

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. 1695/12.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii *licitație deschisă* (în partea privind lotul nr. 17 – *Filtru antibacterian/antiviral de unică folosință*), organizată de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea unui *Acord cadru – Materiale Sanitare*, cod CPV 33140000-3 – Consumabile medicale (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„• *admiterea prezentei contestații;*

• *anularea în parte a raportului procedurii nr. 6892/03.04.2024, referitor la lotul 17 - Filtru antibacterian/antiviral de unică folosință;*

• *anularea comunicării din data de 03.04.2024 privind respingerea ofertei subscrisei și declararea acesteia ca fiind neconformă și a tuturor actelor subsecvente emise de către Autoritatea Contractantă ..., ref. la lotul 17 - Filtru antibacterian/antiviral de unică folosință;*

• *obligarea autorității contractante la comunicarea caracteristicilor/specificațiilor tehnice, în baza cărora să poată fi identificată mostra potrivită, care să corespundă, respectiv să poată fi folosită de către pacienții care suferă de sclerodermie și la reevaluarea ofertei de la acest stadiu, pentru lotul 17”.*

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

... SRL formulează contestația nr. 1695/12.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva rezultatului procedurii organizate de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatorul precizează că, ulterior depunerii ofertei pentru lotul nr. 17 al procedurii, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea unei mostre a produsului ofertat, solicitare căreia s-a conformat.

Mai apoi, adaugă acesta, prin intermediul raportului procedurii și al comunicării rezultatului procedurii, a fost înștiințat că oferta i-a fost respinsă, ca neconformă, deoarece *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și anume: - produsul ofertat este prea voluminos, neputând fi folosit de către pacienții cu sclerodermie”*.

Redând cerințele de la pag. 21 a caietului de sarcini, afirmă că, pentru produsul de la lotul nr. 17, autoritatea contractantă nu a menționat că acesta se adresează doar unui anumit segment al pacienților, respectiv al celor care suferă de afecțiunea „sclerodermie”. Dacă organizatoarea procedurii ar fi oferit detalii tehnice corespunzătoare, ar fi trimis mostra potrivită, având în vedere că pentru tipul de spirometru menționat în caietul de sarcini - VIASYS/JAEGER/flow screen - există mai multe modele, specifice/generale care sunt compatibile cu acesta, susține petentul.

Acesta specifică faptul că produsul oferat (și pentru care a trimis mostra) este cel mai des utilizat de către unitățile spitalicești și reprezintă standardul general folosit.

De asemenea, apreciază că organizatoarea procedurii ar fi putut să transmită detaliile necesare prezentării mostrei corespunzătoare și prin intermediul solicitării de clarificări pe care i-a adresat-o, însă nu a înțeles să facă acest demers.

În concluzie, contestatorul declară că a respectat întru totul cerințele caietului de sarcini, astfel că prevederile legale în baza cărora oferta i-a fost declarată neconformă - art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 – nu se aplică.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale.

De asemenea, în temeiul art. 10 din același act normativ, i-a cerut acestuia să transmită și actele atacate ale autorității contractante.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite actele atacate, solicitate de către Consiliu prin adresa mai sus menționată.

Prin punctul de vedere nr. 8482/24.04.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... menționează, preliminar, că, la organizarea procedurii de atribuire, a avut în vedere respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, precizează că produsul oferat de contestator este un filtru antibacterian compatibil cu spirometrul autorității contractante Viasys-Jaeger, ce are cod produs nr. 30886.

Ca urmare a solicitării sale de clarificări, subliniază că a primit mostra respectivului produs, iar pentru a dovedi transmiterea acesteia,

petentul a postat în cadrul procedurii avizul de însoțire a mărfii (mostrei).

Autoritatea contractantă declară că, deși ... SRL susține că produsul oferat reprezintă standardul general folosit cel mai des în unitățile spitalicești și că pentru tipul de spirometru menționat în caietul de sarcini (Viasys-Jaeger/flow-screen) ar exista mai multe modele specifice/generale compatibile, în realitate, conform fișei tehnice emise de producătorul MADA SPIROMETRY FILTERS SRL, inclusă în propunerea sa tehnică, doar produsul având cod 30886 este compatibil.

Nu în ultimul rând, afirmă că produsul solicitat este indispensabil laboratorului de explorări funcționale, în vederea efectuării de spirometrii, și că acesta trebuie să poată fi folosit în cazul tuturor pacienților care au nevoie de o astfel de investigație medicală.

În lumina celor expuse, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Cu adresa nr. 8483/24.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... transmite, în copie certificată, documente din componența dosarului achiziției publice.

Prin nota internă încheiată la data de 16.05.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 1969/16.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 16.04.2024, eliberată de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 720,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea unui *Acord cadru – Materiale Sanitare*, cod CPV 33140000-3 – Consumabile medicale (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 8.961.720,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că acestea vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul nr. 17 „*Filtru antibacterian/antiviral de unica folosință*”, contestatorul fiind nemulțumit de faptul că oferta sa, depusă în cadrul lotului în discuție, a fost respinsă, ca neconformă.

Verificând modul de lucru al comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul constată că a fost consemnat, în procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 5873/20.03.2024, următoarele (pag. 161 din Vol. 2/2 al dosarului cauzei):

„/.../ în data de 13.03.2024 s-a solicitat mostră produs la care s-a răspuns în data de 13.03.2024 cu transmiterea mostrei”.

Evaluarea răspunsului primit a fost următoarea:

„Răspunsul este neconcludent în urma analizării mostrei furnizate de către ofertant, comisia de evaluare a stabilit că produsul ofertat nu este conform este prea voluminos, neputând fi folosit de către pacienții cu sclerodermie”.

În concluzie, membrii comisiei de evaluare au precizat faptul că:

„Cerințe minime neîndeplinite. În condițiile art. 215, alin. 5, din Legea 98/2016, conf. art. 137, alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și anume: -

produsul oferat este prea voluminos, neputând fi folosit de către pacienții cu sclerodermie”.

Consiliul constată că, prin caietul de sarcini al procedurii, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../..., sub identificatorul „[.../00002] Caiet de sarcini.pdf.p7s”, înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris autoritatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, au fost solicitate următoarele (pag. 21):

«Lot 17 - Filtru antibacterian/antiviral de unică folosință

- Filtru antibacterian/antiviral de unică folosință, pentru spirometrie
- Compatibil cu spirometru VIASYS/JAEGER/flow screen
- fabricat din material plastic
- cu un capăt de inserție la aparat și un capăt pentru pacient de formă eliptică și un corp care conține filtru antibacterian și antiviral cu eficiență de 99,(9)%,
- nu necesită piesă bucală
- rezistență scăzută la flux
- ambalat individual, steril, de unică folosință /.../».

Consiliul constată că aceste cerințe din caietul de sarcini nu impun un anumit volum maxim al filtrului sau solicitarea ca acest produs să poată fi folosit pentru pacienții cu sclerodermie.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, atunci când a respins oferta contestatorului, a invocat dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), care stipulează următoarele:

„Art. 137. - /.../ (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** /.../”.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/ interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.*

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care

guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

Astfel, cerința cu privire la un anumit volum maxim al produsului și cu privire la indicația de utilizare pentru pacienții cu sclerodermie nu a fost impusă drept cerință minimă în mod clar, precis și neechivoc și nu poate fi invocată ca motiv de respingere a ofertei, cu respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza *Cartiera*

dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;*

- art. 154 - *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.*

În consecință, în raport de cele prezentate, critica formulată de contestator, potrivit căreia produsul ofertat nu poate fi considerat neconform pentru motive care nu sunt precizate în documentația de atribuire, critica urmând a fi admisă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., conform celor reținute în considerentele prezentei decizii și, pe cale de consecință,

va anula, în parte, raportul procedurii nr. 6892/03.04.2024 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 17 al procedurii de atribuire și la aplicarea criteriului de atribuire în cadrul acestui lot și

va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 17 al procedurii, începând cu etapa de evaluare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., conform celor reținute în considerentele prezentei decizii și, pe cale de consecință,

SRL în cadrul lotului nr. 17 al procedurii de atribuire și la aplicarea criteriului de atribuire în cadrul acestui lot și

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 17 al procedurii, începând cu etapa de evaluare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

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