



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de ... -..., cu sediul în....., etaj..., sector..., înmatriculată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin..., administrator, și convențional prin .. și..., cu sediul în..... nr...., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare consumabile medicale, cod... Consumabile medicale (Rev.2), de... de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, *contestatoarea a solicitat* anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește loturile 1, 2 și 3; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 3 de la etapa evaluării ofertelor, ținând seama de caracterul neconform al ofertelor depuse de ofertanții declarați câștigători, respectiv societatea... (Locul 1) și societatea... (Locul 2).

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... -... critică rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 3.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a declarat în mod greșit ofertele... (locul 1) și... (locul 2) câștigătoare, pentru loturile 1, 2 și 3, întrucât aceste oferte sunt neconforme.

Redă specificațiile tehnice pentru lotul nr.....

Arată că, din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., rezultă că produsul ofertat nu îndeplinește toate cerințele minime din caietului de sarcini, respectiv: nu este îndeplinită cerința ca masca să fie de mărime unică, de adult, potrivită pentru toate conformațiile feței (S-M-L-XL). Din documentația tehnică rezultă că produsul este disponibil în trei dimensiuni (Mică, Medie și Mare); din documentația tehnică nu rezultă că este îndeplinită cerința privind poziționarea completă în afara câmpului vizual, precum și existența hamului cu prindere în 4 puncte și reglare în 5 puncte, a variantei cu valvă antiasfixie, a portului pentru manometru/monitorizare CO₂, a celor două porturi de evacuare și nici lipsa componentelor metalice.

Din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., rezultă că produsul ofertat nu îndeplinește toate cerințe minime din caietului de sarcini, respectiv: nu este îndeplinită cerința ca masca să fie de mărime unică, de adult, potrivită pentru toate conformațiile feței (S-M-L-XL). Din documentația tehnică rezultă că produsul este disponibil în mai multe dimensiuni (XS, S, M, L și XL); din documentația tehnică nu rezultă existența hamului cu prindere în 4 puncte și reglare în 5 puncte, a portului pentru conectarea liniei de presiune sau monitorizarea CO₂, a celor două porturi de evacuare destinate terapiei CPAP/Bilevel, lipsa componentelor metalice, absența latexului și caracterul de produs de unică folosință, pentru un singur pacient.

În continuare redă specificațiile tehnice lotul nr.....

Susține că, din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., rezultă că produsul ofertat nu îndeplinește toate cerințe minime din caietului de sarcini, respectiv nu rezultă: existența în pachet a minim doi conectori interschimbabili montați prin sistem de rotire și fixare cu clic, posibilitatea rotirii acestora la 3...°, includerea a doi conectori în configurația standard și compatibilitatea cu terapii multiple (NIV, CPAP, nebulizare, bronhoscopie etc.) prin simpla înlocuire a conectorului; existența celor trei căi pentru administrarea oxigenului (două porturi pe mască și unul pe conector), prevăzute cu capace de siguranță.

În formularul de ofertă acest ofertant a răspuns cu "DA" la toate solicitările din caietul de sarcini, dar din fișa tehnică a produsului nu reiese că sunt îndeplinite toate cerințele minime.

De asemenea, arată că, din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., rezultă că produsul ofertat nu îndeplinește toate cerințe minime din caietului de sarcini, respectiv: rezultă că produsul ofertat este o mască totală de față CPAP reutilizabilă, care poate fi reprocessată prin dezinfectare termică, chimică și prin autoclavare, cu un număr maxim de cicluri de reprocessare specificat de producător. Această caracteristică nu corespunde cerinței caietului de sarcini privind furnizarea unei măști de unică folosință; nu rezultă existența celor trei căi pentru administrarea oxigenului (două porturi pe mască și unul pe conector), prevăzute cu capace de siguranță.

Arată și faptul că nu s-a respectat solicitarea expresă a autorității contractante, din fișa de date, de a prezenta fișa tehnică în limba

română, tradusă autorizat; această traducere nu se regăsește în documentația depusă pentru mărimile L și XL.

Critică, de asemenea, și modul de îndeplinire a specificații tehnice pentru lotul nr...., specificații pe care le redă.

Din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., rezultă că produsul oferat nu îndeplinește toate cerințe minime din caietului de sarcini, respectiv nu rezultă: că manșonul este prevăzut cu margine dublă din silicon medical și nici existența suportului frontal din silicon reglabil prin sistem ..., cu ajustare în 3 poziții pe verticală și reglarea unghiului de contact prin intermediul unei piese batante; existența hamului cu plasă permeabilă pe o suprafață extinsă a capului, cu patru barete prevăzute fiecare cu câte două poziții de ajustare cu velcro, a clipsurilor cu eliberare rapidă pentru baretele inferioare și nici caracteristicile privind prinderea în 4 puncte și reglarea variabilă solicitate; existența conectorilor interschimbabili care să permită utilizarea aceleiași măști pentru terapii multiple (NIV, CPAP, nebulizare, bronhoscopie etc.), prin montare cu sistem de rotire și fixare cu clic, posibilitatea rotirii conectorului la 3...°, includerea a doi conectori în configurația standard și posibilitatea utilizării unor conectori opționali; că fiecare ambalaj individual conține un ghid de mărimi; că este disponibil și în mărimea XL pentru adulți (produsul oferat este disponibil doar în mărimile S, M și L pentru adulți).

Din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., rezultă că produsul oferat nu îndeplinește toate cerințe minime din caietului de sarcini, respectiv nu rezultă: că masca este prevăzută cu un manșon dublu din silicon medical, și nici că suportul frontal permite reglarea în 3 poziții pe verticală și ajustarea unghiului de contact prin intermediul unei piese batante (produsul oferat are posibilitatea de reglare doar pe orizontală printr-un șurub); existența unui ham cu plasă permeabilă pe o suprafață extinsă a capului, prevăzut cu patru barete cu câte două poziții de ajustare cu velcro, clipsuri cu eliberare rapidă pentru baretele inferioare și prindere în 4 puncte; existența conectorilor interschimbabili care să permită utilizarea aceleiași măști pentru terapii multiple (NIV, CPAP, nebulizare, bronhoscopie etc.), prin montare cu sistem de rotire și fixare cu clic, includerea a doi conectori în configurația standard și posibilitatea utilizării unor conectori opționali; că fiecare ambalaj individual este prevăzut cu un ghid de mărimi.

Având în vedere aspectele menționate anterior, consideră că propunerile tehnice ale ofertanților declarați câștigători... (locul 1) și... (Locul 2), nu respectă cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini, în ceea ce privește produsele oferate pentru loturile 1, 2 și 3, ofertele acestora fiind astfel neconforme, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr. Ad.207... /..., înregistrat la Consiliu sub nr...., solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Arată că, în cadrul evaluării tehnice, membrii comisiei de evaluare desemnați au analizat documentația tehnică depusă de ofertanți exclusiv din perspectiva îndeplinirii scopului medical al produselor și a posibilității utilizării acestora în activitatea clinică. Produsele declarate conforme au fost evaluate ca fiind adecvate utilizării în ventilația noninvazivă (NIV), respectiv CPAB/BiLevel, îndeplinind funcția medicală pentru care au fost solicitate în caietul de sarcini și care permit aplicarea tratamentului în condiții de siguranță.

Aspectele invocate în contestație se referă, în principal, la diferențe constructive și de configurație dintre produsele oferite de ceilalți participanți la procedura de achiziție și produsul oferit de către contestatoare (numărul dimensiunilor disponibile, configurația hamului, sistemul de conectare, poziționarea unor porturi sau alte caracteristici constructive). Din punct de vedere..., aceste diferențe nu au fost considerate de comisia de evaluare ca afectând funcționalitatea dispozitivelor sau/și utilizarea acestora pentru ventilația noninvazivă la pacientul critic.

Astfel, evaluarea tehnică a avut la baza documentația tehnică prezentată de ofertanți, cât și experiența de utilizare a unor dispozitive similare, în principal în practica secțiilor de terapie intensivă. În urma acestei evaluări s-a apreciat că produsele oferite de operatorii economici declarați câștigători sunt compatibile cu aparatele de ventilație utilizate în cadrul secției de terapie intensivă și permit aplicarea terapiei conform destinației de utilizare.

În consecința, arată că își menține punctul de vedere exprimat în cadrul evaluării tehnice, respectiv că produsele declarate conforme pot fi utilizate în siguranță pentru acordarea tratamentului prin ventilație noninvazivă și răspuns necesităților conform destinației pentru care au fost solicitate.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise în format electronic, prin adresa nr...., fiind înregistrate la Consiliu sub nr.....

Contestatoarea a transmis concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, înregistrate la Consiliu sub nr.....

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

... de..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare consumabile medicale, cod... Consumabi/e medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora 15....; valoarea estimată a acordului-cadru este..., fără TVA. (valoarea celui mai mare contract subsecvent, pentru lotul 1 este..., fără TVA; pentru lotul 2..., fără TVA, și pentru lotul 3..., fără TVA).

Nemulțumită de rezultatul procedurii pentru loturile 1, 2 și 3, ... -... a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 lit. a) și alin. (22) din L^egea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.... eliberată de..., la data de..., fiind înregistrată în... recipise cautiuni la poziția... /....

Trecând în continuare la soluționarea contestației, Consiliul constată că acesta este îndreptată împotriva deciziei de declarare câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 3 a ofertelor depuse de... (locul 1) și societatea... (locul 2). Din raportul procedurii de atribuire nr.... rezultă că oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3 la cele trei loturi contestate.

În soluționare se reține că, în caietul de sarcini, s-a prevăzut:

1. Propunerea tehnica se va elabora in sensul asumarii si detalierii cerintelor din caietul de sarcini, respectiv propunerea tehnica prezentata.

2. Simpla copiere a specificatiilor tehnice NU presupune intocmirea propunerii tehnice.

[...]

Prezenta documentatie a fost elaborata pentru acoperirea necesarului de "Consumabile medicale", pentru o perioada de 36 luni. **Prezentul caiet de sarcini cuprinde ansamblul specificatiilor tehnice minime privind furnizarea produselor care fac obiectul procedurii de atribuire, cerinte pe baza carora fiecare ofertant va elabora si depune, in cadrul ofertei sale, propunerea tehnica si propunerea financiara.**

Acest document este si anexa la contractul ce se incheie intre AC si ofertantul castigator.

Pentru lotul 1, specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini sunt: *Masca sa reprezinte o interfață facială care prin intermediul unui manșon din silicon sa asigure etanșarea pe întreg perimetrul feței.*

Prin pozitionarea completa in afara campului vizual al pacientului, sa reduca riscul de claustrofobie.

Sa fie marime unica, de adult, potrivita pentru toate conformatiile fetei (marime S-M-L-XL).

Prevazuta cu:

- Ham de fixare pentru cap, cu cleme de atasare (prindere in 4 puncte, cu posibilitati de reglare in 5 puncte);

- Sa fie disponibila in 2 variante:

Cu conector standard, 22mm ... - potrivit pentru conectarea la ventilator;

sau

- Cu conector cu valva antiasfixie, 22mm Female - pentru terapia ...

- Ambele variante sa aiba port pentru manometru destinat conectarii liniei de presiune sau pentru monitorizarea CO₂-ului iar masca pentru ... sa aiba suplimentar si doua porturi de evacuare care sa asigure un flux constant si in siguranta pentru pacient, pozitionate la nivelul gurii.

Sa nu contina parti metalice, asa incat sa poate fi utilizata si in timpul investigatiilor imagistice.

Sa nu contina latex.

De unica folosinta, pentru un singur pacient.

pentru lotul 2: *Masca cu conectare la circuit cu doua tubulaturi, pentru terapia NIV (cu conector fara valva antiasfixie si neventilat), sau la un circuit cu o tubulatura pentru terapia CPAP*

Caracteristici:

-Manson sa fie din silicon medical moale care sa se muleaza etans pe fata pacientului in timpul furnizarii de gaze medicale. Suprafata fina a mansonului si presiunea scazuta necesara etanseizarii sa reduca riscul de iritatie a pielii sau rani si sa sporeasca starea de confort a pacientului.

-Masca sa se fixeaze cu ham din material moale si rezistent care sa lase pielea sa respire. Cele patru barete de prindere sa aiba fiecare cate doua pozitii de ajustare cu arici

pentru potrivire optima, si in plus, baretele inferioare sa fie detasabile cu ajutorul clipsurilor cu eliberare rapida. Hamul sa aiba un al cincelea punct de ajustare, pe cretetul capului.

-Masca sa aiba conectori interschimbabili, care sa permita terapii combinate, in functie de starea pacientului. Acestia sa se pot monta cu usurinta prin sistemul cu rotire si fixare cu clic, evitand desprinderea lor accidentala. Astfel, in functie de starea pacientului, sa se poata administra diverse tratamente (NIV, CPAP, nebulizare, bronhoscopie etc.) folosind o singura masca, doar prin inlocuirea conectorului. Conectorul sa se roteasca 3... de grade pentru pozitionare potrivita pentru pacient.

Fiecare masca sa aiba 2 conectori inclusi; optional sa se pot adauga si alte tipuri de conectori.

Fiecare cutie de masti sa contina un ghid de marimi pentru a facilita alegerea dimensiunii potrivite. Sa fie disponibila in trei marimi pentru adulti: S, L si XL

Masca sa aiba trei cai disponibile pentru administrarea de oxigen, doua porturi pe masca, situate in lateralele inferioare ale acesteia si unul pe conector. Capacele acestora sa aiba prindere de siguranta pentru a evita detasarea de pe masca.

Ambalarea sa fie facuta in camere curate si medii controlate asociate, conform....

De unica folosinta. Sa fie ambalat individual si sa aiba inscripționare clara pe ambalaj a modului de utilizare, data fabricatiei, data expirarii, nr. de lot si marcaj CE. Termen valabilitate 5 ani.

pentru lotul 3: *Masca oronazala pentru terapie CPAP si NIV cu manson dublu din silicon, pediatrie si adult.*

Caracteristici:

Mansonul sa fie prevazut cu margine dubla din silicon medical moale care sa se muleze etans pe fata pacientului in timpul furnizarii de gaze medicale. Suportul frontal care intra in contact cu fruntea pacientului sa fie din silicon fin si rezistent care sa asigure confortul pacientului. Cu ajutorul sistemului ... suportul frontal sa se poate ajusta in 3 pozitii pe verticala, 5 pozitii pe orizontala si cu ajutorul unei piese batante sa se poate potrivi si unghiul de contact. Masca sa se fixeze cu ham din material moale si rezistent care sa lase pielea sa respire. Cele patru barete de prindere sa aiba fiecare cate doua pozitii de ajustare cu arici pentru potrivire optima, si in plus, baretele inferioare sa fie detasabile si cu ajutorul clipsurilor cu eliberare rapida. Sa aiba ham cu plasa permeabila pe o suprafata mai mare a capului, marind stabilitatea si confortul pacientului. Sa aiba prindere in 4 puncte si reglare variabila cu velcro.

Masca sa aiba conectori interschimbabili, care sa permita terapii combinate, in functie de starea pacientului. Acestia sa se pot monta cu usurinta prin sistemul cu rotire si fixare cu clic, evitand desprinderea lor accidentala. Astfel, in functie de starea pacientului, sa se poata administra diverse tratamente (NIV, CPAP, nebulizare, bronhoscopie etc.) folosind o singura masca, doar prin inlocuirea conectorului. Conectorul sa se roteasca 3... de grade pentru pozitionare potrivita pentru pacient.

Fiecare masca sa aiba 2 conectori inclusi; optional sa se pot adauga si alte tipuri de conectori.

Ambalajul individual al fiecărei masti sa fie prevazut cu un ghid de marimi pentru a facilita alegerea dimensiunii potrivite. Sa fie disponibile in patru marimi pentru adulti, de la S, M, L la XL.

Masca sa poata fi folosita prin conectare la un circuit cu doua tubulaturi, pentru terapia NIV. In acest caz, nu este necesar ca masca sa aiba valva antiasfixie si sa fie ventilate sau la un circuit cu o tubulatura pentru terapia CPAP.

Preliminar, în contextul celor reclamate, trebuie amintit, cum s-a subliniat constant în practica Consiliului și a instanțelor de judecată, că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, împreună cu clarificările aduse acesteia, necontestată în termenul legal, își consolidează forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr...799 din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La momentul transmiterii rezultatului

procedurii, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g6...3e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr....13/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr....555 din 6 martie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr....07 din 15 ianuarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...24gd82).

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/... și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza... „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 - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctul 44 și jurisprudența citată)”.

... din 14 iunie..., Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU: C: 2...7:..., CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Așadar, evaluarea autorității contractante trebuie să se raporteze la documentația de atribuire în forma sa definitivă, publicată în SEAP, care cuprinde inclusiv caietul de sarcini (specificațiile tehnice ale produselor ofertate în speță).

