# 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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. .....**
**Data: .....**

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în Sfântul Gheorghe, ..... județ ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ....., publicat în SICAP în data de 21.10.2019, pentru lotul 18, emis de către ..... ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ....., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....", Cod CPV: ....., s-a solicitat reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, cu desființarea implicită a actelor consecutive și ulterioare și declararea ofertantului SC ..... SRL câștigător.

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

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător pentru lotul 18, respectiv SC ..... SRL, nu îndeplinește condițiile solicitate în documentația de atribuire.

Astfel în urma solicitării de consultare a dosarului nr. 1584/22.10.2019, contestatorul aduce următoarele argumente în vederea susținerii neîndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire de către ofertantul declarat câștigător.

1. Cerința *„.....(...)"*, nu a fost respectată, ofertantul SC ..... SRL oferind un ..... fabricat din material ABS.

2. Cerința *„..... (...)”*, nu a fost respectată, ofertantul SC ..... SRL oferind un ..... care nu întrunește aceasta condiție.

Susține că, potrivit site-ului ..... și conform manualului de utilizare care este public, pe site-ul producătorului ....., produsul ....., funcționează pe baza unei pompe tip piston, dar fără sistem cilindru dublu.

3. Vasele de colectare ale produsului ofertat de SC ..... SRL nu sunt conforme cu standardul EN19054:2005.

4. Cerința *„.....° (2752F)"* nu este îndeplinită de produsul ofertat de SC ..... SRL, acesta oferind un ..... cu vase de colectare.....la 134°. .....ul ofertat are două tipuri de vase de colectare, respectiv:

Vase de colectare de 4 L.....la 121° - conform manual de utilizare atașat (manual disponibil si pe site-ul oficial al producătorului: .....) Vase de colectare de 5 L.....la 134°, pagina 19 din manualul de utilizare.

Prin urmare, indiferent de varianta aleasă de ofertantul SC ..... SRL, aceste vase nu sunt conforme cu cerințele din cadrul licitației.

5. Referitor la cerința *„.....”,* produsul ofertat de SC ..... SRL nu are posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii. Deși această cerință se referă la un accesoriu opțional, contestatorul consideră că nu este respectată. În cazul în care autoritatea contractantă va solicita în viitor achiziția unei astfel de pedale, ofertantul declarat câștigător se va afla în imposibilitatea de a o furniza.

6. Cerința *„.....”* este de asemenea, încălcată de ofertantul SC ..... SRL, aspect ce se poate observa atât din poza produsului, cât și din specificațiile sau manualul de utilizare disponibile pe site-ul producătorului .....

Totodată, contestatorul precizează că produsul ofertat de SC ..... SRL este comercializat și de către SC ..... SRL și, cunoscând în detaliu acest produs, nu l-a ofertat în cadrul licitației deoarece acesta nu îndeplinește în totalitate specificațiile solicitate de autoritatea contractantă, chiar dacă prețul acestuia este unul neobișnuit de scăzut în comparație cu prețul produsului propus de ceilalți ofertanți din cadrul licitației care au respectat în totalitate cerințele din cadrul caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că prețul mult scăzut pe care îl propune SC ..... SRL are legătură cu faptul că acesta a ofertat un produs inferior, care nu îndeplinește cerințele din cadrul caietului de sarcini.

Susține că autoritatea contractanta avea obligația să verifice conformitatea produsului ofertat cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și în urma constatării acestor neconformități să declare oferta depusă de SC ..... SRL neconformă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ....., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de ....., emisă de CEC Bank, Sucursala Sfântul .....e, în valoare de ..... lei, constituită conform art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. .....

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu sub nr. 46189/13.11.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă consideră că motivele de contestație invocate de SC ..... SRL, sunt neîntemeiate și solicită respingerea acestora.

În susținerea celor afirmate prezintă următoarele argumente.

1. Referitor la cerința *„.....(...)*", autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost îndeplinită, dat fiind faptul că conform fișei tehnice a .....ului chirurgical ofertat acesta are o carcasă din material rezistent la șocuri mecanice.

2. Cerința *„..... (...)",* a fost respectată, .....ul ofertat fiind dotat cu o pompă vid realizată în sistem cilindru dublu cu piston.

3. Vasele de colectare ale produsului ofertat îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini.

4. Cerința *„.....° (2752F)*" este îndeplinită de produsul ofertat, vasele de colectare ale acestuia fiind.....la 1340. Autoritatea contractantă precizează că această minimă diferență nu restricționează competiția.

