



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1161/C5/1141

Data: 09.07.2020

Prin contestația nr. 141/15.06.2020, depusă, în original, prin registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 23403/15.06.2020, așa cum a fost precizată prin adresa nr. 148/18.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 24089/18.06.2020, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 17702/04.06.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare mănuși și pansamente”, **lot 4** – „Pansamente”, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la anularea actului atacat, respectiv „*comunicarea rezultatului procedurii*” nr. 17702/04.06.2020;
- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor subsecvente comunicării rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertelor depuse, cu constatarea neconformității ofertei câștigătoare și clasate pe locul I și declararea acesteia, ca fiind neconformă;
- întocmirea unui nou raport al procedurii pentru lotul 4 – *Pansamente*, cu desemnarea ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare, având în vedere conformitatea ofertei cu prețul cel mai scăzut, în valoare de 3.640.800 lei, fără TVA.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... SRL arată că adresa nr. 17702/04.06.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii conține o inadvertență referitoare la indicarea eronată a anunțului de participare.

De asemenea, contestatoarea susține că prin această consemnare neadevărată, care poate produce efecte juridice semnificative (dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 fiind neechivoce în privința obligativității corecteii identificări a actului atacat, sub sancțiunea nulității contestației, în condițiile art. 11 din același act normativ), nu poate fi sancționată pentru eventualele consecințe, rezultând din greșita indicare a procedurii, efectuată chiar de autoritatea contractantă în cuprinsul unui act care îi este opozabilă.

În altă ordine de idei, ... SRL precizează că solicitarea constatării caracterului neconform al ofertei depusă de ... SRL, declarată drept câștigătoare de către autoritatea contractantă rezidă în următoarele neconcordanțe identificate între solicitările caietului de sarcini și specificațiile produselor cu care câștigătoarea a participat la procedură:

- în privința reperului de la punctul 4.9. al lotului 4 - *Pansament antimicrobial pentru catetere și linii intravenoase*, contestatoarea reproduce specificațiile tehnice din caietul de sarcini și arată că ... SRL a furnizat un produs al companiei ..., neconform, întrucât din studiile prezentate în fișele tehnice depuse și conform broșurii, nu se evidențiază efectul antimicrobial generat de argintului ionic împotriva agenților patogeni asociați cu infecția rănilor (broșura pagina 105 - 112 Declarație pagina 113): *Acinetobacter baumannii*, *Enterobacter cloacae*, *Klebsiella pneumoniae*. Astfel, în condițiile în care, în prezent, accentul achiziționării și utilizării materialelor sanitare este prioritar pus pe prevenția și tratarea infecțiilor de orice gen, se impune cu puterea evidenței obligativitatea autorității contractante de a pune un accent pregnant pe calitatea produselor în cel mai strict sens epidemiologic și microbiologic. Ori, în condițiile în care specificațiile minimale ale documentației de atribuire nu au fost complinite, produsul ofertat trebuia declarat neconform.

- în privința reperului de la punctul 4.10. al lotului 4 - *Pansament antimicrobial cu ioni de ag. 10x7 cm*, contestatoarea reproduce specificațiile tehnice din caietul de sarcini și menționează că ... SRL a furnizat un produs al companiei ..., neconform, întrucât:

- acesta nu are margine adezivă și nici mărimea imperativ specificată în documentație (10 x 7) - Broșura pagina 114 - 124 Declarație pagina 125 ALGIDEX AG;

- DERMANET AG + BORDER - Nu corespunde dimensiunilor solicitate 10 x 7 cm (în fișa tehnică are „4 x 4” - respectiv (10 x 10 cm). 46 - DB 44 cod;

- din fișa tehnică nu se observă generarea unei bariere împotriva agenților patogeni asociați cu: *Acinetobacter baumannii*, *Enterobacter cloacae*, *Klebsiella pneumoniae*.

... SRL susține că autoritatea contractantă a trecut cu vederea evidentul caracter neconform al produselor declarate câștigătoare, în detrimentul său, demers pe cât de ilegal, pe atât de nociv și din punct de vedere al eficienței utilizării a fondurilor publice, întrucât, deși oferta financiară a ... SRL pare semnificativ inferioară ofertei contestatoarei, în realitate este nepermis de costisitoare, raportată la calitatea și specificațiile produselor propuse a fi oferite.

- în privința reperului de la punctul „4.11” al lotului 4 - Pansament steril 10 x 8 cm, cu PAD absorbant, contestatoarea reproduce specificațiile tehnice din caietul de sarcini și arată că ... SRL a furnizat un produs al companiei ..., neconform, întrucât în fișa tehnică depusă nu se regăsește dimensiunea solicitată în caietul de sarcini (10 x 8 cm), iar produsul (3564-66 codul) nu respectă dimensiunea solicitată (fișa tehnică pagina 127 -144; declarație pagina 145).

- în privința reperului de la punctul 4.17. al lotului 4 - Pansament antimicrobian iodat 35 x 35 cm, contestatoarea reproduce specificațiile tehnice din caietul de sarcini și arată că ... SRL a furnizat un produs al companiei ..., neconform, întrucât, din fișa tehnică depusă nu se poate identifica existența dimensiunii solicitate în caietul de sarcini, atât dimensiunea totală cât și cea a pansamentului iodat fiind necorespunzătoare; codul 6640 prezentat are dimensiunea totală 44 x 34 cm (în loc de 60 x 35 cm) și dimensiunea pansamentului iodat este 34 x 35 cm (în loc de 35 x 35 cm) - fișa tehnică pagina 172 - 196; Declarație pagina 198.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23499/16.06.2020, ... SRL a înaintat dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 18768/16.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 23663/16.06.2020, autoritatea contractantă a precizat valoarea celui mai mare contract subsecvent din cadrul lotului 4.

Prin adresa nr. 23733/1141/C5/17.06.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, să transmită în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 36.936 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze obiectului

contestației, respectiv solicitarea adresată Consiliului în raport cu actul atacat și remiterea mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23935/17.06.2020, contestatoarea a înaintat ordinul de plată nr. 387/17.06.2020.

Prin adresa fără nr. 148/18.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24089/18.06.2020, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206331337/1, în sumă de 36.936 RON, eliberată la data de 17.06.2020 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 24365/1141/C5/22.06.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției, a ofertei depusă de ... SRL, a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 20829/01.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26146/01.07.2020, ... a înaintat punctul de vedere față de contestația depusă de ... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă, pe larg, istoricul procedurii, arătând, cu privire la poziția 9 – „*Pansament antimicrobial pentru catetere și linii intravenoase*”, următoarele:

- comisia de evaluare a constatat că ambele oferte conțin argint ionic. Argintul ionic are efecte antimicrobiene asupra bacteriilor, precum *Enterococcus faecalis*, *Staphylococcus aureus*, *Staphylococcus epidermidis*, *Pseudomonas aeruginosa*, *Enterobacter cloacae*, *Klesiella pneumoniae*, dovedite de ani de zile prin studii, prin mecanism de atașare de proteinele membranare microbiene, modificând stericitatea moleculei, împiedicând astfel funcționarea normală a membranei celulare microbiene și prin prevenirea replicării AND-ului microbial;

- în acest sens, ... invocă studiile [Benli B., Yalin C. „*The influence of silver and copper ions on the antibacterial activity and local electrical properties of single sepiolite fiber. A conductive atomic force microscopy (C-AFM) study*”. Appl. Alay Sci. 2017; 146:449-456 doi: 10.1016/j.clay.2017.06.024, Sun Z., Fan C., Tang X., Zhao J., Song Y., Shao Z., Xu L., Characterization and antibacterial properties of porous fibers containing silver ions. Appl Surf, Sci. 2016; 387:828-838 doi: 10.1016/j.apsusc.2016.07.015, Chen R., Ni H., Zhang H., Yue G., Zhan W., Xiong P. „*A preliminary study on antibacterial mechanism of silver ions implanted stainless steel. Vacuum.*” 2013;89:249-253 doi: 10.1016] împotriva bacteriilor gram-pozitiv (*Enterococcus faecalis*, *Staphylococcus aureus*, *Staphylococcus epidermidis*) și Gram-negativ (*Pseudomonas aeruginosa*, *Enterobacter cloacae*, *Klesiella pneumoniae*);

- prin urmare, comisia de evaluare a acceptat ambele oferte pentru poziția 9 *Pansament antimicrobial pentru catetere și linii intravenoase*;

- de asemenea, autoritatea contractantă menționează că ofertantul ... SRL nu a atașat copii ale testelor in vitro, iar ofertantul ... SRL a prezentat copii după studiile efectuate pe bacteriile gram-pozitiv (*staphylococcus multirezistent* și *aureus*, superioare celor din oferta ...

SRL, staphylococcus aureus și epidermidis) și gram negativ multirezistent pseudomonas și E. Coli, care conform standardelor se extind și la întreg spectrul de bacterii gGran-negativ, inclusiv Klebsiella și Enterobacter.

Referitor la poziția 10 „*Pansament antimicrobian cu ioni de AG 10x7 cm*”, ... susține următoarele:

- pansamentul oferat de ... SRL are margine aderentă (conf. Broșura II, pag. 115-116). Dimensiunea oferată de ... SRL este 10 x 10 cm, incluzând dimensiunea de 10 x 7 cm (zona de interes). Astfel, comisia de evaluare a acceptat propunerea tehnică a acesteia, considerând că oferta ... SRL este superioară cerințelor caietului de sarcini, cerința minimă fiind de 10 x 7 cm.

Față de poziția 12 „*Pansament steril 10 x 8 cm, cu pad absorbant*”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- contestația face referire la poziția 11 („*Pansament antimicrobian cu ioni de AG 10x25 cm*”) dar în cuprinsul ei, de fapt se referă la produsul aflat la poziția 12 - „*Pansament steril 10 x 8 cm, cu pad absorbant*”;

- ... menționează că pansamentul oferat la poziția 12 - „*Pansament steril 10 x 8 cm, cu pad absorbant*” de ... SRL are margine aderentă (conf. broșura II, pag. 115-116), iar dimensiunea 10 x 10 cm include 10 x 8 cm (zona de interes). Astfel, comisia de evaluare a acceptat propunerea tehnică a acesteia, considerând că oferta ... SRL este superioară cerințelor caietului de sarcini, cerința minimă fiind de 10 x 8 cm.

Cu privire la poziția 17 „*Pansament antimicrobian iodat 35 x 35 cm*”, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- acest pansament reprezintă un câmp chirurgical, zona sterilă este reprezentată de zona interioară prin care se face incizia. Specificațiile tehnice prezentate de ofertantul ... SRL îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, iar diferența de 1 cm este nesemnificativă din punct de vedere al actului medical și poate fi acceptată.

Mai mult, ... precizează că oferta declarată câștigătoare îndeplinește toate cerințele tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă subliniază că la evaluarea ofertelor, a avut în vedere principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 20842/01.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26146/01.07.2020, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 155/01.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26178/01.07.2020, ... SRL a înaintat înscrisul intitulat „*precizare*”, arătând următoarele:

„Având în vedere nerespectarea de către autoritatea contractantă a obligației prevăzută la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, de transmitere către CNSC a dosarului achiziției, precum și de transmitere a punctului de vedere la contestația noastră, solicităm Consiliului decăderea autorității contractante din dreptul acesteia de a mai propune probe și de a invoca excepții, precum și sesizarea ANAP în vederea amendării autorității contractante, având în vedere următoarele considerente:

În data de 15.06.2020, am transmis contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 23403, formulată împotriva actului emis de ..., în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect furnizarea de mânuși și pansamente, lotul 4 - pansamente, anunț CN1018157 din 14.01.2020.

Tot în aceeași dată am transmis și autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborată cu art. 16 alin. (1) din același act normativ, un exemplar al contestației, însoțită de documente probatorii în soluționarea acesteia.

Deși în conformitate cu prevederile amintite, autoritatea contractantă avea obligația de a transmite Consiliului și contestatorului punctul de vedere, din oficiu, în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, respectiv data de 20.06.2020 (prorogat pe data de 22.06.2020 datorită faptului că 20.06.2020 nu a fost zi lucrătoare), precizăm că până la data prezentei nu am primit din partea autorității contractante, nici un document în acest sens, deși autoritatea contractantă avea această obligație.

De asemenea, în raport cu art. 2 al aceluiași articol invocat mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a transmite în cadrul aceluiași termen, către Consiliu, dosarul achiziției publice. Din consultarea portalului CNSC, istoric dosare, am constatat faptul că CNSC, prin corespondența nr 24365 din data de 22.06.2020, a transmis autorității contractante o solicitare/completare, putem deduce că aceasta reprezintă o solicitare de transmitere a dosarului achiziției, deși aceasta avea obligația de a transmite din oficiu și nu la solicitarea expresă a Consiliului, dosarul achiziției.

Prin urmare, apreciem că solicitarea Consiliului din data de 22.06.2020, de transmitere a dosarului achiziției, nu poate repune în termen autoritatea contractantă de a formula un punct de vedere, de a propune probe și de a invoca excepții, întrucât termenul de 5 zile de transmitere a punctului de vedere însoțit de dosarul achiziției publice, curge de la data de 15.06.2020, de când autoritatea contractantă a primit contestația, și nu de la data de la care Consiliu a solicitat dosarul achiziției.

Astfel, din analiza celor expuse, atragem atenția că autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației prevăzute la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, de a transmite în termen dosarul achiziției pentru soluționarea contestației, fapt din care putem aprecia ca fiind total dezinteresată de finalizarea procedurii în cauză.

Pentru considerentele expuse, solicităm Consiliului ca, în soluționarea contestației noastre, să nu ia în considerare punctul de vedere al autorității contractante fiind decăzută din acest drept.

În același timp, solicităm sesizarea ANAP în vederea amendării autorității contractante, pentru nerespectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea 101/2016."

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26513/03.07.2020, ... SRL a înaintat dovada transmiterii adresei nr. 155/01.07.2020 către

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare mânuși și pansamente», divizat pe loturi, cod CPV 33141000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1018157/14.01.2020, stabilind termen limită pentru primirea ofertelor la 17.02.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată între 3.594.400 RON și 31.563.600, fără TVA.

Prezenta procedură de atribuire a fost divizată în patru loturi, contestația formulată de ... SRL vizând rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 4 - „Pansamente”, având o valoare estimată între 923.400 lei și 3.693.600 lei fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 6193/21.02.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, în cadrul lotului 4 au depus oferte 2 operatori economici, și anume ... SRL și ... SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 17536/02.06.2020, aferent loturilor 1 -4, Comisia de evaluare a declarat, în cadrul lotului 4, ca ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 1 pe ... SRL, oferta depusă de ... SRL fiind poziționată pe locul 2.

Prin adresa nr. 17702/04.06.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... SRL rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 4, respectiv poziționarea acestuia în clasamentul final pe locul 2, faptul că oferta depusă de ... SRL s-a poziționat în clasamentul final pe locul 1, precum și valoarea propunerii financiare depusă de acest ofertant.

Fiind nemulțumită de poziționarea ofertei sale pe locul 2 în clasamentul final al lotului 4, la data 15.06.2020, ... SRL a depus la registratura CNSC, contestația nr. 141/15.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 23403/15.06.2020, precizată prin adresa nr. 148/18.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 24089/18.06.2020, prin care a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la anularea actului atacat, respectiv „comunicarea rezultatului procedurii” nr. 17702/04.06.2020;

- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor subsecvente comunicării rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertelor depuse, cu constatarea neconformității ofertei câștigătoare și clasate pe locul I și declararea acesteia, ca fiind neconformă;
- întocmirea unui nou raport al procedurii pentru lotul 4 – *Pansamente*, cu desemnarea ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare, având în vedere conformitatea ofertei cu prețul cel mai scăzut, în valoare de 3.640.800 lei, fără TVA.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare nr. 206331337/1 din data de 17.06.2020 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, reprezentând constituirea sumei de 36.936,00 RON, cu titlu de cauțiune.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*].

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației formulează critici cu privire la neconformitatea unui număr de patru produse ofertate de către ... SRL, în cadrul lotului 4.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că lotul 4 conține un număr de 18 produse.

În cadrul Caietului de sarcini, la Capitolul 2 - CONDIȚII OBLIGATORII ȘI ELIMINATORII – se regăsesc următoarele mențiuni:

„Oferta poate fi depusă pentru unul sau mai multe loturi, pentru toate produsele și în cantitatea maximă (...) solicitată de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte și prevăzută la punctul 1 - Obiectul achiziției. Nu se admit oferte parțiale. Nu sunt luate în considerare ofertele incomplete.

În cazul ofertării pentru mai multe loturi, este nevoie să fie depuse oferte pentru fiecare lot în parte”.

Din cuprinsul contestației, Consiliul reține că ... SRL formulează critici privind neconformitatea următoarelor produse incluse în cadrul lotului 4, și anume:

- poziția 9 - Pansament antimicrobian pentru catetere și linii intravenoase;
- poziția 10 - Pansament antimicrobian cu ioni de AG 10 x 7 cm;
- poziția 12 - Pansament steril 10 x 8 cm cu PAD absorbant;
- poziția 17 - Pansament antimicrobian iodat 35 x 35 cm.

Preliminar analizării criticilor formulate de ... SRL, Consiliul constată că prezenta contestație va fi admisă și în situația în care se constată că numai unul din cele patru produse criticate nu îndeplinește una sau mai multe specificații tehnice prin Caietul de sarcini, deoarece neconformitatea unui produs ofertat în cadrul lotului 4 determină neconformitatea întregii oferte depusă pentru lotul în discuție în condițiile în care nu sunt admise oferte parțiale care nu includ toate produsele solicitate în cadrul unui lot.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii formulate de contestatoare privind neconformitatea produsului din Caietul de sarcini aferent lotului 4, menționat la poziția 17 - Pansament antimicrobian iodat 35 x 35 cm. Critica se referă la faptul că dimensiunea totală și dimensiunea pansamentului iodat nu respectă prevederile Caietului de sarcini.

Verificând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și va conține descrierea produsului ofertat, conform formular 5.

Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnică va conține un comentariu, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective indicând numărul paginii unde se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului.

Propunerea tehnică va fi numerotată și va cuprinde denumirea materialelor așa cum este precizată în caietul de sarcini din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Documentele emise în altă limbă decât română trebuie să fie însoțite de traducerea autorizată în limba română”.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în referire la produsul „PANSAMENT ANTIMICROBIAN IODAT 35 X 35 CM” (**poziția 17**), au fost menționate următoarele caracteristici tehnice:

„Este format dintr-un pansament transparent adeziv din poliuretan, flexibil, impregnat cu iod povidona, un agent antiseptic cu spectru larg, eficient împotriva bacteriilor, virusurilor, fungilor și protozoarelor.

Adezivul este hipoalergenic și semipermeabil, transpirabil la aer și gaze și impermeabil la lichide și microorganisme.

Dimensiunea totală: 60 X 35 cm și dimensiunea pansamentului iodat de 35 X 35 cm.

Ambalare și etichetare: conform EU-MDD (EU Medical Device Directive) numele produsului, descriere, cod, valabilitate, lot, mod de sterilizare, dimensiuni, adresă producător etc). Marca CE.

Termenul de valabilitate: minim 2 ani de la data producerii. În momentul livrării, produsul trebuie să aibă minim 6 luni de valabilitate. În cazul în care nu este livrat în termenul de valabilitate, furnizorul se obligă să îl înlocuiască pe cheltuiala proprie (a furnizorului)”.

Verificând propunerea tehnică întocmită de ofertantul ... SRL, Consiliul reține că pentru „PANSAMENT ANTIMICROBIAN IODAT 35 X 35 CM” s-a oferit un produs aparținând producătorului 3 M Company. ... SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice un tabel structurat în trei coloane, prima coloană intitulată „Caracteristici/cerințe tehnice solicitate prin caietul de sarcini”, a doua coloană „Caracteristici/cerințe tehnice oferite prin oferta tehnică” iar ultima coloană intitulată „Indicarea numărului de pagină din ofertă”.

În referire la produsul de la poziția 17, în coloana „Caracteristici/cerințe tehnice oferite prin oferta tehnică, ofertantul criticat a confirmat dimensiunea pansamentului **„Dimensiunea totală: 60 X 35 cm și dimensiunea pansamentului iodat de 35 X 35 cm”**, iar în coloana „Indicarea numărului de pagină din ofertă”, a menționat „Fișa tehnică pagina 172 – 196, Declarație pagina 199”.

Analizând paginile indicate de ofertant, Consiliul reține că la filele 172 – 174 se regăsește documentul intitulat „Foaie cu observații tehnice despre produs” cu mențiunea că acesta este aplicabilă produselor din cadrul lotului 4 pozițiile 16, **17** și 18. În referire la poziția 17 - „PANSAMENT ANTIMICROBIAN IODAT 35 X 35 CM” este indicat nr. de referință 6640, corespunzător produsului „Câmp de incizie ioban 2”, dimensiuni exterioare **„44 x 35”** și dimensiuni zona adezivă **„34 x 35”**, aceasta în condițiile în care prin caietul de sarcini s-a solicitat

„Dimensiunea totală: 60 X 35 cm și dimensiunea pansamentului iodat de 35 X 35 cm”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că produsul ofertat de ... SRL pentru poziția 17, nu respectă specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini referitoare la dimensiunea totală și dimensiunea pansamentului iodat, astfel încât în speță sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

*„(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”.

În acest context, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”.

Consiliul reține că prin prezenta documentație de atribuire autoritatea contractantă a solicitat **dimensiuni fixe**, totale și ale pansamentului iodat, respectiv **„Dimensiunea totală: 60 X 35 cm și dimensiunea pansamentului iodat de 35 X 35 cm”.**

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia (inclusiv specificația tehnică în discuție) și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că „diferența de 1 cm este nesemnificativă din punct de vedere al actului medical și poate fi acceptată” deoarece într-o astfel de situație ar fi trebuit să prevadă în cadrul caietului de sarcini existența unor intervale, astfel încât toți

operatorii interesați să ia la cunoștință că dimensiunile pansamentelor nu sunt fixe, ci aparțin unui interval.

A admite punctul de vedere al autorității contractante ar însemna încălcarea principiului transparenței stipulat de art. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016. Prin transparență se înțelege aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire.

În acest context, în speță sunt relevante următoarele prevederi legale:

„- Art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016: *„documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și explicită** cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”;*

- art. 83 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă definește obiectul achiziției prin descrierea necesităților autorității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru produsele, lucrările sau serviciile care urmează a fi achiziționate și stabilește criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor.

(2) În cadrul descrierii elementelor prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă stabilește care sunt cerințele minime în legătură cu acestea pe care ofertele trebuie să le îndeplinească.

(3) Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul general al achiziției și, pe baza acestora, să decidă transmiterea unei solicitări de participare sau neparticiparea la procedura de atribuire”;

- art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

*(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare **completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

(3) Instrucțiunile către ofertanți/candidați prevăzute la alin. (1) lit.

a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii

economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs”.

În consecință, Consiliul apreciază că în prezenta procedură de atribuire ofertanții aveau obligația de a respecta dimensiunile fixe ale pansamentelor solicitate în cadrul lotului 4, critica autoarei contestației fiind întemeiată.

Pentru motivele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate și criticile formulate de contestatoare cu privire la dimensiunile produselor oferite pentru pozițiile 10 și 12 ale Caietului de sarcini:

- Astfel, la poziția 10 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat produsul - „PANSAMENT ANTIMICROBIAN CU IONI DE AG. 10 X 7 CM” pentru care a menționat în mod clar: „Mărimea solicitată: 10 X 7 cm cu PAD de 6 X 5 cm”.

Verificând propunerea tehnică întocmită de ofertantul ... SRL, Consiliul reține că pentru „PANSAMENT ANTIMICROBIAN CU IONI DE AG. 10 X 7 CM” s-a oferit un produs aparținând producătorului DeRoyal Industries, Inc. ... SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice un tabel structurat în trei coloane, prima coloană intitulată „Caracteristici/cerințe tehnice solicitate prin caietul de sarcini”, a doua coloană „Caracteristici/cerințe tehnice oferite prin oferta tehnică” iar ultima coloană intitulată „Indicarea numărului de pagină din ofertă”. În referire la produsul de la poziția 10, în coloana „Caracteristici/cerințe tehnice oferite prin oferta tehnică, ofertantul criticat a confirmat „Mărimea solicitată: 10 X 7 cm cu PAD de 6 X 5 cm”, iar în coloana „Indicarea numărului de pagină din ofertă”, a menționat „Broșură pag. 114 - 124, Declarație pagina 123”.

Analizând paginile indicate de ofertant, Consiliul reține că în cadrul acestora se regăsește fișa tehnică a produsului ALGIDEX AG. În referire la poziția 10 este menționat produsul cu codul 46 – DN 44 dimensiuni 4” x 4” (respectiv 10 x 10 cm), aceasta în condițiile în care prin caietul de sarcini s-a solicitat „10 X 7 cm”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că „dimensiunea (...) 10 x 10 cm incluzând dimensiunea de 10 x 7 cm (zona de interes) (...) oferta ... este superioară cerințelor Caietului de sarcini (...)”, deoarece într-o astfel de situație ar fi trebuit să prevadă în cadrul caietului de sarcini existența unor intervale, astfel încât toți operatorii

interesați să ia la cunoștință că dimensiunilor pansamentelor nu sunt fixe, ci aparțin unui interval.

- la poziția 12 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat produsul – „PANSAMENT STERIL **10 X 8 CM**, CU PAD ABSORBANT”.

Verificând propunerea tehnică întocmită de ofertantul ... SRL, Consiliul reține că pentru „PANSAMENT STERIL **10 X 8 CM**, CU PAD ABSORBANT” s-a oferit un produs aparținând producătorului 3 M Company. ... SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice un tabel structurat în trei coloane, prima coloană intitulată „Caracteristici/cerințe tehnice solicitate prin caietul de sarcini”, a doua coloană „Caracteristici/cerințe tehnice oferite prin oferta tehnică” iar ultima coloană intitulată „Indicarea numărului de pagină din ofertă”. În referire la produsul de la poziția 12, în coloana „Indicarea numărului de pagină din ofertă”, a menționat „Fișa tehnică pagina 127 – 144 Declarație pagina 145”.

Analizând paginile indicate de ofertant, Consiliul reține că în cadrul acestora se regăsește fișa tehnică a produsului 3M™ Medipore™ + PAD Adhesive Wound Dressing, în cadrul căreia este menționat produsul cu codul 3566 (**10 x 10 cm**), aceasta în condițiile în care prin caietul de sarcini s-a solicitat „**10 X 8 cm**”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că „dimensiunea 10 x 10 cm include dimensiunea de 10 x 8 cm (zona de interes) (...) oferta ... este superioară cerințelor Caietului de sarcini (...) ”, deoarece într-o astfel de situație ar fi trebuit să prevadă în cadrul caietului existența unor intervale, astfel încât toți operatorii interesați să ia la cunoștință că dimensiunilor pansamentelor nu sunt fixe, ci aparțin unui interval.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul neconform al ofertei depusă de ... SRL pentru motivele analizate anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare cu privire la modul în care a fost evaluată oferta depusă de ... SRL, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de acest ofertant.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În ceea ce privește adresa contestatoarei nr. 155/01.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26.178/01.07.2020, prin care solicită Consiliului sesizarea ANAP în vederea amendării autorității contractante

pentru nerespectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, *„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. (2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP”*], Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 nu prevede aplicarea unei sancțiuni contravenționale autorității contractante în cazul nerespectării termenului prevăzut la art. 18 alin. (1) și (2), iar în speță nu sunt incidente nici prevederile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„În situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există **alte acte** care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, sesizează atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă”.*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 17536/02.06.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului 4, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului 4, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 17536/02.06.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului 4, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului 4, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.