Parcurend contestația, Consiliul constată că, pentru lotul 1, criticile contestatoarei sunt următoarele:

din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., **rezultă că produsul oferat nu îndeplinește toate cerințele minime din caietului de sarcini, respectiv: nu este îndeplinită cerința ca masca să fie de mărime unică, de adult, potrivită pentru toate conformațiile feței (S-M-L-XL).** Din documentația tehnică rezultă că produsul este disponibil în trei dimensiuni (Mică, Medie și Mare); din documentația tehnică nu rezultă că este **îndeplinită cerința privind poziționarea completă în afara câmpului vizual, precum și existența hamului cu prindere în 4 puncte și reglare în 5 puncte, a variantei cu valvă antiasfixie, a portului pentru manometru/monitorizare CO2, a celor două porturi de evacuare și nici lipsa componentelor metalice.**

Din analiza fișei tehnice a ofertantului câștigător..., **rezultă că produsul oferat nu îndeplinește toate cerințe minime din caietului de sarcini, respectiv: nu este îndeplinită cerința ca masca să fie de mărime unică, de adult, potrivită pentru toate conformațiile feței (S-M-L-XL).** Din documentația tehnică rezultă că produsul este disponibil în mai multe dimensiuni (XS, S, M, L și XL); din documentația tehnică **nu rezultă existența hamului cu prindere în 4 puncte și reglare în 5 puncte, a portului pentru conectarea liniei de presiune sau monitorizarea CO2, a celor două porturi de evacuare destinate terapiei CPAP/Bilevel, lipsa componentelor metalice, absența latexului și caracterul de produs de unică folosință, pentru un singur pacient.**

Analizând procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, Consiliul constată că s-au concluzionat următoarele, pentru lotul 1, vizavi de cele două oferte criticate în cauză:

Pentru fiecare dintre specificațiile tehnice din caietul de sarcini, la rubrica "Referințe din propunerea tehnică unde sunt reflectate informațiile" s-a indicat: "Datele verificate se regăsesc în oferta tehnică".

Din parcurgerea propunerii tehnice a... rezultă că, pentru lotul 1, s-a oferat: mască completă pentru față CPAP, mică, medie și mare. Din fișa tehnică nu rezultă cum sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini a căror neîndeplinire o reclamă contestatoarea.

Nici din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, nici din punctul de vedere, nu rezultă care au fost informațiile luate în considerare de autoritate pentru a considera propunerea tehnică a fi conformă cu specificațiile tehnice impuse.

Din analiza propunerii tehnice a... rezultă că produsul oferat pentru lotul 1 este disponibil în variantele: (XS, S, M, L, XL), conform documentației producătorului.

Ca și în cazul ofertei..., din fișa tehnică, nu rezultă cum sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini a căror neîndeplinire o reclamă contestatoarea.

Ambele ofertante și-au asumat, prin formularul de propunere tehnică, îndeplinirea specificațiilor tehnice.

Nici din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, nici din punctul de vedere, nu rezultă care au fost informațiile luate în considerare de autoritate pentru a considera propunerea tehnică a fi conformă cu specificațiile tehnice impuse.

Cele de mai sus rămân valabile și pentru loturile 2 și 3, procesul-verbal și punctul de vedere nereflectând evaluarea nici pentru aceste loturi.

În condițiile expuse, Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității evaluării efectuate de achizitoarea, aceasta nefiind reflectată în vreun document care să permită identificarea înscrisurilor avute în vedere pentru stabilirea conformității fiecărei cerințe din caietul de sarcini.

Mai mult, nici urmare depunerii contestației, autoritatea contractantă, pe calea..., nu a detaliat modul de evaluare a cerințelor prevăzute în documentație, în raport cu ceea ce s-a reclamat de către petentă.

De altfel, achizitoarea a afirmat că "membrii comisiei de evaluare desemnați au analizat documentația tehnică depusă de ofertanți **exclusiv din perspectiva îndeplinirii scopului medical al produselor și a posibilității utilizării acestora în activitatea clinică. (...)** Aspectele invocate în contestație se referă, în principal, la diferențe constructive și de configurație dintre produsele oferite de ceilalți participanți la procedura de achiziție și produsul oferat de către contestatoare (numărul dimensiunilor disponibile, configurația hamului, sistemul de conectare, poziționarea unor porturi sau alte caracteristici constructive). Din punct de vedere..., aceste diferențe nu au fost considerate de comisia de evaluare ca afectând funcționalitatea dispozitivelor sau/și utilizarea acestora pentru ventilația noninvasivă la pacientul critic.

Astfel, evaluarea tehnică a avut la baza documentația tehnică prezentată de ofertanți cât și experiența de utilizare a unor dispozitive similare, în principal în practica secțiilor de terapie intensivă."

În ambianța celor susținute, trebuie subliniat că autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini pe baza propriilor nevoi, neputând susține, ulterior evaluării ofertelor, că a analizat documentația exclusiv din perspectiva îndeplinirii scopului medical. Atingerea scopului medical presupune tocmai verificarea modului de îndeplinire a tuturor specificațiilor tehnice impuse, iar modalitatea de evaluare trebuie să se reflecte în actele întocmite, respectiv să fie consemnate înscrisurile și informațiile avute în vedere în evaluare, astfel încât Consiliul, instanțele sau orice alt organ de control să poată stabili legalitatea evaluării.

În discuție nu sunt diferențe constructive și de configurație între produse, ci necesitatea stabilirii respectării întocmai a caietului de sarcini de către produsele oferate.

Consiliul constată a fi pertinente și corecte cele susținute de contestatoare în concluziile scrise potrivit cărora Specificarea unor anumite caracteristici tehnice în caietul de sarcini reprezintă modalitatea prin care Autoritatea Contractantă și-a definit, anterior depunerii ofertelor, necesitatea concretă. Prin urmare, odată ce Autoritatea Contractantă a apreciat că respectivele caracteristici sunt necesare și le-a inclus în documentația de atribuire, nu mai poate, în etapa evaluării ofertelor, să considere că acestea sunt lipsite de relevanță deoarece, în aprecierea membrilor comisiei, un produs având alte caracteristici ar putea îndeplini aceeași funcție clinică.

(...)

Întrebarea nu este dacă produsele oferate pot fi utilizate pentru ventilație noninvazivă în sens larg, ci dacă acestea respectă specificațiile tehnice minime și obligatorii stabilite prin documentația de atribuire. Autoritatea Contractantă nu poate substitui criteriilor tehnice obiective, publicate anterior depunerii ofertelor, aprecierea subiectivă și ulterioară a membrilor comisiei cu privire la suficiența clinică a unui produs.

O asemenea posibilitate ar lipsi documentația de atribuire de caracterul său obligatoriu, ar permite modificarea regulilor procedurii după depunerea ofertelor și ar conduce la evaluarea operatorilor economici potrivit unor standarde care nu le-au fost aduse la cunoștință anterior formulării ofertelor.

Sunt relevante în cauză următoarele dispoziții legale:

- art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

(...)

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.
- c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;
- d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;
- e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile oferate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.

f) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art.... alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

- art. 1... alin. (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele **atribuții**:

(...)

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea 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;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

Sintetizând, în lipsa consemnării de către comisia de evaluare a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice stabilite de însăși autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității evaluării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 pentru loturile 1, 2 și 3. În lipsa individualizării elementelor de evaluare, Consiliul nu poate concluziona asupra neconformității ofertelor, cum susține contestatoarea.

Cu ocazia reevaluării ofertelor, comisia trebuie să indice în concret numărul paginii din propunerea tehnică, precum și informațiile/paragrafele pe care le consideră relevante în îndeplinirea cerințelor, astfel încât rezultatul evaluării să poată fi verificat. În situația în care apreciază necesar, pentru ca evaluarea să aibă la bază probe certe și concludente, autoritatea contractantă poate face aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin... nr.... și să solicite clarificări.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va dispune reevaluarea ofertelor depuse de... și....

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... -..., în contradictoriu cu... de..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr...., în partea ce privește ofertele depuse de... și..., pentru loturile 1, 2 și 3, procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în partea ce privește ofertele depuse de... și..., pentru loturile 1, 2 și 3 și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor două oferte, pentru loturile 1, 2 și 3, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru loturile amintite, va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...
...

MEMBRU,

...
...

MEMBRU,

...
...

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini