

**C.****N.S.C.**

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 741/24.02.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 4851/24.02.2016, formulată de ..., cu sediul în ... și adresa de corespondență în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată prin Administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3926/19.02.2016, emisă de ..., având cod fiscal: ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare materiale sanitare” (Lot 1 – Mănuși de examinare - contestat), cod CPV 18424300-0, tip de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat Consiliului *„anularea rezultatului procedurii, a anunțului de atribuire și a contractului de achiziție publică (în cazul în care acesta s-a încheiat), exclusiv cu privire la lotul nr. 1 (mănuși examinare) și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în condiții de legalitate”*.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția privind nerespectarea obligației legale prevăzute de art. 271^x din O.U.G. nr. 34/2006, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Admite contestația ..., anulează raportul procedurii și toate actele subsecvente, în partea privind oferta depusă de contestatoarea ... pentru *Lotul nr.1 – Mănuși examinare*.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile, prin reanalizarea ofertei depuse de acest ofertant, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, conform motivării deciziei în cauză.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 art. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 3926/19.02.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare materiale sanitare” (Lot 1 – Mănuși de examinare - contestat), cod CPV 18424300-0, tip de finanțare: fonduri bugetare, solicitând Consiliului *„anularea rezultatului procedurii, a anunțului de atribuire și a contractului de achiziție publică (în cazul în care acesta s-a încheiat), exclusiv cu privire la lotul nr. 1 (mănuși examinare) și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în condiții de legalitate”*.

Contestatorul precizează că a participat în calitate de ofertant la procedura de achiziție publică în cauză, cu ofertă pentru lotul 1 – Mănuși de examinare, iar oferta sa a avut prețul cel mai scăzut.

Oferta contestatorului pentru lotul 1 a fost respinsă, ca neconformă, întrucât *„nu corespunde cu cerințele din caietul de sarcini, mănușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere, în caietul de sarcini este specificat: «... durabilitate mare și rezistență la rupere ...»”*, potrivit art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

În caietul de sarcini, pentru lotul nr. 1 (mănuși examinare), nu se specifică rezistența la întindere nici înainte de îmbătrânire, nici după îmbătrânire (măsurată în N - Newtoni), ci se menționează doar *„durabilitate mare și rezistență la rupere”*. Această exprimare generală - *„rezistență la rupere”* ar permite încadrarea în caietul de sarcini a oricărei mănuși de examinare, indiferent de rezistența sa la rupere de la 1 la 12N.

Contestatorul precizează că, potrivit fișelor tehnice ale mănușilor de examinare oferate, mănușile sale respectă standardul european de calitate EN 455-4:2009 (Mănuși medicale de unică utilizare. Partea 4;

Cerințe și încercări pentru determinarea duratei de conservare”), standard aprobat prin Ordinul M.S. nr. 1163/2010 pentru aprobarea Listei cuprinzând standardele române care adoptă standardele europene armonizate ale căror prevederi se referă la dispozitive medicale. Mănușile de examinare au o rezistență la întindere înainte de îmbătrânire de 7,8 - 11,6 N și o rezistență la întindere după îmbătrânire de 6,3 ~ 9,8 N.

De asemenea, contestatorul consideră că aprecierea subiectivă a autorității contractante, potrivit căreia „mănușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere” frizează ridicolul, produsele sale fiind de cea mai bună calitate. Contestatorul menționează că a livrat și livrează mănuși de examinare către majoritatea spitalelor din România și până în prezent s-a mai confruntat doar o singură dată cu o asemenea critică, critică apreciată însă ca nefondată de către C.N.S.C.

