

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...._0491/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de ... &..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la ONRC sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin..., formulată împotriva raportului procedurii de atribuire având nr...., în ceea ce privește Lotul 169, document emis de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: «...», ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr.... din..., s-a solicitat:

„> Admiterea prezentei Contestatii

> Anularea documentului: Raport de atribuire a procedurii nr.....

>... de evaluare la reevaluarea ofertelor,

> Declararea ca ofertelor neconforme și descalificarea ofertanților”.

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

În temeiul dispozițiilor art. art. 8 din Legea nr. 101/2016, ... &... a formulat contestația nr...._0491/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., împotriva raportului procedurii de atribuire având nr...., în ceea ce privește Lotul 169, document emis de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN..., solicitând cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „Document: [CN1.../02879] CONTESTATIE.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... din.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă a

acesteia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie scanată, înscrisuri.

Prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform dispozițiilor art. 611 alin. (1) și (22) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a transmis, în format electronic, documente din dosarul achiziției publice.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul acestui dosar, precum și numărul mare de dosare aflate în soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea.... Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa nr...._0491/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ... &... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de....

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

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: «...», elaborând, *în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr.... din..., conform căruia valoarea totală estimată a procedurii este de....*

Contestația vizează Lotul 169, denumit „*Pudra hemostatica*”, având o valoare estimată cuprinsă între... și 1..., fără TVA, pentru atribuirea căruia a fost stabilit criteriul „*Prețul cel mai scăzut*”.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează **rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 169, fiind criticată modalitatea în care au fost evaluate și, ulterior, clasate pe primele două locuri ofertele concurente, aparținând... și....**

Sub acest aspect, prin raportare la cadrul legal aplicabil în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire relevante speței, la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile contestatorului, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare următoarele dispoziții legale:

- art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „**Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției**, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art...., după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”;

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul**

ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”.

Consiliul subliniază că **acest drept devine o obligație** în condițiile dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei** solicitări de participare/**oferte**, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi

stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

(4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**".

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: **„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”;**

- art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de 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.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”;

- art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

(...)

(3) **În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; ”.**

Totodată, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare și prevederile documentației de atribuire ce vor fi invocate în cele ce urmează, despre care trebuie menționat faptul că **sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor, iar prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile/cerințele minime impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016, anterior redată, de a elabora oferta, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.**

De asemenea, **documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), cât și pentru respectiva achizitoare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire,** documentație care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-.../15 astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU:

C:...., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, **autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit**”.

Astfel, față de critica prin care contestatorul reclamă faptul că, **în cadrul formularului de propunere tehnică, la secțiunea „Caracteristici produs ofertat”, ofertantul..., clasat pe primul loc, a preluat cerințele autorității contractante, singura diferență fiind regăsită în cadrul informațiilor privind modul de ambalare a produsului, analizând propunerea tehnică prezentată de respectivul ofertant, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul formularului de propunere tehnică, pentru produsul ofertat, sunt preluate mot a mot cerințele regăsite în cadrul caietului de sarcini, excepție făcând informațiile referitoare la modul de ambalare a produsului, respectiv „- pulbere ambalată în aplicatoare cu burduf care conțin 1 g, 3 g, 5 g, 10 g sau 15 g.”, față de „- pulbere ambalată în aplicatoare cu burduf care conțin 1 g, 3 g, 5 g sau 9 g.”, cum se solicită prin caietul de sarcini.**

De asemenea, analizând informațiile cuprinse în fișa tehnică a produsului și în broșura acestuia, Consiliul constată că **informațiile referitoare la caracteristicile produsului ofertat, redată în Formularul de propunere tehnică, nu se confirmă întru totul, or acest aspect se impunea a fi clarificat de către achizitoare, fapt nerealizat..., de către aceasta.**

Ca atare, apreciind ca fiind justă obiecția formulată de contestator, Consiliul va proceda la admiterea acesteia.

Consiliul apreciază ca fiind confirmată și cea de-a doua critică, cu privire la care se constată că **autoritatea contractantă nu a clarificat aspectul legat de faptul că la descrierea generală a produsului ofertat de... se precizează că „... este indicat a fi utilizată ca dispozitiv hemostatic adjuvant atunci când hemoragiile nu pot fi controlate prin aplicare de presiune, atașare vasculară și alte proceduri chirurgicale antihemoragice de rutină. Cu toate acestea, pudra HA nu poate fi utilizată ca substitut al acestor proceduri.”, deși prin caietul de sarcini se solicită „Pulbere chirurgicală care asigură hemostaza și previne aderentele chirurgicale într-o singură aplicare”.**

Astfel, constatând că această vădită inadvertență între cerința caietului de sarcini și specificația tehnică a produsului ofertat nu a fost supusă unei clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, Consiliul va admite și cea de-a doua obiecție formulată de contestator.

Utilizând același raționament, Consiliul apreciază ca fiind fundamentată și cea de-a treia critică, cu privire la aceasta constatându-se că **autoritatea contractantă nu a clarificat aspectul legat de faptul că la descrierea generală a produsului ofertat de... se precizează că „...**

(...) este un **dispozitiv medical absorbabil** format din particule sub forma de pudră conceput **pentru a controla sângerarea în timpul rănilor și intervențiilor chirurgicale.**”, deși prin caietul de sarcini se solicită ca „pudra sa fie compusa din microparticule hidrofile sterile, **realizate din amidon de cartofi purificat** intr-un proces complex”.

Ca atare, constatând că și această vădită inadvertență între cerința caietului de sarcini și specificația tehnică a produsului ofertat nu a fost supusă unei clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, Consiliul va admite și cea de-a treia obiecție formulată de contestator.

În consecință, **constatând că măsura ce va fi dispusă, respectiv reevaluarea propunerii tehnice a..., apare ca fiind mai mult decât necesară ca urmare a admiterii acestor trei critici, și, mai ales, ca urmare a constatării necesității de a se clarifica, în cadrul viitorului proces de reevaluare, dacă inadvertențele anterior prezentate atrag sau nu incidența dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, anterior redată, Consiliul apreciază** ca fiind de prisos, în economia prezentei cauze, mai ales în contextul nevoii de a asigura celeritatea soluționării acesteia, să analizeze și restul criticilor formulate de contestator împotriva modalității în care a fost prezentată și evaluată propunerea tehnică aparținând..., întrucât o ipotetică admitere sau, dimpotrivă, respingere a acestora nu ar fi în măsură să modifice soluția deja stabilită. În acest sens, Consiliul consideră că, dând dovadă de diligența impusă de Lege, la momentul la care va reevalua propunerea tehnică a..., autoritatea contractantă va analiza și clarifica aceste obiecții, astfel cum ele au fost formulate prin prezenta contestație.

În altă ordine de idei, aplecându-și atenția asupra celor trei critici formulate împotriva modalității în care a fost evaluată propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul secund..., Consiliul apreciază **ca fiind întemeiată prima dintre ele, cu privire la aceasta** fiind constatat faptul că, și în această privință, autoritatea contractantă **nu a clarificat aspectul legat de faptul că**, astfel cum rezultă din broșura produsului oferat de..., 4Seal, specificația solicitată prin caietul de sarcini, anume: „pudra sa fie compusa din microparticule **hidrofile sterile, realizate din amidon de cartofi purificat intr-un proces complex**”, **se află în discordanță cu cele menționate** în cadrul respectivei broșuri, anume „Pulberea hemostatică 4SEAL® este o polizaharidă **ultra hidrofilă gata de utilizare, pe bază de plante, care oprește sângerarea în mod eficient și rapid.**”.

Sub acest aspect, Consiliul reține că mențiunea cuprinsă în documentul FAQ (întrebări frecvente), potrivit căreia sursa polizaharidei folosită la producerea pudrei hemostatice oferată de... ar fi „cartoful”, pe lângă *faptul* că este cuprinsă într-un înscris de tip FAQ, iar nu în fișa tehnică sau în broșura produsului, este oricum ambiguă, din moment ce prevederea caietului de sarcini impune ca pudra hemostatică să fie realizată din „amidon de cartofi **purificat intr-un proces complex**”, iar nu din „cartof”.

Astfel, constatând că această vădită inadvertență între cerința caietului de sarcini și specificația tehnică a produsului oferat nu a fost supusă unei clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, Consiliul va admite critica formulată de contestator.

Astfel cum contestatorul a obiectat, Consiliul constată că **informațiile legate de „*timp maxim de coagulare 40 secunde*” și de „*Materialul din care este produs ambalajul sa nu conțină BPA*” nu se regăsesc cuprinse în documentele produsului ofertat de..., aspecte care, de asemenea, nu au fost clarificate de achizitoare și care, în consecință, se impun a fi supuse unei noi analize din partea acesteia.**

Ca atare, Consiliul va admite și această obiecție.

..., Consiliul va respinge, ca nefondată, ultima critică, prin care contestatorul reclamă faptul că forma de ambalare a produsului oferat de..., de 1 g, 3 g și 5 g, **nu este conformă cerinței** caietului de sarcini, respectiv „-pulbere ambalată în *aplicatoare cu burduf care conțin 1 g, 3 g, 5 g sau 9 g.*”, **din moment ce gramajele** propuse de ofertant, de 1 g, 3 g și 5 g, **se subscriu întocmai gramajelor alternative prevăzute de caietul de sarcini, sub prima teză a respectivei prevederi, respectiv „1 g, 3 g, 5 g”.**

Așadar, ca o consecință a admiterii primelor două critici, și, mai ales, ca o consecință a constatării nevoii de a se clarifica, și în acest caz, dacă inadvertențele anterior prezentate atrag sau nu incidența dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul **constată ca fiind deplin justificată măsura ce va fi dispusă, anume aceea a reevaluării propunerii tehnice a....**

Pe cale de consecință, în contextul arătat și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... &..., în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN....

Astfel, va anula raportul procedurii nr...., aferent Lotului 169, în partea ce privește evaluarea ofertelor aparținând... și....

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând... și... și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

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

...:

Admite, în parte, contestația formulată de ... &..., în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN....

Anulează raportul procedurii nr...., aferent Lotului 169, în partea ce privește evaluarea ofertelor aparținând... și....

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând... și... și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

Respinge, ca nefondată, critica prin care contestatorul reclamă faptul că forma de ambalare a produsului oferat de... nu ar fi conformă cerinței caietului de sarcini.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare ...

...

...

...

Consilier de soluționare

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini