CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21265/29.05.2018, depusă de SC ...SRL, cu sediul în …., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ..., cu sediul în …., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect *„Achiziția de unituri dentare complete și autoclave”,* s-a solicitat anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei prezentate de SC ...SRL și a deciziei de declarare necâștigătoare a ofertei sale cât și constatarea faptului că societatea sa este câștigătoarea procedurii de achiziție pentru lotul 2.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ...SRL reclamă decizia autorităţii contractante de a desemna câştigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

În acest sens contestatoarea susține că, în mod nelegal și netemeinic, oferta SC ...SRL, pentru lotul 2 a fost considerată câștigătoare.

Contestatoarea menționează că a formulat notificare prealabilă la care autoritatea contractantă a transmis răspuns prin care a arătat că nu adoptă măsurile de remediere solicitate, menținând deciziile luate și actele emise cu privire la oferta depusă de SC ...SRL.

În opinia contestatoarei, oferta depusă de SC ...SRL nu îndeplinește condițiile tehnice minime obligatorii, atât cele de fond cât și cele de formă necesare pentru a fi declarată câștigătoare.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, pct. B – Condiții tehnice lot 2, Condiții tehnice minim obligatorii, este cerută camera de sterilizare din cupru/nichel, de asemenea, este menționată expres de ce a fost inserată o asemenea condiție, și anume *„asigură o sterilizare fără șocuri termice și prelungește durata de viață a instrumentelor sterilizate”.*

Contestatoarea arată că potrivit fișei tehnice cuprinsă în oferta SC ...SRL camera de sterilizare este din inox și nu din cupru/nichel cum era cerința tehnică minimă obligatorie.

Ca argumente în susținerea caracterului neconform al ofertei pentru neîndeplinirea cerinței susmenționată, contestatoarea arată următoarele:

- camera de sterilizare din inox oferită de SC ...SRL nu îndeplinește cerința tehnică minimă obligatorie, aceea de a fi din cupru/nichel, nici rațiunea avută în vedere în caietul de sarcini – aceea de a se *„asigura o sterilizare fără șocuri termice și prelungește durata de viață a instrumentelor sterilizate”* nu este îndeplinită, ca și în cazul inoxului se produc, la sterilizare, șocuri termice și scade durata de viață a instrumentelor sterilizate;

- a fost formulată o solicitare de clarificări din 28.03.2018, iar autoritatea contractantă, răspunzând acestei solicitări, refuză categoric cuva de inox, menționând în mod expres că, camerele de sterilizare din cupru/nichel au o eficiență energetică mult mai bună decât cele din inox și sunt mult mai rezistente;

- prin acceptarea unei oferte neconforme tehnice, SC ...SRL a fost favorizat. Cu privire la acest aspect contestatoarea susține că dacă ar fi cunoscut faptul că este permisă ofertarea cuvei din inox ar fi ofertat un alt model cu cuva din inox, care era mult mai ieftin și care ar fi coborât mult prețul oferit de societatea sa cu oferta depusă;

- în „notificarea” (răspuns la notificarea prealabilă) autoritatea contractantă induce în eroare afirmând că se impune a se accepta cuva din inox *„pentru a nu restricționa accesul tuturor participanților”,* inducându-se ideea că societatea contestatoare este singura din România care comercializează autoclave cu cuvă de cupru/nihel. Contestatoarea a anexa 2 cu nume de producători și dealeri din România care au produse similare, precizând că unul dintre aceștia comercializează chiar produsul ofertat de societatea sa în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea critică faptul că din fișa tehnică a produsului oferit de SC ...SRL nu rezultă îndeplinirea cerinței tehnice minime obligatorii din caietul de sarcini, pct. B – Condiții tehnice lot. 2, Condiții tehnice minime obligatorii, potrivit căreia produsul trebuie să îndeplinească specificația *„autotestare inițială și sisteme de verificare a calității apei”*.

Este de asemenea, invocată neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de la pct. B – Condiții tehnice lot. 2, Condiții tehnice minime obligatorii, potrivit căreia produsul trebuie să dispună de *„posibilitatea de diagnosticare de pe calculator și de la distanță”.*

Contestatoarea critică, de asemenea, și faptul că produsul ofertat de SC ...SRL nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini potrivit căreia produsul trebuie să aibă un consum maxim de 1900W. Cu privire la această cerință contestatoarea menționează că din fișa tehnică a produsului oferit de SC ...SRL nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe.

Cu adresa nr. 21550/1798-C4/30.05.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului vedere referitor la contestație, copia dosarului achiziției și copiile ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Punctul de vedere împreună cu documentele solicitate de către Consiliul au fost depuse cu adresa nr. 26299/05.06.2018, înregistrată sub nr. 22442/06.06.2018.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că în ceea ce privește oferta tehnică depusă de SC ...SRL, în urma analizării în detaliu a acesteia și a solicitărilor de clarificări transmise, comisia de evaluare a apreciat că autoclavul ofertat de ...are camera de sterilizare din oțel inoxidabil 316 L de calitate superioară, conform Directivei privind echipamentele sub presiune (PED).

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă arată că prin numeroasele caracteristici de siguranță aceste autoclave îndeplinesc cele mai înalte standard și cerințe privind calitatea, siguranța și funcționarea (EN 13060 – sterilizatoare cu abur mici, Directiva privind echipamentele sub presiune PED, Directiva MDD 93/42/CEE, 60601-1, EN 61010-1, 61326, etc. și aprobarea CE).

Autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au apreciat că produsul oferit are calități similare sau chiar superioare celor solicitate de autoritatea contractantă, chiar dacă camera de sterilizare este din oțel inoxidabil și nu din cupru/nichel.

Mai arată că autoclavul ofertat de firma ...este echipat cu modul de economisire a energiei, care reduce consumul energetic cu 30%.

De asemenea, mai arată că, există pe piață autoclave cu camera de sterilizare din oțel inoxidabil de calitate superioară, similare ca preț sau mult mai scumpe decât autoclavele cu camera din cupru/nichel cât și faptul că există și autoclave cu camera din inox mai ieftine decât cele cu camera din cupru/nichel, dar care nu corespund din punct de vedere al calității cerute prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că au fost luate în considerare ambele oferte de către comisia de evaluare, atât ...(cuvă din Cupru/Nichel), cât și ...(cuva din oțel inoxidabil, corespunzătoare calitativ, fiind fabricate dintr-un oțel de claitate superioară).

În ceea ce privește cerințele referitoare la autotestarea inițială și sistem de verificare a calității apei, posibilitatea de diagnosticare de pe calculator și de la distanță, consum maxim de 1900W, autoritatea contractantă a făcut precizarea că toate acestea se regăsesc în propunerea tehnică și au fost asumate de ofertantul SC ...SRL.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că luând în considerare prevederile fișei de date, conform căreia criteriul de atribuire

este pretul cel mai scăzut și oferta tehnică depusă de SC ...SRL, care îndeplinește cerințele caietului de sarcini, rezultă, în opinia sa, fără echivoc, faptul că oferta depusă de SC …. SRL trebuia declarată acceptabilă și în consecință câștigătoare, având prețul cel mai scăzut.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte – procedura simplificată, într-o singură etapă, pe loturi, privind atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziția de unituri dentare complete și autoclave”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. 424802/15.03.2018, valoarea estimată a procedurii fiind de 910.500 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită la 02.04.2018, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire, așa cum rezultă din documentul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 16087/02.04.2018, pentru lotul 2, au fost depuse 2 oferte printre care și cea a contestatoarei SC ...SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 22996/14.05.2018, SC ...SRL a depus notificarea prealabilă cu respectarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar ulterior nemulțumită de răspunsul primit la aceasta a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Prin contestația formulată este criticată decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, pentru lotul 2, oferta depusă de SC ...SRL, solicitând anularea deciziei de declarare câștigătoare a acestei oferte și a deciziei de declarare necâștigătoare a ofertei sale și constatarea faptului că societatea sa este câștigătoarea a procedurii de atribuire îndeplinind condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 și pe cele ale caietului de sarcini.

