestatorul consideră că una din proprietățile de bază ale siliconului, în afara de înalta biocompatibilitate a acestuia, este flexibilitatea, acesta fiind în primul rând un material moale și nicidecum rigid, motiv pentru care este folosit ca și implant în multe sfere ale medicinei. Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă este cel puțin subiectivă, motivând că aceste tuburi de dren fabricate din silicon 100% sunt rigide și pot provoca leziuni, atâta timp cât rigiditatea nu poate fi o proprietate sau o caracteristică a siliconului. Considerând prin absurd că rigiditatea poate fi o proprietate a siliconului, chiar și așa autoritatea contractantă nu avea voie să invoce un astfel de motiv,

ținând cont că în caietul de sarcini nu s-a solicitat vreun grad de flexibilitate sau similar.

3) Pentru lotul .....", autoritatea contractantă a reținut că „produsul nu corespunde tehnic, deoarece aplicarea acestui produs la nivelul osului este dificilă, datorită consistentei necorespunzătoare și nu asigură o hemostază eficientă , în conformitate cu referatul tehnic medical nr. ..... însă contestatorul consideră că autoritatea contractantă invocă motive nelegale și totodată subiective.

Contestatorul menționează că cerințele pe care le îndeplinește produsul ofertat sunt: *„este o ceară stern produsă pe bază de ceară de albine, ce are o greutate 2,5 g, fiind sterilă și ambalată individual*", acestea fiind exact cerințele cerute în prealabil în caietul de sarcini.

4) Pentru lotul ....." autoritatea contractantă a reținut că „produsul nu corespunde tehnic, deoarece derapează la tentativa de fixare a canulelor de circulație extracorporală în conformitate cu referatul tehnic nr. .....". Contestatorul menționează că și în acest caz, autoritatea contractantă face referire la un document, referatul tehnic, pe care nu l-a primit, și prin urmare consideră că motivele invocate de autoritatea contractantă în declararea ofertei depuse ca fiind neconformă, sunt și subiective și ilegale, oferta depusă îndeplinind 100% cerințele caietului de sarcini.

5) Pentru lotul ....." autoritatea contractantă a reținut că „produsul nu este compatibil cu nevoile secției și cu specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, deoarece are o camera de golire și o pungă de drenaj deasupra camerei rigide de măsurare fără clemă de blocare conform referat nr.....", însă contestatorul susține că conform pliantului depus pentru acest lot, această clema de blocare, se regăsește, fiind denumită „Push-on closure clamp". Totodată, susține că a menționat această caracteristică și în documentul „propunere tehnică", document principal al ofertei tehnice.

Prin urmare, contestatorul consideră că dacă autoritatea contractantă a observat o neconcordanță sau nu i-a fost clar dacă aceasta caracteristică este îndeplinită de produsul ofertat de el, ar fi trebuit să se prevaleze de legislația în vigoare și să solicite clarificări/completări, concluzionând că motivul invocat de autoritatea contractantă este unul fals.

6) Pentru lotul ..... autoritatea contractantă a reținut că „produsul este confecționat dintr-un material rigid care nu se destinde suficient, se expandează foarte greu, este aspru și provoacă leziuni ale mucoasei la introducere și extragere în conformitate cu referatul tehnic medical nr. ..... însă contestatorul susține că motivele invocate sunt subiective dar și ilegale, deoarece nu au la baza cerințele prealabile din caietul de sarcini, din documentația de atribuire.

Pentru o mai buna înțelegere, contestatorul precizează ce este tamponul nazal epistaxis:

- este un tampon (burete) nazal, fabricat într-o varietate de dimensiuni și design-uri, destinat sângerărilor nazale (epistaxis = sângerare nazală)
- are o capacitate mare de absorbție a lichidelor, secrețiilor și sângelui și, după introducerea acestuia în nas el își mărește volumul, până când va face compresiune pe pereții interni nazali, realizând astfel hemostaza, altfel spus oprirea sângerării.

Dat fiind faptul că în caietul de sarcini nu s-a specificat nici gradul de expandare, de asprime sau rigiditate etc, contestatorul consideră că oferta depusă pentru acest lot îndeplinește 100% solicitările caietului de sarcini, în al doilea rând, motivul de declarare a ofertei ca fiind neconformă este fals și ilegal, întrucât pentru a stabili provocarea unor leziuni ale mucoasei unor pacienți, este în primul rând nevoie de un număr mai mare de pacienți și/sau studii clinice care necesită timp, autoritatea contractantă neputând stabili aceste așa-zise neconformități într-un timp atât de scurt. Contestatorul menționează că și în acest caz, referatul la care face referire autoritatea contractantă nu l-a primit.

7) Pentru lotul ....., autoritatea contractantă a reținut că „produsul este confecționat dintr-un material rigid care se transformă neuniform în gel, fiind traumatizant pentru mucoasă și greu tolerat de pacient la detamponare, conform referatului tehnic nr. ..... însă contestatorul susține și în acest caz că motivele invocate în declararea ofertei depuse pentru acest lot, ca fiind neconformă sunt false și nu au corespondent în caietul de sarcini, reiterând cele menționate cu privire la lotul 251.

Prin urmare, contestatorul susține că referitor la toate loturile contestate, autoritatea contractanta a declarat ofertele depuse ca fiind neconforme, prin raportarea și la alte cerințe decât cele cerute inițial în caietul de sarcini. Totodată autoritatea contractanta a făcut referire la anumite referate tehnice pe care contestatorul susține că nu le-a primit.

Prin considerentele enumerate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației.

În sprijinul contestației, acesta depune cauțiunea OP 440/ ....., în valoare de 1925,00 lei, beneficiar fiind .....

Prin adresa nr. ...../.....-...../05.07....., Consiliul solicită contestatorului în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004.

Prin adresa nr. ...../.....-...../05.07....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și ofertele depuse de SC ..... SRL pentru loturile 11, 51, 69, 84, 184, 238, 251, 253; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa, înregistrată la Consiliul sub nr. ....., contestatorul depune recipisa de consemnare nr. ..... din data de 03-07....., tranzacția: ....., în valoare de ..... lei, reprezentând cauțiune contestație LD ...../....., loturi anexă.

Dat fiind faptul că recipisa de consemnare a cauțiunii, depusă de contestator a suferit modificări, în sensul că la rubrica „pe seama și la dispoziția ....." era tăiat „....." și scris cu pixul CNSC, Consiliul a solicitat prin adresa nr. 28160/.....-...../11.07....., ca CEC BANK să precizeze, cât mai repede posibil, pe seama și la dispoziția cui este consemnată recipisa în cauză.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu sub nr. ....., autoritatea contractantă depune documentele solicitate și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ei ca lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă susține că în vederea atribuirii acordurilor cadru pentru furnizarea de „....., în respectarea principiului transparenței, a publicat în SEAP în data de ..... anunțul de participare aferent acestei proceduri, aducând în acest fel la cunoștința publicului toate informațiile referitoare la aplicarea procedurii de atribuire, neînregistrându-se nici o contestație cu privire la documentația de atribuire sau la răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări.

Prin procesul verbal de evaluare tehnica nr. ....., propunerea tehnică formulată de SC ..... SRL, pentru loturile ..... a fost declarată ca fiind neconformă, aspect comunicat prin SEAP către ..... 11, 238), nr. ....., întocmite de membrii experți cooptați.

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. .. .. SC ..... SRL a transmis o înștiințare cu privire la depunerea către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a unei contestații

formulate împotriva comunicării rezultatului evaluării tehnice pentru loturile ....., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice pentru loturile menționate. Contestația introdusă a avut ca justificare faptul că motivele invocate de autoritatea contractantă în declararea ofertei tehnice ca fiind neconformă nu au corespondență în caietul de sarcini ca și specificații tehnice, iar pe de altă parte sunt și subiective.

Fata de cele prezentate în contestația depusă, autoritatea contractantă menționează că a reevaluat propunerea tehnică și eșantioanele depuse de către contestator pentru loturile menționate, iar membrii experți cooptați și-au exprimat punctul de vedere prin referatele
medicale nr. ..... după cum urmează:

Lot 11 - produsul este dificil de utilizat datorită sondei ce este confecționată dintr-un material plastic mult prea sensibil, ca urmare produsul nu corespunde tehnic, deoarece nu este compatibil cu nevoile medicale ale unității noastre;

Lot 51 - produsul nu corespunde tehnic, deoarece tuburile sunt rigide și pot provoca leziuni;

Lot 69 - produsul nu corespunde tehnic deoarece aplicarea acestuia la nivelul osului este dificilă datorită consistenței necorespunzătoare și nu asigură astfel o hemostază eficientă;

Lot 84 - produsul nu corespunde tehnic deoarece derapează la tentativa de fixare a canulelor de circulație extracorporală;

Lot 238 - produsul nu este compatibil cu nevoile secției și cu specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, deoarece are o camera de golire și o pungă de drenaj deasupra camerei rigide de măsurare fără clema de blocare;

Lot 251 - produsul este confecționat dintr-un material rigid care nu se destinde suficient, se expandata foarte greu, este aspru și provoacă leziuni ale mucoasei la introducere și extragere;

Lot 253 - produsul este confecționat dintr-un material rigid care se transformă neuniform în gel, fiind traumatizant pentru mucoasă și este mai greu tolerat de pacient la detamponare.

Autoritatea contractantă susține că prin aceste referate s-a concluzionat că produsele nu corespund din punct de vedere tehnic și

calitativ cu necesitățile medicale ale unității, chiar dacă o serie de parametri cum ar fi rigiditate, asprime, etc. nu au putut fi cuantificați matematic și astfel nu au fost precizați explicit în caietul de sarcini.

Totodată autoritatea contractantă menționează că utilizarea unor produse de calitate inferioară în cadrul secțiilor de Chirurgie Cardiovasculara (Bloc Operator și ATI) și ORL au un impact negativ în calitatea actului medical.

Pe cale de consecință, autoritatea contractanta a decis să-și mențină hotărârea de a declara neconformă oferta tehnică a SC ..... SRL pentru loturile ..... și de a nu anula comunicarea privind rezultatul evaluării tehnice.

Prin adresa nr. V/B 9245/07.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. 29197/18.07....., .., răspunde solicitării Consiliului, menționând expres că „beneficiarul recipisei nr. 204706560 din data de ....., în valoare de 1925 lei, depusă de SC ...., este Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor".

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

..... , în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....", cod CPV ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este între .....00 lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de obiect a contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. ...../06.07..... înregistrat la CNSC sub nr. .....2/ 10.07.....

Prin contestația depusă, SC ..... SRL a solicitat Consiliului să dispună anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..... din 26.06..... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru loturile .....

Conform principiului disponibilității, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. ....., Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de obiect, invocată de autoritatea contractantă, urmând a analiza pe fond contestația.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul va reține că SC ..... SRL este nemulțumit de modalitatea în care au fost evaluate ofertele depuse de acesta pentru loturile .....

Procedând la verificarea motivelor care au stat la baza respingerii ca neconforme a ofertelor depuse de către contestator pentru loturile .....Consiliul reține următoarele:

- potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a specifica în caietul de sarcini *„în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*", și **nu de a impune cerințe de calificare** cu privire la mostre, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016 doar în cadrul aplicării unei proceduri de atribuire a unui contract de furnizare și care, potrivit art. 29 alin. (6) din hotărâre trebuie să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției și nu la nivelul caietului de sarcini sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise;

- în speță, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de atribuire a unui contract de furnizare, astfel cum rezultă din cadrul anunțului de participare;

- în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat în mod expres și imperativ *„1. Se va depune **Fișa tehnică a produsului, eliberată de producător, din care să reiasă că produsul respectă caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini**. 2. Se vor depune **mostre pentru toate loturile ofertate**. **Mostrele depuse de către ofertanții câștigători vor fi păstrate ca etalon**, iar cele depuse de către ofertanții necâștigători, se vor restitui doar la solicitarea acestora, in termen de 5 zile de la data încheierii acordurilor cadru si expirarea termenului de exercitare a căilor de atac de 10 zile, conform prevederilor art. 8, alin. (1), lit. a) din HG. nr. 101/2016, în forma rezultată în urma etapei de evaluare tehnică*".

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că evaluarea conformității produselor se face pe baza fișelor tehnice ale produselor eliberate de către producător și nu în baza mostrelor depuse, autoritate contractantă menționând în mod expres că acestea au doar rolul de a fi etalon.

Cu toate acestea, comisia de evaluare cu încălcarea propriilor cerințe și reguli, aplică specificații tehnice neaduse la cunoștința

operatorilor economici interesați (acestea nefiind publicate în SEAP), respectiv efectuează evaluarea ofertelor prin analizarea atât a specificațiilor tehnice cât și a mostrelor (mostre care așa cum rezultă din prevederile legale antemenționate pot fi solicitate doar pentru demonstrarea capacității tehnice a ofertanților și nu pentru demonstrarea conformității ofertelor depuse) întocmind referate din care rezultă următoarele:

- Produsul ofertat pentru lotul 251 de către contestator este aspru și provoacă leziuni ale mucoasei la introducere și extragere, astfel cum rezultă din referatul .....; în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini aferent acestui lot nu se impune nicio specificație tehnică cu privire la asprimea tampoanelor;
- Produsul ofertat pentru lotul 253 de către contestator prezintă un material rigid care se transformă neuniform în gel, fiind traumatizant pentru mucoasă și mai greu tolerat de pacient la detamponare, astfel cum rezultă din referatul .....; în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini aferent acestui lot nu se impune nicio specificație tehnică cu privire la transformarea uniformă sau nu în gel a materialului prezent pe tampoanelor și nici cu privire la toleranța pacienților la detamponare;
- Produsul ofertat pentru lotul 11 de către contestator este dificil de utilizat datorită sondelor dintr-un material plastic mult prea sensibil, astfel cum rezultă din referatul .....; în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini aferent acestui lot nu se impune nicio specificație tehnică cu privire la calitatea materialului din care trebuie produsă sonda;
- Produsul ofertat pentru lotul 51 de către contestator are tuburi rigide și provoacă leziuni, astfel cum rezultă din referatul ...../ 19.06.....; în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini aferent acestui lot nu se impune nicio specificație tehnică cu privire la rigiditatea tuburilor;
- Produsul ofertat pentru lotul 84 de către contestator tourniquet-urile derapează la tentativa de fixare a canulelor de circulație extracorporală, astfel cum rezultă din referatul ...../ 19.06.....; în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini aferent acestui lot nu se impune nicio specificație tehnică cu privire la modalitatea de fixare;
- Produsul ofertat pentru lotul 69 de către contestator se aplică dificil la nivelul osului datorită consistenței necorespunzătoare și nu asigură astfel o hemostază eficientă, astfel cum rezultă din referatul .....;

toate aceste aspecte fiind preluate în cadrul procesului verbal de verificare a propunerilor tehnice nr. .....

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini postat în SEAP raportat la prevederile legale în domeniu Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a evaluat ofertele contestatorului pentru loturile

11, 51, 69, 84, 251 și 253 cu rigurozitatea unui formalism exagerat, precizările referitoare la mostre, din cuprinsul referatelor și a procesului verbal fiind nelegale, potrivit prevederilor art. 29 alin. (6) din HG nr. 395/2016, clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât și în cadrul caietului de sarcini care reprezintă necesitatea sa autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că se solicită depunerea fișelor tehnice ale produselor, eliberate de producător, din care să reiasă că produsul respectă caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, înscrisuri care în mod evident stau la baza evaluării propunerilor tehnice iar mostrele solicitate pentru toate loturile ofertate au doar rolul de a fi păstrate ca etalon în situația în care operatorul va fi declarat câștigător, cerințe de care comisia de evaluare nu a ținut cont.

Mai mult, însăși autoritatea contractantă recunoaște că evaluarea nu s-a efectuat conform necesități sale expres detaliată în cadrul caietului de sarcini și conform prevederilor legale reținute în motivare, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 855226/06.07..... elaborat ulterior depunerii contestație în finalul căruia reține că „autoritatea contractantă a reevaluat propunerea tehnică și eșantioanele depuse de operatorul economic (...) Prin aceste referate s-a concluzionat că produsele nu corespund din punct de vedere tehnic și calitativ cu necesitățile medicale ale unității chiar dacă o serie de parametri cum ar fi rigiditatea, asprimea, etc. nu au putut fi cuantificați matematic și astfel precizați explicit în caietul de sarcini”.

Față de aceste aspecte criticile cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor depuse pentru loturile ..... sunt întemeiate urmând a fi admise.

Referitor la produsul *„..... Sistem de măsurare a diurezei orare*

Caracteristici tehnice:

Sistem de măsurare a diurezei orare cu ***tub de conectare de 120 cm****, valva antireflux,* ***cameră rigidă de măsurare de 500 ml****, robinet de evacuare,* ***pungă de golire de 1.5 litri, prevăzută cu clemă de blocare****;*

Să permită măsurarea debitului minim până la limita inferioară de 1 ml/h;

Steril, marcaj CE.

Termen de valabilitate : minim 1 an de la data livrarii"

În fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat că «*Propunerea tehnică va cuprinde elementele solicitate prin caietul de sarcini și* ***va fi elaborată astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele*** *impuse prin caietul de sarcini. În cazul în care pe parcursul îndeplinirii acordului cadru se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini»*

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice pentru acest produs, se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui sistem de măsurare a diurezei orare care să aibă anumite caracteristici tehnice.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui sistem de măsurare a diurezei orare care să aibă anumite caracteristici, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui sistem de măsurare a diurezei orare deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia pentru care să aibă anumite caracteristici tehnice expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

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.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales în oferteze pentru lotul 238 produsul Urimeter 500 plus produs de Bicakcilar.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care

operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Din pliantul producătorului se poate observa că sistem de măsurare a diurezei orare ofertat de contestator nu are punga de golire de 1,5 litri, prevăzută cu clema de blocare („push-on closure clamp”) astfel cum este menționat în cadrul caietului de sarcini clema de blocare regăsindu-se pe tubul de conectare de 120 cm.

Comisia de evaluare în cadrul referatului nr. ..... și în cadrul procesului verbal de verificare nr. ..... a consemnat că „Produsul ofertat pentru lotul 238 de către contestator nu este compatibil cu nevoile noastre și cu specificațiile tehnice, având o cameră de golire și o pungă de drenaj deasupra camerei rigide de măsurare fără clema de blocare”.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului având în vedere următoarele considerente:

- din cadrul pliantului depus rezultă foarte clar că ofertează un produs care are clema de blocare „push-on closure clamp” pe tubul de conectare de 120 cm și nu la punga de golire.
- clarificările invocate de contestator puteau fi solicitate de către comisia de evaluare în temeiul art. 134 HG nr. 395/2016 doar în situația în care în etapa de evaluare a ofertei are nelămuriri sau îi sunt necesare clarificări în speță pliantul fiind suficient de detaliat pentru a evalua oferta depusă de către contestator pentru acest lot.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra acest sistem de măsurare a diurezei orare cu condițiile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv

al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt produsele care îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta, potrivit prevederilor legale.

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 ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite și/sau accepte depunerea altor înscrisuri ale altor produse, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

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 (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația,

potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă pentru lotul 238, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

În cadrul ofertei contestatorul a ales să furnizeze produsul Urimeter 500 plus produs de Bicakcilar cu clema de blocare „push-on closure clamp" pe tubul de conectare de 120 cm și nu la punga de golire așa cum a menționat în cadrul caietului de sarcini. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de contestator pentru lotul 238 nu este conform cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale pentru lotul 238 este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 184, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului

care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite cereri, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea capătului de cerere privind reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 184, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la formularea acestui petit în contestație, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nemotivată solicitarea de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 184.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data transmiterii contestației, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru loturile 11, 51, 69, 84, 251 și 253 conform prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data transmiterii contestației va respinge ca nefondate criticile cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestatorului depuse pentru lotul ..... și cu privire la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul .

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect, invocată de .....

Admite în parte contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru loturile ..... conform prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestatorului depuse pentru lotul ..... cu privire la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.