C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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: 03.02.2020

Prin contestația nr. 1/20.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2275/20.01.2020, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 537/14.01.2020, privind rezultatul procedurii de atribuire - Lot 7 - Cartuș adsorbant pentru stările septice, emis de către ....., cu sediul în ....., strada ... 6, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru încheiat pe o durată de 12 luni, având drept obiect: „Acord cadru furnizare materiale sanitare – compatibile 100% sau echivalent cu echipamentul PRISMAFLEX” cod CPV: 33181520-3, s-a solicitat: „adoptarea măsurilor de remediere a situației în cauză – prin declararea ofertei depuse de SC ....SRL ca fiind neconformă cu specificațiile caietului de sarcini, având în vedere dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016”.

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

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă și clasată pe locul II în clasament; de asemenea, în raportul procedurii nr. 536/14.01.2020, încărcat în SICAP în data de 14.01.2020, se precizează faptul că, în urma evaluării documentelor depuse de ofertanți pentru lotul 7, au fost considerate admisibile ambele oferte depuse.

Astfel, în ceea ce privește ofertele tehnice depuse de SC ..... SRL și SC ....SRL, contestatorul precizează următoarele:

1. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: „*Cartuș de hemofiltrare dedicat adsorbției citokinelor*”, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL, produs ofertat: Cytosorb, producător: Cytosorbents INC SUA

- Cartuș de hemofiltrare dedicat adsorbției citokinelor, conform spectru adsorbție produs.

- Oferta SC ....SRL, produs ofertat: HA330, producător: JAFRON CHINA

- cartuș de hemofiltrare dedicat adsorbției citokinelor

Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută aceasta caracteristică tehnică. IFU producător, declarația de conformitate și broșura îl denumesc „cartuș hemoperfuzic”, dar nu cartuș hemofiltrare; cele 2 procese hemoperfuzia și hemofiltrarea sunt total diferite.

2. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„Compatibil cu orice mașina hemofiltrare și circulație extracorporeală (CEC, ECMO)”*, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL:

- compatibil cu orice mașină hemofiltrare și circulație extracorporeală - conform declarație producător Compatibil cu CEC și ECMO - conform broșura produs, pg.4 și IFU produs.

- Oferta SC ....SRL:

- compatibil cu orice mașina hemofiltrare si circulație extracorporeala (CEC, ECMO).

Observații:

SC ....SRL nu indică documentul în care sunt prevăzute aceste caracteristici tehnice (compatibilitatea cu orice mașină de hemofiltrare și circulație extracorporeală și compatibilitatea cu CEC și ECMO). Conform informațiilor publice, cartușul ofertat este compatibil numai cu mașina de hemofiltrare și circulație extracorporeală nu și cu CEC, ECMO. Un produs care, IFU producător, poate funcționa cu flux de sânge de până la 200-250 ml/min. nu poate fi promovat ca un dispozitiv care poate fi instalat pe CEC și ECMO, unde fluxul de sânge este de 4000-7000 ml (prin produs trecând, datorită montării în by-pass a dispozitivului, un flux de sânge de 400-700 ml/min). Doar produsul ofertat de SC SMART MEDIC SRL poate susține flux de sânge de până la 700 ml/min.

Un alt aspect care vizează incapacitatea de a rula pe CEC sau ECMO, este dat de timpul recomandat de rulare a terapiei, specificat de asemenea în IFU, de 120-150 min. În cazul produsului ofertat de SC ....SRL, ECMO este un sistem care susține funcția cardiacă și pulmonară zile întregi, nu doar minute.

De asemenea, nu se precizează că este vorba despre orice mașină / toate mașinile.

Cu privire la acest aspect, pe lângă insuficienta descriere a compatibilității cu circuitele de epurare extracorporeală existente pe piață, contestatorul consideră că ofertantul SC ....SRL promovează un produs care nu poate rula în modul de terapie hemodiafiltrare veno-venoasă continuă, cea mai des utilizată în cazul pacienților critici, cei care de altfel, au nevoie de un cartuș adsorbant.

3. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„Volum cartuș: 300ml Modificare caiet urmare a solicitării de clarificări: 330ml”*, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL: Volum cartuș: 300ml, conform IFU produs.
- Oferta SC ....SRL: Volum cartuș: 330 ml.

Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută această caracteristică tehnică. La pacientul critic, instabil hemodinamic, câțiva ml de sânge pot face diferența.

4. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„Selectivitate moleculară: substanțe cu masa moleculară până la 55.000 daltoni”*, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL: Selectivitate moleculară: substanțe cu masa moleculară până la 55.000 daltoni, conform broșurii produsului, pg.2.
- Oferta SC ....SRL: Selectivitate moleculară: substanțe cu masa moleculară până la 55.000 daltoni

  Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută aceasta caracteristică tehnică

5. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„Rezistență flux lent”*, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL: Rezistență flux lent, conform broșura produs, pg.2.
- Oferta SC ....SRL: Rezistență flux lent.

Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută aceasta caracteristică tehnică. Aceasta este o caracteristică foarte importantă a unui adsorber - capacitatea de a nu se colmata la un flux de sânge scăzut (pe parcursul unui tratament de epurare extracorporeală pot aparea situații în care fluxul de sânge este scăzut, fie datorită unor probleme de acces vascular, fie datorita deteriorării semnificative a stării pacientului, iar înfundarea/colmatarea adsorberului poate duce la pierderea unei cantități de sânge care face diferența în cazul pacienților critici).

6. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„Volum de sânge extracorporal: 120ml. Modificare caiet urmare a solicitării de*

clarificări: min 185ml”, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL: volum de sânge extracorporal: 120ml, conform broșura produs, pg.2.
- Oferta SC ....SRL: Volum de sânge extracorporal: 185ml

Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută această caracteristică tehnică. În cazul pacienților critici, instabili hemodinamic este necesar a se lucra cu filtre, circuite, adsorbere, dispozitive în general, care înglobează volume de sânge cât mai mici, pentru siguranța pacientului. În cazul de față, diferența între volumele celor 2 adsorbere este de 50%. Toți producătorii de astfel de dispozitive încearcă să producă device-uri care înglobează volume cât mai mici de sânge.

7. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„sterilizare cu raze gamma”*, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL: sterilizare cu raze gamma, conform IFU produs.
- Oferta SC ....SRL: sterilizare cu raze gamma.

Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută această caracteristică tehnică.

8. Cu privire la cerința din caietul de sarcini: *„durata de viață: 3 ani. Modificare caiet sarcini urmare a solicitării de clarificări: 2 ani”*, contestatorul precizează următoarele aspecte referitor la ambele oferte depuse:

- Oferta SC ..... SRL: durata de viață: 3 ani, conform IFU produs.
- Oferta SC ....SRL: durata de viață: 2 ani.

Observații: SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută această caracteristică tehnică.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24..../21.01.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206039200/1, tranzacția nr. 9356....491/1695477304, din data de 21.01.2020, emisă de unitatea: sucursala Victoria, în valoare de 2.640 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(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*”.

Autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. 1061/22.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 3003/27.01.2020, dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă precizează că SC ....SRL a solicitat clarificări/modificări ale caietului de sarcini, cu privire la lotul 7 - Cartuș adsorbant pentru sterile septice; prin răspunsul postat în SEAP, la data de 22.01.2019, s-au acceptat solicitările de modificare (în virtutea faptului că reprezintă caracteristici tehnice superioare celor solicitate în caietul de sarcini), după cum urmează:

- cartușe cu volum de 330 ml
- cartușe cu volum de sânge extracorporal 185 ml
- cartușe preumplute cu apa pentru injecție
- termenul de valabilitate sa fie de minim 1 an de la data livrării.

Astfel, întrucât nu au existat obiecții sau contestații până la data limită de depunere a ofertelor, caietul de sarcini împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări devin obligatorii pentru părți.

Cu privire la criticile contestatorului, autoritatea contractantă arată că acestea se raportează în mare parte la caracteristici modificate deja prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Ori, după finalizarea procedurii și transmiterea comunicărilor, depunerea unei contestații cu privire la aceste aspecte este tardivă.

Totodată, față de afirmația contestatorului potrivit căreia: „SC ....SRL nu indică documentul în care este prevăzută această caracteristică tehnică” autoritatea contractantă consideră că aceasta este doar o presupunere nefondată și nu o critică solidă.

- Cartuș de hemofiltrare dedicat adsorbtiei citokinelor. Caracteristica se regăsește în propunerea tehnica lot 7 a SC ....SRL – broșura - pag. 3 - broșura tradusă în limba română (pag. 246-anexa dosar): *„preia controlul asupra furtunii citokinelor*”, respectiv pag.4 (pag245- anexă dosar): „înlătură citokinele excesive (...)”.
- Compatibil cu orice mașină hemofiltrare și circulație extracorporeală. Caracteristica reiese din diagrama din broșură *„modalitatea de funcționare*” - pag.4 (pag. 245-anexă Dosar).
- Volum cartuș 300 ml, respectiv volum cartuș 330 ml, acceptat prin solicitarea de clarificări. Caracteristica se regăsește în oferta SC ....SRL broșura tradusă în limba română - pag. 6 (respectiv pag. 243 - anexă Dosar). De menționat este faptul că pentru procedura folosită de autoritatea contractantă cei câțiva ml de sânge nu sunt importanți.
- Selectivitatea moleculară: substanțe cu masa moleculară până la 55.000 daltoni – caracteristica se regăsește în broșura tradusă în limba română - pag. 6 (respectiv pag. 243 - anexă Dosar) – interval de adsorbție 0.5-60 kDa.

- Rezistența flux lent – caracteristica tehnică este prezentată în documentul depus în cadrul propunerii tehnice a SC ....SRL – Instrucțiuni pentru cartușul de hemoperfuzie de unică folosință -pag.2, pct.2.3- Reglați debitul de sânge (respectiv pag. 240 - anexă Dosar).
- Volum de sânge extracorporeal: 120 ml, respectiv Volum de sânge extracorporeal: 185 ml acceptat prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Caracteristica se regăsește în propunerea tehnica Lot 7- pag.3 (respectiv pag 246 - anexă dosar) - broșura tradusă în limba română, în tabelul privind Proprietățile cartușului pentru hemoperfuzie de unică folosință HA330.
- Sterilizare cu raze gamma - caracteristica este prezentată în documentul depus în cadrul propunerii tehnice - Instrucțini pentru cartușul de hemoperfuzie de unică folosință - pag.4 (respectiv pag. 239-anexă Dosar) - Metode de sterilizare.
- Durata de viață: 3 ani, respectiv termenul de valabilitate să fie de minim 1 an de la data livrării - caracteristica se regăsește cadrul propunerii tehnice - Instrucțiuni pentru cartușul de hemoperfuzie de unică folosință - pag. 4 (respectiv pag. 239 -anexă Dosar) - Validitate sterilizare: doi ani.

Autoritatea contractantă arată că potrivit procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 176 din 07.01.2020, pentru lotul 7, ambele oferte au fost declarate conforme; prin urmare s-a procedat în SEAP la finalizarea evaluării tehnice și trecerea la următoarea etapă, evaluarea financiară.

Astfel, ofertele financiare depuse pentru Lotul 7, au fost următoarele: SC ....SRL: 98.000 lei (poziție în clasament: I), SC ..... SRL: 132.000 lei (poziție în clasament: II). Potrivit criteriul de atribuire specificat în anunțul publicat în SEAP: prețul cel mai scăzut, oferta desemnată câștigătoare a procedurii, este cea depusă de SC ....SRL.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează un răspuns, prin adresa nr. 2/27.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 3131/27.01.2020, precizând următoarele:
- prin acceptarea solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, revenind asupra necesității de a achiziționa un anumit cartuș adsorbant pentru stările septice;
- cartușul adsorbant ofertat de ofertantul declarat câștigător – HA330 – întrunește doar o parte dintre caracteristicile inițiale stipulate în documentația de atribuire, caracteristici care definesc în mod unic, un anumit cartuș.

În continuare, contestatorul reiterează, punctual, criticile / aspectele sesizate prin contestație, cu privire la fiecare critică în parte.
Cu privire la caracteristicile tehnice obligatorii care au fost supuse solicitărilor de clarificări și care se regăsesc la cartușul Jaffron HA330 dar și la cartușul CytoSorb ofertat de SC ..... SRL, contestatorul, raportat

la cerința: „cartuș inițial 300 ml, ulterior se acceptă și 330 ml”, precum și la afirmația autorității contractante precum că nu sunt relevanți câțiva ml de sânge, contestatorul apreciază că nu se regăsește superioritatea produsului ofertat de SC ....SRL, arătând totodată faptul că nu s-a exclus însă cartușul cu volum de 300 ml.

De asemenea, cu privire la cerința: volum sânge extracorporeal inițial mai mic, ulterior se acceptă și 185 ml, contestatorul arată că, câțiva ml de sânge la un pacient instabil hemodinamic pot face o diferență.

Cu privire la cerința: cartușe preumplute cu apă pentru injecție, contestatorul precizează că durata primingului pentru CytoSorb este de maxim 5 minute, iar pentru Jaffron este de 45 minute.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Acord cadru furnizare materiale sanitare – compatibile 100% sau echivalent cu echipamentul PRISMAFLEX” cod CPV: 33181520-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..../31.10.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 97.640 – 460.610 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției tardivității, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă având în vedere considerentele ce urmează.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016*: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016*: „(1) Termenele procedurale stabili-te de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie modul de evaluare și desemnare a ofertei câștigătoare aparținând SC ....SRL, conform Raportului procedurii nr.536/14.01.2020, publicat în SICAP în data de 14.01.2020 (nicidecum răspunsurile la solicitările de clarificări cum susține autoritatea contractantă), iar SC ....SRL a transmis prin e-mail în data de 20.01.2020 și ulterior la registratura CNSC în data de 21.01.2020, rezultă că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal către CNSC, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC ....SRL privește oferta declarată câștigătoare în cadrul lotului 7 aparținând SC ....SRL, considerată ca neconformă deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta în cauză prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, **pct. IV.4.1** din Fișa de date, la „*Modul de prezentare a ofertei tehnice*", stabilește următoarele condiții:

„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte cerințele prevăzute la Secțiunea - Caiet de Sarcini – se vor depune împreună cu propunerea tehnică, ***în mod obligatoriu****, următoarele documente:*

1. Documente care să ateste conformitatea produsului cu cerințele directivei Consiliului 93/42/CEE – Declarație sau certificat de conformitate CE - acesta va trebui depusă în traducere autorizată;

2. Avizul de funcționare eliberat de ministerul Sănătății pentru activități de import și distribuție dispozitive medicale din care să reiasă că ofertantul este autorizat să/are capacitatea să comercializeze dispozitive medicale ala producătorilor din anexa acestuia;

*3****. Fișa tehnică produs ;***

4. Formular privind identificarea provenienței produs (tabel detalii producător);

5. Livrările (...) ".

În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit caracteristicile tehnice și funcționale pe care trebuie să le îndeplinească produsul medical: *„Cartuș adsorbant pentru stările septice"* ofertate în cadrul lotului 7, după cum urmează:

- Cartuș de hemofiltrare dedicat adsorbției citokinelor, compatibil cu orice mașină hemofiltrare;
- Volum cartuș: 300 ml;
- Selectivitate moleculară: substanță cu masa moleculară până la 55.000 daltoni;
- Rezistența flux lent;
- Volum de sânge extracorporeal: 120 ml;
- Este umplut cu clorură de sodiu 0,9%;
- Sterilizare cu raze gamma;
- Durata de viață - 3 ani.

Ulterior, în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă prin adresa nr. 16899/22.11.2019 (pag. 76 din dosarul achiziției) acceptă ofertarea produsului *„Cartuș adsorbant pentru stările septice”* cu următoarele caracteristici:

- Cartuș volum de 330 ml;
- Cartușe cu volum de sânge extracorporal 185 ml ;
- Cartușe preumplute cu apă pentru injecție ;
- Termenul de valabilitate să fie de minim 1 an de la data livrării .

Analizând oferta tehnică aparținând SC ....SRL (aflată la pag. 239-248 din dosarul achiziției) în raport cu cerințele caietului de sarcini și a răspunsului la solicitările de clarificări, Consiliul reține că acesta a ofertat, „*Cartușul de **hemoperfuzie** de unică folosință*” – HA330 -produs de Jafron Biomedical Co., Ltd, spre deosebire de produsul solicitat în caietul de sarcini respectiv, „Cartuș de **hemofiltrare**” .

Referitor la cerința ca produsul să fie compatibil cu orice mașină de hemofiltrare, Consiliul reține că îndeplinirea acestei cerințe nu se identică în nici un document sau fișă tehnică a produsului ofertat; Consiliul nu poate reține ca pertinentă afirmația autorității contractante din cadrul punctului de vedere la contestație, potrivit căreia această cerință ar rezulta din diagrama din broșură (pag. 245 din dosarul achiziției publice), deoarece documentul în cauză se referă la *„Modalitatea de funcționare”* și nicidecum la compatibilitatea cu orice mașină de hemofiltrare.

Referitor la cerința autorității contractante ca produsul ofertat să aibă selectivitate moleculară: substanțe cu masa moleculară **până la 55.000 daltoni**, în tabelul din broșura prezentată de SC ....SRL în oferta sa (pag. 244 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) se precizează „intervalul de absorbție: **0,5-60 kDa**”, de unde rezultă că produsul ofertat de SC ....SRL permite trecerea substanțelor cu masa moleculară cuprinsă între 55.000 și 60.000 daltoni, care ar fi trebuit reținute în filtru, conform caietului de sarcini.

Referitor la cerința autorității contractante ca produsul ofertat să aibă „Rezistență **flux lent**”, Consiliul reține că din documentele prezentate de SC ....SRL în oferta sa nu rezultă faptul că produsul HA330 ar avea această caracteristică. Consiliul nu poate reține afirmația autorității contractante potrivit căreia, posibilitatea reglării debitului de

sânge ar echivala cu rezistența la flux lent (a se vedea pag. 240 din dosarul achiziției) deoarece este vorba de caracteristici diferite, una se referă la posibilitatea reglării fluxului de sânge iar cealaltă la rezistența produsului atunci când este utilizat la flux lent, caracteristică care este relaționată cu gradul de hemocompatibilitate.

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 atribui-re și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, SC ....SRL avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data publicării în SICAP a caietului de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina opera-torului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofer-tării unui cartuș adsorbant pentru stările septice care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este produsul care îi este necesar și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofer-tant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea oferte-lor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

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

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere", obligație care nu a fost îndeplinită corespunzător de către autoritatea contractantă ..... care a ales să desemneze câștigătoare oferta SC ....SRL pentru lotul 7 în baza unor aprecieri subiective fără fundament real.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, 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 (a se vedea în special 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)"*

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a*

stabilit" și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură*".

Prin necontestarea în termenul legal, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

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 din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depusă de SC ....SRL pentru lotul 7 este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SPITALUL DE URGENȚĂ ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la rezultatul procedurii pentru lotul 7 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, 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:

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SPITALUL DE URGENȚĂ ....., anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la rezultatul procedurii pentru lotul 7 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, 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.

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 12 (douăsprezece) pagini