

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. / C8 /

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată legal de – administrator, împotriva raportului procedurii nr., emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă (anunț de participare), organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr., în ceea ce privește lotul 2 – pampers M, L, XL, XXL;
- obligarea autorității contractante de a reevalua oferta tehnică depusă pentru lotul 2 de către ofertantul desemnat câștigător, ...
- obligarea autorității contractante de a solicita eșantioane în ambalajul original ofertantului clasat pe primul loc, în conformitate cu fișa de date a achiziției.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a desemnat câștigătoare pentru lotul 2 a ofertei depuse de, în condițiile în care aceasta nu are în sortimentăția sa mărimea XXL. Potrivit contestatorului, din documentația tehnică, fișa tehnică și declarația de conformitate pentru produsele (producător) reiese clar că sunt disponibile doar 3 mărimi (M, L și XL). În susținere, face referire și la alte proceduri cu obiect similar în care a fost ofertant.

În plus, contestatorul invocă și alte motive de neconformitate a ofertei depuse de pentru lotul 2, respectiv faptul că dimensiunile în

talie pentru mărimile L și XL nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire. Pentru mărimea L, dimensiunea în talie solicitată în documentația de atribuire este de 95-150 cm, iar cea a produsului este 110- 150 cm; totodată, pentru mărimea XL s-a solicitat 120-170 cm și s-a oferat 120-160 cm.

Pentru înlăturarea oricărui dubiu cu privire la faptul că oferta nu conține scutece de adulți mărimea XXL, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să aplice prevederile din documentația de atribuire (Fișa de date cap III paragraful 1.3 a și Caietul de sarcini pag. 12) și să solicite ofertantului clasat pe primul loc eșantioane în ambalajul original.

Din Raportul procedurii nu reiese că ar fi fost prezentate eșantioane de către, iar prevederile din Caietul de sarcini sunt interpretabile. Eșantioanele trebuie furnizate în ambalajul original (conform împachetării și mărcii comerciale menționate în oferta tehnică) deoarece numai în acest mod se poate verifica existența în realitate a produsului ofertat. Solicitarea este obligatorie nu doar pentru că este prevăzută în Fișa de date, dar și pentru că nu există o fișă tehnică și nici nu există certitudinea că producătorul este capabil să producă mărimea XXL.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației pentru următoarele motive:

- ofertantul desemnat câștigător are în sortimentăția sa mărimea XXL, aceasta reieșind din Declarația producătorului, astfel ca oferta este conformă. Conformitatea produselor reiese și din dimensiunile taliei pentru mărimile M, L, XL și XXL deoarece solicitarea a fost încadrarea dimensiunilor într-un interval de: mărime M = 75-120 cm, mărime L = 95-150 cm, mărime XL = 120-170 cm și mărime XXL = 150-220 cm. Neacceptarea participanților care sunt în intervalul dimensiunilor mai sus menționate duce la nerespectarea principiilor legislației achizițiilor publice;

- potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016, participantul nu este obligat să trimită eșantioane, iar în caietul de sarcini s-a precizat că vor fi prezentate eșantioane, descrieri sau fotografii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., contestatorul a răspuns autorității contractante precizând că declarația producătorului, pe lângă faptul că este falsă, nu dovedește nimic, neavând valoare juridică. Chiar dacă ar fi adevărată, această declarație nu face altceva decât să confirme că ofertantul nu are în sortimentăție mărimea XXL, dar nici nu produce această mărime și nici nu o deține în stoc.

De asemenea, arată că afirmația conform căreia art. 179 din Legea nr. 98/2016 prevede că participantul nu este obligat să trimită eșantioane este falsă; în lege se specifică modalitățile în care

participanții la o procedură pot să dovedească conformitatea ofertei lor cu cerințele din documentația de atribuire, dar nu este la latitudinea lor să stabilească metoda prin care se face dovada, alegerea o face autoritatea contractantă și devine obligatorie.

Participanții trebuie să prezinte eșantioane, descrieri sau fotografii. Ce poate fi interpretat ca opțional este care dintre cele trei variante eșantioane, descrieri sau fotografii - va fi utilizată. Or, ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat absolut nimic, nici fotografii nici descrieri și desigur nici eșantioane pentru simplul motiv că produsul nu există, fapt recunoscut și în declarația producătorului.

Dimensiunile în talie, conform fișei tehnice prezentate de ofertantul desemnat câștigător, nu îndeplinesc cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă face o confuzie gravă și dovedește că nu înțelege propriile cerințe. În cazul scutecelor pentru adulți dimensiunea în talie este unul din cei mai importanți parametri funcționali și se exprimă ca interval nu ca o valoare fixă. Cu cât intervalul pentru o anumită mărime este mai mare cu atât mai bun calitativ este produsul, întrucât dovedește existența unor elemente de fixare flexibile și o ajustare mai bună pe pacient. Deci dimensiunile prezentate în caietul de sarcini se pot interpreta ca minimale doar ca interval. Practic, sunt conforme toate produsele care au dimensiune în talie într-un interval mai mare de 75-120 pentru mărimea M, spre exemplu, 70-125 cm, iar toate produsele care nu respectă intervalul sunt neconforme, spre exemplu 90-120 sau 75-110 etc.

În condițiile în care scutecele pentru persoanele cu probleme de incontinență sunt dispozitive medicale clasa I, contestatorul solicită Consiliului să verifice declarația de conformitate, dacă aceasta există, și să constate dacă aceasta specifică și mărimea XXL.

În replică, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei adresa înregistrată la Consiliu cu nr., prin care arată că, în cadrul propunerii tehnice depuse de se regăsesc fotografii și descrieri ale produsului solicitat. În plus, există toate documentele care atestă faptul că produsele oferite sunt pentru toate mărimile solicitate; mai mult, acest aspect reiese din certificatul de conformitate al acestuia, tradus în limba română.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că nici în cadrul declarației de conformitate a producătorului produselor oferite de contestator nu se regăsește mărimea XXL, chiar dacă acesta are fișa tehnică a produsului depusă.

Răspunzând noilor afirmații ale autorității contractante, contestatorul, prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., precizează din nou că în oferta desemnată câștigătoare nu există niciun document care să susțină existența mărimii XXL cu excepția declarației

de conformitate a producătorului, declarație pe care, în continuare, o consideră falsă.

De asemenea, arată că, în cadrul ofertei, nu există nicio fotografie pentru mărime XXL, ofertantul, producătorul și autoritatea contractantă recunoscând că această mărime nu există.

Referitor la afirmația autorității contractante privind faptul că nici în cadrul declarației de conformitate a producătorului produselor oferite de contestator nu se regăsește mărimea XXL, contestatorul face trimitere la paginile 1, 2, 3, 12, 14, 15, 29, 31 și 32 din propunerea sa tehnică, și precizează că propunerea sa tehnică se referă la două tipuri de produse, pentru mărimile M-XXL, produse din gama, iar pentru mărimea XXL produs din gama, și , în mod evident, au fost transmise două fișe tehnice și două declarații de conformitate.

În final, invocă jurisprudența Consiliului în spețe identice.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a reluat în mare parte afirmațiile anterioare, arătând că documentul care susține existența mărimii XXL este declarația de conformitate. În plus, referitor la afirmația contestatorului legată de produsele oferite de acesta și de cele două declarații de conformitate depuse, autoritatea contractantă arată că, într-adevăr, au fost depuse două declarații, ambele având același număr SRN, Cod BASIC UDI-DI și Cod UMDNS, fiind luată în considerare ultima declarație de conformitate emisă în data de din care reiese că nu se regăsește dimensiunea XXL, cealaltă fiind emisă la data de

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., contestatorul a solicitat respingerea apărărilor autorității contractante, prezentând informații referitoare la conformitatea ofertei sale.

Documente din dosarul achiziției au fost transmise de autoritatea contractantă astfel:

- copii din oferta, prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr.;

- documentația de atribuire, prin e-mail, înregistrat la CNSC cu nr.;

- documente din oferta, prin e-mail, înregistrat la CNSC cu nr.;

- copii ale documentelor ce privesc evaluarea ofertelor, prin e-mail, înregistrat la CNSC cu nr.

Consiliul constată că societatea a înaintat, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, emisă de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de ... lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de „.....”, prin publicarea

anunțului de participare Valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între lei și lei, iar valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care urmează a fi atribuit în cadrul lotului 2 care face obiectul prezentei contestații, este de lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de, la lotul 2.

Contestatorul susține că oferta câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini, aferente lotului 2 – pampers L, M, XL, XXL:

„Pentru persoanele cu incontinență moderată sau severă. Grad ridicat de absorbție. Scutec tip pampers pentru adulți.

-M absorbție minim 1500 ml, talie dimensiune 75-120 cm,

-L absorbție minim 1700 ml, talie dimensiune 95-150 cm,

-XL absorbție minim 2100 ml, talie dimensiune 120-170 cm,

-XXL absorbție minim 3200 ml, talie dimensiune 150-220 cm”

Prin caietul de sarcini s-a stabilit modul de prezentare a propunerii tehnice, astfel:

«Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv ,Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul secțiunii 3.4.1.2 din prezentul Caiet de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini - tabel pct. 3.4.1.1 și 3.4.1.2.

- Datele de livrare propuse;

- Informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia);

- Specificațiile/cerințele funcționale propuse;

- fișele tehnice de la producător, deținute de producătorii produselor oferite. Absența unei singure fișe tehnice va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

(...)

Pentru contractele de achiziție de bunuri: eșantioane, descrieri sau fotografii, cu certificate de autenticitate, conform art. 179 lit. „1” din Legea nr. 98/2016, se va prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care

urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.

În cazul eșantioanelor se vor transmite la sediu autorității contractante, la REGISTRATURA, ... (program de lucru: luni - vineri, orele 07:30 - 15,30) în plic închis pe care se va scrie clar și citeț: - Numele și adresa autorității contractante -"EȘANTIOANE PENTRU ACORD CADRU DE FURNIZARE LICITAȚIE DESCHISĂ MATERIAL SANITARE" până la termenul limită de depunere.

NOTA:

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

Se va oferta pe fiecare lot, respectându-se condițiile din documentație pentru fiecare produs în parte; Toate condițiile din caietul de sarcini sunt obligatorii.

În conformitate cu reglementările în vigoare, trebuie prezentate următoarele documente:

-Avizul emis de către Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din cadrul Ministerului Sănătății.

- Documentul care să ateste conformitatea produsului cu cerințele Directivei Consiliului 93/42/CEE

- Declarația de conformitate CE (conf. Directivei 93/43 CE) - acesta va trebui depus în traducere autorizată.

- Certificate de calitate eliberate de organisme acreditate (eliberate de producător sau instituții abilitate).

Analizând oferta câștigătoare a lotului 2, Consiliul reține că aceasta cuprinde diverse documente care fac referire la produsele ce urmează a fi livrate:

1. Raport de cercetare dermatologică, din 23.04.2020, pentru produsul
2. Certificat de conformitate nr. IDS.CE.2023.19082/02.02., „02023” pentru scutecele small (S), medium (M), large (L), xlarge (XL); de conformitate;
3. Fișa de specificații scutece pentru adulți Mediu, Large și Xlarge;
4. Declarație a producătorului, datată 14.09.2023, potrivit căreia are disponibile produsele scutece pentru adulți și mărimile S și XXL.
5. document tip broșură, cu sigla, pentru produsul, în care se regăsesc informații despre scutece mărimile M, L, XL.

Pe baza acestor informații, comisia de evaluare a considerat că oferta îndeplinește cerințele minime (așa cum reiese din pag. 8 a procesului-verbal nr. 15740/15.11.2023), deși nu există documente tehnice privitoare la produsul „scutec adulți mărimea XXL”.

Prin concluziile din adresa nr. (ca urmare a concluziilor contestatorului), autoritatea contractantă precizează că, în evaluarea propunerii tehnice, *„documentul care susține existența mărimii XXL este declarația de conformitate”*, care este o declarație a producătorului.

Consiliul constată că, prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, privitoare la produsul scutec adulți mărimea XXL, comisia de evaluare a ignorat regulile caietului de sarcini, prin care s-a arătat explicit că trebuie depuse fișe tehnice pentru toate produsele, precum și sancțiunea aplicată pentru lipsa vreunei fișe (*„Absența unei singure fișe tehnice va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”*).

Faptul că producătorul declară că are disponibile și scutece adulți mărimea XXL nu poate ține loc unei declarații de conformitate, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Implicit, această declarație nu poate suplini fișe tehnice ori certificate de calitate, eșantioane, descrieri sau fotografii.

În fapt, prin conduita sa comisia de evaluare modifică cerințele caietului de sarcini, ceea ce denotă o încălcare a principiului transparenței, dar și a principiului tratamentului egal, instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nefiind dovedită posibilitatea de furnizare a produsului „scutec adulți mărimea XXL”, oferta depusă de trebuie respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cât privește criticile aduse nerespectării specificațiilor tehnice - dimensiunile taliei pentru mărimile M și L, Consiliul constată temeinicia lor. Prin caietul de sarcini s-a solicitat ca produsele să asigure intervalul de dimensiuni:

- M, talie dimensiune 75-120 cm;
- L, talie dimensiune 95-150 cm.

Caracteristica principală a acestui tip de produs este tocmai dimensiunea taliei.

Consiliul nu poate fi de acord cu punctul de vedere al achizitorului, că „solicitarea a fost încadrarea dimensiunilor într-un interval de: mărime M = 75-120 cm, mărime L = 95-150 cm, mărime XL = 120-170 cm și mărime XXL = 150-220 cm”.

Conform explicațiilor achizitorului, ar însemna că pentru un scutec ofertat pentru mărimea L: talie 95-150 cm, poate fi acceptat și un produs care ar avea caracteristicile L: talie 100 – 140 (întrucât se încadrează în intervalul 95-150 cm). Însă, acest produs nu ar asigura întregul interval solicitat în caietului de sarcini.

Așadar, explicațiile achizitorului, din punctul de vedere și concluzii, nu sunt în conformitate cu modul de diferențiere a scutecelor.

Fiind stabilite anumite dimensiuni prin caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația prezentării unei propunerii tehnice care să cuprindă produse care să le respecte. Potrivit prevederilor art. 75 din Legea nr.

98/2016: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”.

Dacă ar fi considerat că specificațiile tehnice îi prejudiciază, operatorii economici aveau dreptul să solicite clarificări sau să conteste documentația de atribuire, ceea ce nu s-a întâmplat.

..... a prezentat documentul tip broșură, cu sigla, pentru produsul, în care se specifică următoarele dimensiuni:

- M: 80-115 cm;
- L: 120-160 cm.

Însă, produsele cu aceste dimensiuni nu asigură necesitatea spitalului, respectiv nu asigură intervalele solicitate prin caietul de sarcini.

Nefiind respectate cerințele din caietul de sarcini, la scutece mărimile M și L, oferta trebuia respinsă, ca neconformă, și sub aceste aspecte.

Din toate cele de mai sus, se constată că, în analizarea ofertei, comisia de evaluare nu s-a raportat la cerințele caietului de sarcini, conform atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr., la lotul 2, în partea ce privește evaluarea ofertei, Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta, conform motivării de mai sus.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează Raportul procedurii nr., la lotul 2, în partea ce privește evaluarea ofertei, Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta, conform motivării.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....