5. Referitor la cerința *„Comutator pornire/oprire de picior inclus, pedală pornire/oprire, și posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii"*, produsul ofertat de SC ..... SRL are preinstalat ca accesoriu standard, pedala de comandă.

6. Referitor la cerința *„....."*, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 11423/04.09.2019 a solicitat clarificări cu privire la suportul suplimentar central pentru un al treilea vas de colectare. Conform informațiilor prezentate la solicitarea de clarificare, dispozitivul medical ofertat este prevăzut cu suport central suplimentar pentru depozitarea accesoriilor sau a vaselor suplimentare.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de SC ..... SRL, a fost verificată și îndeplinește cerințele solicitate din caietul de sarcini, solicitând Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ....., autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

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

..... ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, Cod CPV: ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între ..... fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere criticile contestatorului SC ..... SRL privind modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 18, depusă de SC ..... SRL, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.....”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „Propunerea tehnică se va prezenta semnată, ștampilată și semnată electronic la rubrica specială prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini.

*(...)*

*Note:*

*1. Informații detaliate, complete și aplicabile sunt considerate informațiile care, pe lângă caracterul general de enunț, prezintă descrieri, explicații, date concrete, adaptate la necesitățile proiectului.*

*2. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare”.*

Precizările anterior menționate din cuprinsul caietului de sarcini sunt completate de cele aflate la pag. 1 din caietul de sarcini, potrivit cărora *„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către operatorul economic propunerea tehnică și propunerea financiară.*

*Caietul de sarcini conține specificații tehnice și indicații privind regulile de bază care trebuie respectate astfel încât operatorii economici să elaboreze propunerea tehnică și propunerea financiară corespunzător cu necesitățile autorității contractante.*

***Cerințele impuse prin Caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale și obligatorii**. În acest sens orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de sarcini.*

***Orice ofertă** care se abate de la prevederile Caietului de sarcini sau **prezintă caracteristici tehnice inferioare** celor prevăzute în acesta sau care nu satisfac cerințele impuse în acesta, **va fi respinsă** ca*

*neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - oferta «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»*".

În anexa 1 a caietului de sarcini, aflată la pag. 64-69 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare, sub codul *„[...../00006] Caiet de sarcini.pdf.p7s*", (pag. 49-52 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a enumerat sub formă tabelară caracteristicile tehnice minimale ale .....ului chirurgical care face obiectul lotului 18, relevante în soluționarea prezentei fiind următoarele:

- *„..... Monobloc realizat pe un șasiu din polipropilenă de înaltă rezistență, cu minim patru roți integrate având diametrul de minim Ø80mm, minim două roti prevăzute cu frână și minim o roată prevăzută cu acoperire antistatic*";
- *„Minim 2 vase de colectare de minim 4 L fiecare (scala gradata pana la 3500 ml), cu capac cu mâner și suport conform standard EN 19054:2005*";
- *„Echipamentul/ cadrul de polipropilena să includă un suport suplimentar central în care să se poată așeza fie dispozitivul de curățare al sondei sau un al treilea vas de colectare de 4 L*";
- *„Comutator pornire / oprire de picior inclus (pedala pornire/oprire) și posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii*".

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale .....ului chirurgical care face obiectul lotului 18 se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unuia care are anumite caracteristici printre care se regăsesc și cele enumerate anterior.

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

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării .....ului chirurgical care să aibă anumite caracteristici minime, au fost stabilite de către autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui ..... chirurgical deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia care să aibă anumite specificații minime.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, ofertantul SC ..... SRL a ales să depună oferta tehnică, în cuprinsul căreia a bifat cu X toate caracteristicile din tabelul cu specificațiile tehnice solicitate pentru .....ul chirurgical și a consemnat olograf drept modalitate de demonstrare a acestor cerințe sintagma „*broșura*” (pag. 486-488 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei).

Așa zisa „*broșură*” indicată de SC ..... SRL drept dovadă a conformității produsului ofertat se află la pag. 482 din dosarul achiziției, în vol. 2 al dosarului cauzei, are aspectul unui text redactat în Microsoft Word în limba română, cuprinzând numele producătorului, numărul articolului și o serie de caracteristici tehnice, fără niciun semn de identificare din care să rezulte proveniența acestuia (respectiv dacă este un înscris descărcat de pe site-ul producătorului, dacă este elaborat de un intermediar sau chiar de către ofertant).

