



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 444/C8/303

Data: 19.03.2020

Prin contestația nr. 6/24.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7059/24.02.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin Popescu Dan - administrator, formulată împotriva raportului procedurii cu nr. 9969/ 18.02.2020- lot 2, emis de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „...”, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Echipamente medicale în cadrul proiectului «Extravital- Implementarea în activitatea curentă a secțiilor de Anestezie și Terapie Intensivă (ATI) din România a metodelor moderne de „„Suport Vital Extracorporeal al funcțiilor cardiopulmonare, renale și hepatice”” dovedite a scădea mortalitatea la pacientul critic și creșterea competențelor profesionale ale personalului specializat», s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin declararea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind neconformă.

**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 SC SRL solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin declararea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind neconformă.

Contestatoarea menționează că prin adresa nr. 9972/18.02.2020 a fost înștiințată că oferta sa depusă pentru lotul 2 "Aparat pentru suport extracorporal renal" a fost declarată neconformă în ceea ce privește propunerea tehnică.

Oferta depusă de SC ...SRL a fost considerată conformă, cu toate ca aceasta nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cu privire la echipamentul propus de SC ...SRL, contestatoarea menționează că raportat la caietul de sarcini prin care s-a solicitat „suport pulmonar, prin epurare CO₂ cu kit special” acesta a propus echipamentul producătorului ..., în portofoliul căruia nu se regăsește un astfel de kit de epurare de CO₂ pentru suportul pulmonar.

Cu privire la echipamentul propus, contestatoarea menționează că în caietul de sarcini s-a solicitat „Modulul integrat de anticoagulare cu citrat care să dea posibilitatea de a folosi anticoagulare cu citrat în toate terapiile CRRT (inclusiv în CVVHDF)”, precum și ca „Aparatul să permită combinare simultană a soluției de substituție pre & post diluție în CVVHDF”.

Contestatoarea precizează următoarele aspecte:

- prediluția sângelui înainte de filtru are sens din punct de vedere al terapiilor, doar în hemofiltrare, nu în terapiile care au componența difuzivă (CVVHD, CVVHDF), întrucât scade eficiența procesului de epurare prin difuzie.

- cerința "administrarea soluției de substituție în pre sau post diluție sau pre și post diluție în același timp în toate modalitățile de terapie CRRT, CVVH, CVVHD și în special CVVHDF", pe lângă faptul că nu are nicio utilitate clinică, cuprinde și un nonsens - CVVHD nu utilizează soluția de substituție, ci doar cea de dializant, așadar nu poate livra soluția de substituție pre/post sau pre și post.

- mai mult decât atât, prediluția era folosită în cazul membranelor vechi, în ideea de a prelungi durata de viață a unui filtru, în detrimentul eficienței terapeutice. În cazul acelor kituri/membrane nu avea loc fenomenul de back-filtration, fenomen întâlnit acum la echipamentul oferit de contestatoare care duce la creșterea eficacității procesului de hemofiltrare. Administrând o diluție înaintea membranei filtrante, scade concentrația substanțelor de filtrat, deci timpul necesar filtrării volumului total de substanță crește.

- ideea unui tratament de epurare administrat unui pacient critic este aceea de a obține o eficiență maximă în cel mai scurt timp, pentru a reda pacientului statusul normal și de a scurta durata de expunere la factorii de risc asociați oricărei metode extracorporeale.

Contestatoarea menționează că dispune de cele mai noi tipuri de membrane din kiturile de epurare extracorporeala și de aparate de ultimă generație, cu funcții suplimentare, care vin atât în sprijinul personalului medical, cât și în beneficiul pacienților.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită 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 101/2016.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri.

Prin adresa nr. 12797/28/02.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8010/28.02.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere, prin care solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că în perioada de depunere a ofertelor, operatorii economici interesați să participe la procedură, printre care și contestatoarea, au transmis autorității contractate solicitări de clarificări cu privire la specificațiile tehnice solicitate în cadrul caietului de sarcini. Prin adresa nr. 64795/09.12.2019 autoritatea contractantă a răspuns la toate solicitările de clarificări.

Drept urmare, contestatoarea a avut la dispoziție toate informațiile necesare cu privire la specificațiile tehnice ale aparatului pentru suport extracorporeal renal în momentul când s-a înscris la procedură.

În primul rând, în cadrul etapei de evaluare a conformității propunerilor tehnice, comisia de evaluare a avut în vedere specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini împreună cu modificările care au fost acceptate și respinse, după caz, prin răspunsul la solicitările de clarificări.

În urma evaluării, oferta depusă de societatea SC ...SRL a fost declarată conformă, aceasta îndeplinind cerințele solicitate de către autoritatea contractantă, iar propunerea tehnică a acestuia având caracter ferm și obligatoriu, în timp ce oferta depusă de contestatoarea, neîndeplinind solicitările din cadrul caietului de sarcini, a fost declarată neconformă în ceea ce privește propunerea tehnică în baza prevederilor art. 137, alin. (2), lit. b) din HG 395/2016 actualizată "pentru următoarele motive:

- în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat „Modulul integrat de Anticoagulare cu citrat să dea posibilitatea de a folosi anticoagularea cu citrat în toate terapiile CRRT (inclusiv în CVVHDF)” iar în cadrul propunerii tehnice nu este respectată solicitarea din caietul de sarcini;

- în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat „aparatul să permită combinarea simultană a soluției de substituție Pre & Post diluție în CVVHDF” iar în cadrul propunerii tehnice nu este respectată solicitarea din caietul de sarcini.

În al doilea rând, contestatoarea prezintă anumite informații referitoare la faptul că aparatul ofertat de către operatorul economic declarat câștigător ar fi indisponibil.

Autoritatea contractantă nu a fost informată de către SC ...SRL asupra acestei indisponibilități, mai mult decât atât, acest produs este înregistrat pentru utilizare în România. De asemenea autoritatea contractantă menționează că aparatul producătorului ..., conform specificațiilor sale, are prevăzut să ofere suport pulmonar de decarboxilare externă prin softul intern și kitul special.

În al treilea rând, în acest moment softul la care face referire contestatoarea nu este disponibil în România, chiar aceasta menționează acest lucru în cadrul contestației.

Afirmațiile cu privire la pre diluția sângelui sunt inexacte. Contestatoarea își promovează un aparat care nu dispune de aceasta funcție și încearcă să inducă faptul că această funcție nu are nici o utilitate și că ar scădea eficiența procesului de epurare prin difuzie.

Autorității contractantă consideră această funcție este extrem de importantă, în special în cazurile în care există risc crescut de colmatare prematură a filtrului.

Precizarea referitoare la solicitarea autorității contractante pentru administrarea soluției de substituție este de asemenea greșită. Pentru tipul de procedura CVVHD (Continuous Veno-Venous HemoDyalisis) nu se utilizează soluția de substituție, dar în procedurile de hemofiltrare și hemodiafiltrare acest aspect este deosebit de important. Procedura fiind continuă, se poate întinde pe parcursul a mai multor zile, nefiind importată eficiența imediată, ci funcționarea continuă.

Contestatoarea induce în eroare prin utilizarea unor sintagme de gen „prediluția era folosită în cazul membranelor vechi” și prezentând informații cu privire la faptul că în cazul pacientului critic eficiența trebuie atinsă în cel mai scurt timp. Dacă acest principiu ar fi valid, atunci nu s-ar utiliza în secțiile de terapie intensivă decât tehnicile de hemodializă intermitentă de scurtă durată.

Cu toate acestea, tehnicile continue s-au impus deoarece au fost mai bine tolerate de către pacienții critici care suferă de insuficiente multiple de organ, instabili hemodinamic, în detrimentul tehnicilor intermitente de scurtă durată.

De asemenea, ținând cont că aparatul va fi folosit într-un proiect educațional, autoritatea contractantă consideră că trebuie folosit un aparat care are la dispoziție toate opțiunile posibile, având în vedere faptul că medicii care urmează a fi instruiți provin din spitale cu dotări diferite, de diverse generații.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 8/03.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 8549/04.03.2020, contestatoarea transmite concluzii scrise, menționând faptul că raportat la cerința tehnică privind „suportul pulmonar, prin epurare CO₂ cu kit special”, autoritatea contractantă nu a făcut dovada faptului că produsul este disponibil în portofoliul

Raportat la caietul de sarcini prin care s-a cerut „suport pulmonar, prin epurare CO2 cu kit special” ofertantul SC ...SRL a propus echipamentul producătorului ..., în portofoliul căruia nu se regăsește un astfel de kit de epurare de CO2 pentru suportul pulmonar.

Kitul special pentru suport pulmonar prin epurare CO2 din portofoliul ... - PrismaLung - era produs de special pentru echipamentul CRRT din portofoliul

Compania a fost achiziționată de ..., ... Medical Care, principalul competitor al ...-ului.

Așadar, în prezent în portofoliul ... nu se mai regăsește kitul pentru suport pulmonar prin epurare CO2.

Faptul că autoritatea contractanta nu a fost informată de către ofertantul cu privire la indisponibilitatea produsului, nu înseamnă că produsul este disponibil.

Dacă acest produs era disponibil, ofertantul SC ...SRL ar fi participat la procedurile de achiziție publică care au avut ca obiect tocmai acest tip special de kituri destinat suportului pulmonar prin epurare de CO2.

Faptul că aparatul producătorului ... are prevăzut să ofere suport pulmonar de decarboxilare externă prin softul special și kitul special nu înseamnă că în acest moment este disponibil în portofoliu.

Contestatoarea precizează că produsul a fost înregistrat în 2018, tot înaintea achiziției ... de către ... și nu s-a făcut dovada disponibilității kitului special de epurare CO2 în portofoliul

Deși este o cerință tehnică impusă prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a considerat conformă o ofertă care nu îndeplinește această cerință.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului adoptarea măsurilor de remediere a situației în cauză, iar în eventualitatea în care acest lucru nu este posibil, anularea lotului.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „...” a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Echipamente medicale în cadrul proiectului «Extravital-Implementarea în activitatea curentă a secțiilor de Anestezie și Terapie Intensivă (ATI) din România a metodelor moderne de „Suport Vital Extracorporeal al funcțiilor cardiopulmonare, renale și hepatice” dovedite a scădea mortalitatea la pacientul critic și creșterea competențelor profesionale ale personalului specializat», prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. CN 1016969 din 14.11.2019. Valoarea estimată a contractului este de 493.277 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 9972 din 18.02.2020, în care se arată că oferta sa, depusă pentru lotul 2, a fost respinsă ca neconformă,

deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv cerința „Modulul integrat de anticoagulare cu citrat să dea posibilitatea de a folosi anticoagularea cu citrat în toate terapiile CRRT (inclusiv în CVVHDF)” și cerința „Aparatul să permită combinarea simultană a soluției de substituție pre&post diluție în CVVHDF”. De asemenea, prin raportul procedurii nr. 9969 din 18.02.2020 a fost desemnată câștigătoare pentru lotul 2 oferta depusă de SC ...SRL.

Împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa pentru lotul 2 și de a stabili câștigătoare a acestui lot pe cea prezentată de SC ...SRL, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 2.220 lei, cu recipisa de consemnare nr. 206130427 din 27.02.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin declararea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind neconformă.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC SRL pentru lotul 2, Consiliul constată că, prin contestația înaintată, societatea nu combate concluzia autorității în ceea ce privește neîndeplinirea specificației tehnice „Aparatul să permită combinarea simultană a soluției de substituție pre&post diluție în CVVHDF”, ci aduce argumente în pretenția sa că cerința caietului de sarcini este „un nonsens” și „nu are nicio utilitate clinică”. Altfel spus, în pretenția sa de invalidare a deciziei autorității în a considera această cerință a caietului de sarcini neîndeplinită de oferta înaintată, societatea aduce critici cu privire la documentația de atribuire, critici vădit tardive față de data la care specificațiile caietului de sarcini au fost cunoscute societății și față de termenul legal în care acestea puteau fi contestate. Avansarea de critici cu privire la documentația de atribuire, la momentul atacării deciziilor autorității de admitere/respingere a ofertelor primite, este atât tardiv, cât și inutil, de vreme ce, nemaiputând fi validate de către Consiliu (ținut la a examina întâi formularea în termen a unor critici și abia apoi, în situația înlăturării tardivității, la a examina fondul lor), singura concluzie este aceea a necesității respectării tuturor prevederilor documentației de atribuire.

Este de notorietate că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*. Drept urmare, documentația de atribuire are forță obligatorie pentru orice operator economic angajat în procesul competițional, forță consolidată prin neatacarea ei în termenul legal, astfel încât nu se poate accepta nicio derogare de la prescripțiile autorității contractante care să nu fie sancționată potrivit legii.

Este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*

(potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

În aceste condiții, indiferent care sunt considerentele de ordin tehnic pe care contestatoarea le aduce în sprijinul pretensei superiorități tehnice a ofertei sale, autorității contractante îi era interzis să accepte în competiție echipamente care nu îndeplinesc specificațiile caietului de sarcini, dispozițiile legale și principiile aplicabile domeniului achizițiilor publice fiind clare și ferme în acest sens.

Drept urmare, Consiliul stabilește că este nefondată critica din contestație cu privire la decizia autorității de respingere a ofertei SC SRL pentru lotul 2, pentru neîndeplinirea cerinței „Aparatul să permită combinarea simultană a soluției de substituție pre&post diluție în CVVHDF”, în condițiile în care, prin contestație, nu se susține contrariul, motivarea în fapt a cererii fiind constituită din critici tardive privind documentația de atribuire.

În sprijinul îndeplinirii, prin oferta sa, a cerinței „Modulul integrat de anticoagulare cu citrat să dea posibilitatea de a folosi anticoagularea cu citrat în toate terapiile CRRT (inclusiv în CVVHDF)”, SC SRL arată în contestație că, începând cu următoarea versiune software a aparatului ofertat (versiunea 1.75), echipamentul va avea posibilitatea de a folosi anticoagularea cu citrat în toate terapiile CRRT (inclusiv în CVVHDF), arătând că atașează în acest sens declarația din partea producătorului.

Consiliul constată că, în fapt, societatea admite, prin cele susținute în contestație, că versiunea ofertată a echipamentului nu îndeplinește cerința autorității contractante, abia o versiune viitoare având această capacitate, drept urmare, este fără dubiu că oferta este una neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Văzând cele expuse, Consiliul stabilește că este nefondată contestația depusă de SC SRL împotriva deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta sa depusă pentru lotul 2.

În egală măsură, SC SRL critică și decizia autorității de a stabili câștigătoare pentru lotul 2 oferta SC ...SRL, despre care afirmă că nu ar îndeplini specificația caietului de sarcini „suport pulmonar, prin epurare CO₂ cu kit special”. În susținere, contestatoarea invocă

„informația primită cu privire la indisponibilitatea produsului”, inserând, în cuprinsul contestației, informația în format tabelar cu privire la faptul că „product description PRISMALUNG KIT – product code 4000211 – ... note The item is not available any more and there is no replacement”, pretinzând, în concluziile scrise, că informația a fost primită de la producătorul ..., fără însă a exista indicii în acest sens.

Verificând propunerea tehnică a SC ...SRL, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia este menționat că echipamentul Prismaflex 8.1 oferat are *„suport pulmonar, prin epurare CO₂ cu kit special”*, iar în broșura în limba engleză cu specificațiile tehnice ale echipamentului este menționat *„Therapeutic Plasma Exchange, Hemoperfusion, MARS, PRISMALUNG”*, iar în informațiile legate de specificațiile pe larg, apare menționat setul *„HP-X Prisma lung”*.

Drept urmare, Consiliul constată că echipamentul oferat de SC ...SRL pentru lotul 2 deține setul Prisma lung, despre care contestatoarea afirmă, fără să probeze, că nu ar fi specific ofertei câștigătoare.

În acest context, Consiliul stabilește că este nefondată susținerea contestatoarei cu privire la oferta câștigătoare pentru lotul 2.

Consiliul nu va reține în soluționare cele arătate de contestatoare în concluziile sale scrise referitoare la faptul ca SC ...SRL nu ar avea în portofoliu kit-ul solicitat prin caietul de sarcini, de vreme ce nu aduce nicio dovadă în acest sens.

Consiliul va respinge ca inadmisibile capătul de cerere vizând *„anularea lotului”* și noile motive de contestare, aduse de SC SRL prin documentul denumit *„Concluzii scrise”*, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stabilește că *“Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „...”

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare 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 9 pagini.
Redactată practica deciziei – Mirela Radu.