Contestatorul precizează că a livrat și livrează mănuși de examinare și către prezenta autoritate contractantă, având încheiat cu aceasta acordul cadru de furnizare nr. 1084/25.08.2014 cu valabilitate de la 25.08.2014 la 25.02.2016 și contractul subsecvent de furnizare actual cu nr. 3126/15.02.2016. Timp de 18 luni nu a primit nici un fel de reclamație din partea autorității contractante, iar mostrele prezentate sunt din același lot cu produsele livrate în baza contractului în derulare. Produsele sunt importate de la asociatul unic al contestatorului, producătorul ..., care furnizează mănuși către cea mai mare parte din spitalele din Europa.

În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 35 alin. (6) coroborat cu art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia, în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate (neprecizate în cazul de față), atunci *„nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu:*

- a) *un standard național care adoptă un standard european;*
- b) *o omologare tehnică europeană;*
- c) *o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;*
- d) *un standard internațional;*
- e) *alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene.”*

Contestatorul a anexat ofertei fișele tehnice și declarațiile de conformitate din care reiese că produsele sale îndeplinesc standardele (EN 455-4), motiv pentru care oferta sa nu putea fi respinsă ca neconformă. Un alt aspect extrem de relevant este faptul că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea legală de a realiza testarea mănușilor conform standardului european EN 455-4, neavând capacitatea tehnică

și nici autorizarea necesară. Testarea se putea realiza numai de către laboratoare autorizate care dețin echipamente omologate de testare a rezistenței materialelor din latex și nitril. În cuprinsul fișei tehnice nu se indică vreo metodă omologată de testare după care să fie evaluate produsele din punct de vedere al conformității acestora cu cerințele caietului de sarcini, fiind încălcat astfel și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Dc altfel, autoritatea contractantă nu indică în comunicarea sa care a fost metoda dc testare folosită și care a fost aparatul omologat folosit pentru testarea rezistenței mănușilor.

Contestatorul apreciază că, deoarece oferta sa prezintă și prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă nu a respectat principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, contrar dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006 și, în consecință, în speță nu este aplicabil art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, decizia de declarare neconformă a ofertei sale fiind nelegală și neîntemeiată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) și f), art. 35 alin (6), art. 36 alin. (2) și (3), art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006; art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006; Ordinul M.S. nr. 1163/2010 pentru aprobarea Listei cuprinzând standardele române care adoptă standardele europene armonizate ale căror prevederi se referă la dispozitive medicale.

Contestatorul solicită expertiză tehnică de specialitate pentru testarea mănușilor de examinare pe care le-a furnizat, experiză prin care *„Să se stabilească dacă mănușile de examinare furnizate de subscrisa autorității contractante respectă standardul european EN 455-4.”* și precizează că va achita în integralitate costurile ocazionate de expertiză.

Prin adresa nr. 4894/02.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6158/07.03.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care invocă, raportat la art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, respingerea contestației dat fiind faptul că la data limită de depunere a contestației - 24.02.2016, comunicată societății contestatoare prin „Comunicare rezultat procedură” nr. 3926/19.02.2016, garanția de bună conduită nu se afla în contul său de la Trezorerie și nici nu a fost depusă în original la sediul autorității contractante, conform prevederilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță. Contestația a fost trimisă pe fax în data de 24.02.2016, însoțită de copie a O.P. nr. 221 pentru suma de 2.021,00 lei, dar contestația în original însoțită de O. P. în original au sosit la autoritatea contractantă în data de 25.02.2016 și înregistrată cu nr. 4.360 din 25.02.2016, după primirea adresei Consiliului nr. 5023/317 - C2/25.02.2016. De asemenea, s-a verificat la Trezoreria Buzău dacă banii transmiși cu OP nr. 221 au intrat în contul autorității contractante până la data de 24.02.2016 inclusiv (data până la care garanția de bună conduită trebuia depusă în original la sediul autorității contractante conform art. 271¹ alin. (3) din O.U.G.

nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și s-a constatat că banii nu au intrat în contul acesteia de la Trezorerie până la această dată, iar din extrasul primit de la Trezorerie se vede că banii transmiși prin O.P. nr. 221 au intrat în cont în data de 25.02.2016.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că ... nu și-a îndeplinit în termen obligația legală instituită de prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, referitoare la garanția de bună conduită.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă de ... și își menține decizia cu privire la declararea ofertei depusă pentru lotul nr. 1 - mănuși examinare -neconformă, întrucât mostra prezentată nu corespunde cerințelor specificate în Caietul de sarcini, mănușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere, iar în caietul de sarcini este specificat: „(...) *durabilitate mare și rezistență la rupere* (...)”.

Având în vedere că doar prezentarea ofertei tehnice și a documentelor care o susțin nu conferă autorității contractante siguranța că produsul oferat corespunde necesității reale a acesteia, în conformitate cu prevederile art. 188 lit. (e) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, în susținerea ofertei tehnice s-a solicitat și comunicat prin Fișa de date a achiziției, tuturor celor interesați, prezentarea de mostre ale produselor oferate, care trebuie să corespundă cu propunerea tehnică, pe de o parte, și cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin Caietul de sarcini, pe de altă parte.

Constatările specialiștilor din cadrul comisiei de evaluare au fost cuprinse în minuta comisiei de evaluare nr. 3743/17.02.2016 - Evaluare tehnică, având ca rezultat declararea ofertei tehnice depusă de către ... ca neconformă.

Autoritatea contractantă precizează că în evaluarea ofertei tehnice (propunere tehnică și mostre), autoritatea contractantă a avut în vedere doar necesitățile reale pentru care acest produs se impune a fi achiziționat. Membrii comisiei de evaluare, printre care două asistente șefe din cadrul spitalului, au testat mostra folosind mănușile de examinare așa cum folosesc în fiecare zi aceste mănuși. S-au probat 3 mănuși și toate s-au rupt.

Autoritatea contractantă subliniază că la pct. 9 din contestație, ... reclamă faptul că oferta depusă ar avea prețul cel mai scăzut, dar, având în vedere faptul că procedura de achiziție s-a desfășurat exclusiv prin mijloace electronice, oferta financiară nu poate fi văzută decât după evaluarea tehnică și numai pentru ofertele declarate conforme - admisibile. Odată cu depunerea contestației, ... a atașat și oferta financiară depusă, ofertă care nu este mai mică decât oferta declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce privește argumentul că până la momentul actual ... a fost declarată câștigătoare în anii precedenți, aceasta constituie o dovadă în plus a obiectivității comisiei în ceea ce privește evaluarea ofertelor, aceleași principii fiind

folosite, cu exigența impusă de sistemul medical, pentru produsele la care contestatoarea a depus ofertă și a fost declarată câștigătoare.

Odată cu punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 4894/02.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6158/07.03.2016, transmisă de autoritatea contractantă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare materiale sanitare” (Lot 1 – Mănuși de examinare - contestat), cod CPV 18424300-0, tip de finanțare: fonduri bugetare.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. ..., potrivit căreia valoare estimată a acordului-cadru este între 168.264 – 396.526 RON (fără TVA).

Valoarea maximă estimată pentru Lotul 1 – Mănuși examinare, este de 202.400 RON (fără TVA), echivalentul a 44.621 EUR (1 EUR = 4,5360 RON/...), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, referitor la contestația formulată de către ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia, pe cale de excepție, după cum urmează:

- în cadrul adresei nr. 4894/02.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6158/07.03.2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către ..., pe cale de excepție, respectiv neconstituirea garanției de bună conduită în termenul legal.

În ceea ce privește excepția invocată de către autoritatea contractantă, privind neconstituirea garanției de bună conduită în termenul legal, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin Decizia nr. 5/15.01.2015, CURTEA CONSTITUȚIONALĂ a constatat că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt neconstituționale.

Una dintre normele juridice anterior menționate și a cărei neconstituționalitate a fost constatată (art. 271² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prevedea că „în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are

obligăția de a reține garanția de bună conduită de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată”.

Or, în condițiile în care, la acest moment, constituirea garanției de bună conduită este lipsită de caracterul său disuasiv, iar contestatorul a prezentat O.P. nr. 221 din data de 23.02.2016, pentru suma de 2.024,00 lei, Consiliul apreciază că respingerea contestației pentru faptul că ... a depus transmis autorității contractante ordinul de plată pe fax, odată cu contestația (în data de 24.02.2016) și a transmis acest ordin de plată în original a doua zi, în data de 25.02.2016, ar fi o măsură disproporționată, motiv pentru care va proceda la respingerea excepției invocate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a ales să deruleze procedura de atribuire prin mijloace electronice, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și a optat pentru împărțirea obiectului supus procedurii de atribuire a contractului de furnizare materiale sanitare pe loturi, respectiv 7 loturi.

În data de 02.02.2016, autoritatea contractantă a procedat la inventarierea documentelor depuse de cei 11 operatori economici participanți în sistem electronic (SEAP). Au fost inventariate și mostrele depuse.

În urma derulării procesului de evaluare a ofertelor tehnice, comisia de evaluare a decis că oferta depusă de ... pentru Lotul nr. 1 – *„Mănuși examinare”* este neconformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare pentru acest lot, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 3924/19.02.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a evaluat și apreciat oferta depusă de acesta pentru Lotul nr. 1 *„Mănuși examinare”*.

Având a verifica temeinicia deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., Consiliul reține următoarele:

- potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii FN, oferta depusă de către ... a fost respinsă ca fiind neconformă, motivat de faptul că *„nu corespunde cu cerințele din caietul de sarcini, mănușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere, în caietul de sarcini este specificat: «... durabilitate mare și rezistență la rupere ...»”*;

- societatea contestatoare menționează faptul că autoritatea contractantă nu a detaliat în cadrul actului de comunicare care a fost metoda de testare utilizată sau aparatul omologat utilizat pentru testarea rezistenței mănușilor, limitându-se să menționeze o apreciere

subiectivă, potrivit căreia „mănușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere”;

- în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură precum și modul de prezentare a ofertei. Astfel, la capitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat mostre. A menționat că „Ofertantii trebuie sa prezinte obligatoriu mostre. Operatorul economic va prezenta mostre pentru fiecare produs din cadrul lotului pana la data limita de depunere a ofertelor. Pentru o identificare facila in vederea evaluarii tehnice, mostrele vor fi personalizate cu numele ofertantului. Mostrele vor fi depuse la Registratura autoritatii contractante, str.Stadionului nr.7, Buzau”, iar la capitolul IV. 4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” autoritatea contractantă a consemnat următoarele: „Prin propunerea tehnica depusa, ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii produselor care urmeaza a fi livrate cu cerintele prevazute în Caietul de sarcini. Ofertantul trebuie sa prezinte: - un comentariu, articol cu articol, al specificatiilor tehnice continute în Caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta produselor prezentate în propunerea tehnica, cu specificatiile respective .Ofertantul va completa si prezenta în original Formularul nr. 9 din Sectiunea „Formulare”cu detalii despre producator”;

- astfel, în cuprinsul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat: „SPECIFICATII TEHNICE PENTRU LOTUL NR. 1: Mănuși examinare – L,M,S - trebuie să fie nesterile, să fie din latex natural, să fie pudrate cu amidon de porumb, hipoalergice, ambidextre, marginile mănușii trebuie să fie îngroșate pentru a preveni rulara lor pe mână în timpul utilizării, grosimea maximă trebuie să fie de 0,08 mm pe toată suprafața acesteia, trebuie să aibă o lungime de minim 240 mm, **durabilitate mare si rezistentă la rupere**. Mod de ambalare: 100 buc./cutie. Pe ambalaj sa fie mentionata marimea. Cutia sa fie prevazuta cu fanta de extragere a manusii”;

- având în vedere cele mai sus reținute din cadrul caietului de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat mostre, pe de o parte pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale a ofertantului, iar pe de altă parte pentru dovedirea respectării cerințelor menționate în cuprinsul caietului de sarcini;

- prin raportare la prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul a de le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate

și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

(...) e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”, Consiliul constată că, în mod legal, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. e) din ordonanță, pentru a se asigura că produsele oferite fac dovada calității certificată de documentele solicitate prin documentația de atribuire, drept al autorității contractante ce nu poate fi cenzurat de către Consiliu;

- solicitarea prezentării de mostre are rolul de a aprecia, pe lângă corectitudinea respectării cerințelor tehnice ale produsului, fiabilitatea acestuia și modul cum acesta răspunde la cerințele tehnice. În cazul de față, dată fiind natura produselor ce se achiziționează, cerințele tehnice pot fi demonstrate doar prin testare;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit și elaborat cerința vizând prezentarea mostrelor, Consiliul constată că aceasta dorește să analizeze în mod obiectiv produsele solicitate sub formă de mostre, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificațiile precizate în documentație și că acestea corespund necesității sale, iar ca măsură de sancționare a menționat că nu vor fi admise produse care nu corespund calitativ, potrivit prevederilor prezentului caiet de sarcini și mostrelor prezentate;

- examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... în cadrul propunerii tehnice a oferit pentru lotul nr. 1 mănuși nesterile, din latex natural, pudrate cu amidon de porumb natural măsurile: M, L și S, produse de ..., pentru care au fost anexate următoarele înscrisuri: Fișă de date tehnice, emisă de producător, potrivit căreia: Mănușile sunt conforme cu EN 455-1, 2, 3, 4, având o rezistență la întindere înainte de îmbătrânire (N) cuprinsă între 7,8 -11,6, metoda de testare fiind conform EN 455-4 și o rezistență la întindere după îmbătrânire (N) cuprinsă între 6,3 – 9,8 prin metoda de testare conform EN 455-4; declarație de conformitate, emisă la 04.02.2015, de același producător, potrivit căreia Mănuși de examinare Ambulex, Ambulex P și Ambulex C, cu/fără pudră, sunt conforme cu următoarele standarde armonizate: PN EN 455-1:2004; PN EN 455-2:2009; PN EN 455-3:2007; PN EN 455-4:2010; PN EN ISO 15223-1:2012; PN EN ISO 14971:2012 și PN EN 1041:2010.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., respectiv „membrii comisiei de evaluare (...) au testat mostra folosind mănușile de examinare (...) s-au probat 3 mănuși și toate s-au rupt” nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut, în cazul de față, dată fiind natura produselor ce se achiziționează, cerințele tehnice pot fi demonstrate doar prin testare;

- niciunde în cadrul documentației de atribuire nu este specificat modul în care va fi realizată testarea produselor în cauză. În acest context, Consiliul constată că respingerea ofertei depuse de ..., ca neconformă, este neîntemeiată;

- se observă că autoritatea contractantă nu a indicat în concret care este rezistența la rupere care nu a fost respectată; în cadrul caietului de sarcini nu se regăsește vreo proporție acceptată sau dorită sau necesară;

- achizitoarea nu a precizat care ar fi cerința caietului de sarcini încălcată. În evaluarea ofertelor, comisia de evaluare nu poate introduce cerințe noi, pe care nu le-a prevăzut inițial în caietul de sarcini. Prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, stabilesc în mod clar că oferta este considerată neconformă dacă oferta nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, *așadar cerințe deja stabilite*. Achizitoarea nu a adus la cunoștința ofertantei care a fost cerința din caietul de sarcini care nu a fost respectată. Au fost încălcate astfel atât principiul transparenței, cât și prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță;

- potrivit art. 206 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200” și „Comunicarea prin care se transmite informarea prevăzută la alin. (1) se transmite și prin fax sau prin mijloace electronice”.*

- totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, *„în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) pentru fiecare ofertă respinsă, **motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini**”.*

- din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că în cadrul Minutei înregistrată sub nr. 3.743/17.02.2016, membrii comisiei de

evaluare au consemnat următoarele observații: „... – *mostra prezentată și caracteristicile tehnice menționate nu corespund cerințele autorității contractante specificate în Caietul de sarcini: mânușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere, iar în caietul de sarcini este specificat: «... durabilitate mare și rezistență la rupere ...»*”;

- niciunde nu este consemnat care dintre „*caracteristicile tehnice menționate*” de ofertant, în cadrul documentelor depuse, nu corespund cerințelor autorității contractante specificate în caietul de sarcini. De altfel, membrii comisiei de evaluare nu au consemnat nici standardele pe care nu le respectă produsul în discuție;

- mai mult, autoritatea contractantă nu a specificat nici metoda de testare a mostrelor, simpla afirmație a celor trei membrii ai comisiei de evaluare (dintre care două sunt asistente), potrivit căroră „*mânușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere*” neputând fi considerat motiv de respingere a ofertei astfel, depuse, deoarece prevederea caietului de sarcini este general prezentată ca, *foarte elastice cu rezistență mare la rupere*.

- prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că nu au fost respectate de către comisia de evaluare nici dispozițiile art. 76 alin.(2), teza a doua, din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră „*Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrișuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare*”, având în vedere că din cadrul Minutei nr. 3743/17.02.2016 nu rezultă modul în care membrii comisiei de evaluare au verificat și analizat mostrele depuse;

- în lipsa unor argumente pertinente de ordin tehnic, cele raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv „*membrii comisiei de evaluare, printre care două assistente șefe din cadrul spitalului au testat mostra folosind mânușile de examinare așa cum folosesc în fiecare zi aceste mânuși. S-au probat trei mânuși și toate s-au rupt*” nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare;

- așa cum a fost mai sus precizat, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă s-a limitat să comunice contestatorului că „*oferta dumneavoastră a fost respinsă ca neconformă deoarece nu corespunde cu cerințele din caietul de sarcini, mânușile se rup foarte ușor, nu sunt rezistente la rupere, în caietul de sarcini este specificat: «... durabilitate mare și rezistență la rupere ...»*” fără a detalia „*argumentele în temeiul căroră oferta a fost considerată (...) neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini*”.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare susținerile societății contestatoare conform căroră „*Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (6) coroborat cu art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia, în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea*

performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate (neprecizate în cazul de față), atunci „nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu:

- a) un standard național care adoptă un standard european;*
- b) o omologare tehnică europeană;*
- c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;*
- d) un standard internațional;*
- e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene.”*

Cum subscrisa am anexat ofertei noastre fișele tehnice și declarațiile de conformitate din care reiese că produsele noastre îndeplinesc standardele (EN 455-4), motiv pentru care oferta noastră nu putea fi respinsă ca neconformă. Un alt aspect extrem de relevant este faptul că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea legală de a realiza testarea mănușilor conform standardului european EN 455-4, neavând capacitatea tehnică și nici autorizarea necesară. Testarea se putea realiza numai de către laboratoare autorizate care dețin echipamente omologate de testare a rezistenței materialelor din latex și nitril. În cuprinsul fișei tehnice nu se indică vreo metodă omologată de testare după care să fie evaluate produsele din punct de vedere al conformității acestora cu cerințele caietului de sarcini, fiind încălcat astfel și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

De altfel, autoritatea contractantă nu indică în comunicarea sa care a fost metoda de testare folosită și care a fost aparatul omologat folosit pentru testarea rezistenței mănușilor”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., respectiv va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii privitor la oferta depusă de contestatoarea ... pentru Lotul nr. 1 – Mănuși examinare, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile de la primirea deciziei, prin reanalizarea ofertei depuse de acest ofertant, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, ținând cont de cele reținute în motivarea de mai sus.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...