

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. 2476/C1/2502

Data: 24.11.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50896/17.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii licitație deschisă pentru lotul 5, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în vederea atribuirii unui: „CONTRACT FURNIZARE ECHIPAMENTE MEDICALE”, cod CPV 33100000-1, s-a solicitat reevaluarea propunerii tehnice înaintate de către ofertantul SC SRL.

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

SC SRL susține faptul că în urma vizualizării documentelor primite pentru „lotul 1” a constatat unele neconcordanțe, în sensul că, oferta tehnică înaintată de către ofertantul SC SRL a fost realizată prin copierea cerințelor din caietul de sarcini și trimitere la fișa tehnică de produs tradusă.

Totodată, precizează că documentele doveditoare nu concordă cu paginile de catalog ale producătorului, cu cerințele solicitate și cu oferta tehnică înaintată de către ofertantul SC SRL, sens în care detaliază în cuprinsul contestației aceste neconcordanțe:

a. Se solicită lățime maximă de 740mm pentru baza superioară. În traducerea fișei tehnice se precizează o lățime de 740mm, dar în paranteză se specifică faptul că targa completă, cu tot cu protecții, are 840mm. În pagina de catalog a producătorului lățimea este de 840mm;

b. Se solicită 5 roți pentru direcționare, cu diametrul de minim 200mm. În fișa tehnică tradusă în limba română se precizează faptul că roțile au 200mm și există a 5-a roată. În fișa producătorului se observă faptul că a 5-a roată are 125mm;

c. Se solicită ca salteaua de transfer să fie acoperită cu vinil, pentru etanșare, rezistență, elasticitate și durabilitate superioare. În fișa

înaintată de ofertant se precizează faptul că salteaua are husă impermeabilă, ignifugă. Nu este precizată natura materialului;

d. Se solicită ca mecanismele de acționare să fie protejate cu carcase din PVC complet demontabile fără instrumente, în maxim 30 secunde, cu expunerea tuturor componentelor pentru curățare. În fișa tehnică în limba română se precizează faptul că mecanismele de acționare sunt acoperite cu PVC. Nu se precizează dacă acestea se pot demonta pentru a curăța componentele;

e. Se solicită carcase din PVC, care să fie tratate antibacterian cu protecție suplimentară împotriva infecțiilor nosocomiale. În propunerea tehnică se face trimitere la fișa tehnică în care nu se menționează nimic legat de această cerință;

f. Se solicită carcase din PVC complet imersibile. În propunerea tehnică înaintată nu se precizează acest lucru;

g. Se solicită ca ramele să fie confecționate din oțelinox cu acoperire de epoxy, în oferta tehnică înaintată se precizează că materialele utilizate sunt crom, metal și aluminiu, iar structura este vopsită în câmp electrostatic - nu se respecta cerințele minime solicitate;

h. Se solicită sistem de deblocare laterale, sub nivelul saltelei, pentru evitarea activării de către pacient. În oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care nu se precizează poziționare sistemului de blocare;

i. Se solicită ca salteaua de transfer să conțină strat intern din spumă învelită în țesătură de teflon, strat extern cu acoperire antimicrobiană, ignifugă, netoxică, hipoalergenică, mânere din polietilena, ergonomice și rezistente. În oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care nu se regăsesc solicitările minime impuse;

j. Se solicită saltea de transfer cu o greutate de maxim 2,8 Kg. În oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care nu se regăsește greutatea saltelei;

k. Se solicită posibilitate de upgrade ulterior cu masă pentru chirurgia mâinii, tetieră stomatologică pentru chirurgia maxilo-facială, saltea antiescară dedicată. În oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care aceste solicitări nu există.

Prin urmare, contestatorul solicită reevaluarea propunerii tehnice înaintată de SC SRL.

Prin adresa nr. 25807/03.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54427/07.11.2022, autoritatea contractantă depune în copie, dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52485/26.10.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208513288/1, tranzacția: 1266084402/2102201440 din data de 24.10.2022, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala, în valoare de 1.201,68 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui: „CONTRACT FURNIZARE ECHIPAMENTE MEDICALE”, cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1045474/30.07.2022, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 2.228.151,21 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației, se reține că SC SRL (oferant clasat pe locul II) critică modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare în cadrul lotului 5 aparținând SC SRL, apreciind că oferta acestuia este neconformă deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

În cadrul Fișei de date, la IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, s-au stipulat următoarele cerințe:

*„Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Oferta tehnică va fi întocmită astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din propunerea tehnică a ofertanților să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini - se va completa Formularul 4 conform cerințelor, având în vedere INCLUSIV CERINTELE GENERALE. **Toate cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage respingerea ofertei. Ofertanții au obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.***

*Operatorii economici participanți la procedură vor completa formularul cu oferta tehnică astfel încât acesta **să evidențieze corespondența dintre caracteristicile tehnice din Caietul de sarcini și propunerea lor tehnică, prin indicarea paginilor din fișele tehnice, manuale, prospectele, filele de catalog, etc., încărcate, unde se regăsesc aceste caracteristici, pentru ca acestea să poată fi identificate. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet***”.

De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stipulat următoarele condiții:

„Caietul de sarcini conține specificații tehnice. Acestea definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranța în exploatare, dimensiuni, precum și sisteme de asigurare a calității, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare,

condițiile pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Cerințele din prezentul Caiet de sarcini sunt minimale și obligatorii.

Ofertele care nu îndeplinesc toate cerințele tehnice obligatorii vor fi declarate neconforme și vor fi respinse. Nu se acceptă oferte alternative”.

Din analiza documentației de atribuire mai sus iterate rezultă în mod evident că specificațiile tehnice impuse sunt minimale și obligatorii iar dovada îndeplinirii acestora se face doar prin catalog / specificație tehnică de la producător, ofertanții având obligația de a indica în cadrul propunerii tehnice paginile din fișele tehnice, manuale, prospectele, filele de catalog, etc. ale produsului ofertat astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini, nerespectarea specificațiilor tehnice fiind sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă.

În acest sens, se reține că potrivit specificațiilor tehnice aferente Lotului 5 având ca obiect: Targă multifuncțională radiotransparentă cu sistem transfer pacienți din caietul de sarcini, la descrierea specificațiilor tehnice minimale, se solicită următoarele dimensiuni: „*Lățime maximă 620mm pentru baza inferioară și **740mm pentru baza superioară***”.

Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului SC SRL se reține că deși acesta a menționat că îndeplinește această cerință, din analiza fișei tehnice a produsului ofertat (targa hidraulică de urgență marca Nitrocare SD 09), rezultă că acesta are o lățime de 840 mm inclusiv protecțiile de cauciuc.

De asemenea, potrivit specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini s-a impus: „*Să prezinte **5 roți** pentru direcționare ușoară cu sistem central de blocare pe ambele capete, roți cu diametrul de **minim 200mm***”, iar din fișa tehnică a produsului rezultă că a 5 - a roată are dimensiunea de **125 mm**.

Caracterul neconform se constată și în ceea ce privește cerința ca „*Ramele să fie confecționate din **oțelinox cu acoperire de epoxy, pentru aderență**, acoperire, etanșare superioare și rezistență crescută la agresiunea termică, chimică, solvenți, contracții și impact*”, deoarece din analiza fișei tehnice a produsului ofertat (targa hidraulică de urgență marca Nitrocare SD 09), rezultă că acesta are structura șinelor laterale confecționate din **crom, metal și aluminiu**.

Mai mult, deși SC SRL avea obligația de a indica în cadrul propunerii tehnice paginile din fișele tehnice, manuale, prospectele, filele de catalog, etc. ale produsului ofertat astfel încât **să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini,**

Consiliul reține că din fișa tehnică a produsului nu rezultă anumite specificații tehnice impuse, ca de exemplu:

- se solicită carcase din PVC, care să fie tratate antibacterian cu protecție suplimentară împotriva infecțiilor nosocomiale; în propunerea tehnică se face trimitere la fișa tehnică în care **nu se menționează nimic legat de această cerință**;

- se solicită sistem de deblocare laterale, sub nivelul saltelei, pentru evitarea activării de către pacient; în oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care **nu se precizează poziționare sistemului de blocare**;

- se solicită ca salteaua de transfer să conțină strat intern din spumă învelită în țesătură de teflon, strat extern cu acoperire antimicrobiană, ignifugă, netoxică, hipoalergenă, mânere din polietilena, ergonomice și rezistente; în oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care **nu se regăsesc solicitările minime impuse**;

- se solicită saltea de transfer cu o greutate de maxim **2,8 Kg**; în oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care **nu se regăsește greutatea saltelei**;

- se solicită posibilitate de upgrade ulterior cu masă pentru chirurgia mâinii, tetieră stomatologică pentru chirurgia maxilo-facială, saltea antiescară dedicată; în oferta tehnică înaintată se face trimitere la fișa tehnică în care aceste solicitări nu există.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, nu este lipsit de relevanță că, din analiza documentelor de evaluare a ofertelor (*„Proces verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr.17318/03.10.2022”*) nu rezultă modul de concret de evaluare și verificare a specificațiilor tehnice și a corespondenței acestora cu fișele tehnice ale produselor ofertate, autoritatea contractantă limitându-se la lotul 5 la a menționa în cazul ambilor ofertanți: *„Ofertă conformă”*.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a ofertelor, astfel cum a procedat, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că produsul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Altfel spus, legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a inventaria depunerea ofertelor ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor tehnice ofertate, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Caracteristicile tehnice ale echipamentelor propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, alegând să verifice în mod parțial și superficial cerințele impuse pentru produsele ofertate și să desemneze drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta acestuia în baza simplei prezumții că produsul ofertat îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice solicitate.

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.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

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. Nemodificată anterior datei limită de depunere

a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini (referitoare atât la senzorul de tip geofon triaxial cât și sursa autonomă de curent de minim două săptămâni), iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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”.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a **CJUE**, 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, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

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 ofertant 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 ofertelor. 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”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care 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”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, 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 declarate câștigătoare în cadrul lotului 5 este întemeiată, 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, va anula raportul procedurii aferent lotului 5 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SRL în cadrul lotului 5 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii aferent lotului 5 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 5 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 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 9 (nouă) pagini