Procedând la analiza comparativă a specificațiilor tehnice anterior menționate cu cele din oferta SC ..... SRL, Consiliul reține că .....ul chirurgical nu este realizat pe un șasiu din polipropilenă de înaltă rezistență, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, ci este din „*material ABS*”.

Totodată, Consiliul reține că „broșura” prezentată de SC ..... SRL, aflată la pag. 482 din dosarul achiziției, nu demonstrează conformitatea vaselor de colectare ofertate cu standardul EN 19054:2005, existența unui suport suplimentar central în care să se poată așeza fie dispozitivul de curățare al sondei sau un al treilea vas de colectare de 4 L și nici posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante potrivit cărora ofertantul SC ..... SRL ar fi clarificat/demonstrat existența suportului suplimentar central prin informațiile prezentate la solicitarea de clarificare nr. 11423/04.09.2019, deoarece așa-zisele „informații” constau în câteva poze aproape ilizibile pe care nu se disting detalii (pag. 654 și 656 din dosarul achiziției), și nu informații tehnice, certe cum ar fi broșuri, cataloage sau alte înscrisuri provenite de la producătorul echipamentului care să ateste informațiile în cauză.

Consiliul reține că autoritatea contractantă este în eroare și în ceea ce privește posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii, deoarece în „*broșura*” prezentată de SC ..... SRL, aflată la pag. 482 din dosarul achiziției, se menționează doar „*funcționare cu pedală*”, fără nicio precizare din care să rezulte că

pedala respectivă are funcție de reglare a presiunii sau doar funcția de *„comutator pornire / oprire de picior inclus (pedala pornire/oprire)”*.

Mai mult, în *„broșura*” anterior menționată se precizează că reglajul vacuumului se face din buton, nu din pedală.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, potrivit căreia *„vasele de colectare ale produsului ofertat de SC ..... SRL îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini*”, Consiliul reține că aceasta nu reflectă realitatea deoarece în *„broșura*” inclusă de acesta în ofertă nu există nicio referire la standardul EN 19054:2005, solicitat cu titlu obligatoriu în caietul de sarcini.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că .....ului chirurgical ofertat de către SC ..... SRL nu îndeplinește cerințele minime cu privire la materialul din care este confecționat, conformitatea vaselor de colectare cu standardul EN 19054:2005, suport suplimentar central și posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante, astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către ofertantul SC ..... SRL, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra un ..... chirurgical cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini astfel că, potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

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

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În cadrul ofertei sale SC ..... SRL a ales să furnizeze un ..... chirurgical despre care chiar el recunoaște prin oferta depusă că este construit din alt material decât cel pe care l-a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și nu a depus niciun document prin care să demonstreze conformitatea vaselor de

colectare cu standardul EN 19054:2005, existența suportului suplimentar central și posibilitatea de pre-instalare suplimentară pentru o a doua pedală pentru reglarea presiunii. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de SC ..... SRL nu este conform cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că .....ul chirurgical ofertat are o carcasă din material rezistent la șocuri mecanice având în vedere că prin modul permisiv, discriminator și nelegal în care a evaluat oferta SC ..... SRL, autoritatea contractantă și-a modificat necesitatea în etapa de evaluare a propunerii tehnice, cerințele caietului de sarcini fiind clare în sensul că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui ..... chirurgical realizat pe un șasiu din polipropilenă de înaltă rezistență și care să îndeplinească toate celelalte specificații enumerate în caietul de sarcini.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, declarând în mod eronat drept câștigătoare pentru lotul 18 oferta SC ..... SRL care nu îndeplinește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă și-a încălcat atât obligația prevăzută la art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile*” cât și principiile tratamentului egal și nediscriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, acceptarea .....ului chirurgical ofertat de SC ..... SRL ale cărui caracteristici tehnice nu respectă specificațiile din caietul de sarcini parte a documentației de atribuire contravine și jurisprudenței comunitare, în care s-a statuat că *„autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile*

*pe care ea însăși le- a stabilit. Această considerație este cu atât mai*

*importantă cu cât miza este excluderea din procedură"* (punctul 42 din

**Hotărârea CJUE** din 2 iunie 2016 pronunțată în **cauza C-27/15**).

Mai mult, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 Legea nr. 98/2016, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) HG 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL pentru lotul 18 cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei acestuia este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea aferentă lotului 18 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

**DECIDE:**

Admite contestația depusă de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea ..... ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire în partea aferentă lotului 18 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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