Consiliul constată că sunt formulate critici punctuale cu privire la neconformitatea ofertei depusă de SC ...SRL, astfel:

1. Oferta depusă de către SC ...SRL nu îndeplinește cerința stabilită în caietul de sarcini la pct. B – Condiții tehnice lot 2, Condiții tehnice minime obligatorii, potrivit căreia camera de sterilizare trebuie să fie din cupru/nichel cât și condiția de a se *„asigura o sterilizare fără șocuri termice și prelungește durata de viață a instrumentelor”.*

Analizând critica, Consiliul constată că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„B. Caracteristici tehnice LOT 2 – Autoclav clasa B, dotat cu sigilator și distilator

Condiții tehnice minime obligatorii

- (...)

- camera de sterilizare din cupru/nichel-sistem ce asigură o sterilizare fără șocuri termice și prelungește durata de viață a instrumentelor sterilizate”.

Consiliul constată, de asemenea, că autoritatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări legat de cerința citată anterior, prin

publicarea în SEAP a adresei nr. 15244/28.03.2018, prin care aduce la cunoștința potențialilor ofertanți următoarele clarificări:

„Pentru Lotul 2 Autoclave dotate cu sigilator și distilator

Întrebarea nr. 1

Autoclav

Camera de sterilizare din cupru/nichel-sistem ce asigură o sterilizare fără șocuri termice și prelungește durata de viață a instrumentelor sterile.

Pentru a nu restricționa accesul tuturor participanților la această procedură, vă rugăm să acceptați și echipamentele cu incinta din oțel inoxidabil.

Răspuns întrebarea nr. 1:

Camerele de sterilizare realizate din cupru/nichel au o eficiență energetică mult mai bună decât cele din inox și sunt mult mai rezistente".

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător prin adresa nr. 18442/18.04.2018, solicitând printre altele, clarificări cu privire la specificația tehnică în analiză, respectiv:

„Referitor la specificațiile tehnice s-au identificat următoarele neconcordanțe:

- Camera de sterilizare este din oțel vopsit, nu din cupru-nichel, fiind de o calitate inferioară celei cerute".

Cu adresa nr. 7001230418/23.04.2018, SC ...SRL a transmis următorul răspuns: *„Camera este confecționată din oțel de cea mai bună calitate tip inoxidabil 316Ti (Conform manualului de utilizare) care este similară solicitării cerute și considerăm că raportarea strictă la specificația cupru-nichel are scop restrictiv ce avantajează ofertantul SC ...SRL ale cărui autoclave DentalX le comercializează exclusiv".*

Răspunsul transmis de către SC ...SRL a fost analizat în ședința din data de 03.05.2018, conform procesului verbal înregistrat sub nr. 21081/03.05.2018, ocazie cu care membrii comisiei de evaluare au considerat oferta conformă, consemnând în acest sens faptul că:

*„- **SC ...SRL**, a răspuns la solicitarea de clarificări atașând în SEAP răspunsul la solicitări, semnat cu semnătură electronică, în termen, respectiv la data de 23.04.2018. Din analiza documentelor atașate rezultă că operatorul respectă cerințele menționate în documentația de atribuire, respectiv Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnic și de asemenea ofertantul demonstrează corespondența propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini pentru lotul 2 – **oferta conformă**".*

Consiliul constată că, în mod greșit, și cu încălcarea propriei documentații de atribuire și a răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în condițiile în care cerința de minimă din caietul de sarcini referitoare la materialul din care trebuie să fie confecționată camera nu a fost îndeplinită, devenind aplicabile în speță dispozițiile art. 137 alin. (3)

lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„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”.

Prin acceptarea unei oferte care nu îndeplinește, în mod evident, o cerință a documentației de atribuire, fapt confirmat chiar de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, în condițiile în care cerința în discuție a fost lămurită prin răspunsul la solicitarea de clarificări în sensul neacceptări unui produs din inox, aduce atingere principiului transparenței și al principiului tratamentului egal, principii statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, Consiliul constată că prin acceptarea, respectiv declararea admisibilă și câștigătoare a unei oferte care nu respectă cerințe minime din caietul de sarcini, autoritatea contractantă i-a produs un avantaj evident ofertantului SC ...SRL, atât prin solicitarea de clarificări referitoare la cerința în discuție, cât și prin acceptarea de către comisia de evaluare a răspunsului primit ca fiind concludent.

În situația reținută anterior, Consiliul constată că au fost încălcate și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/cadidat”.*

Consiliul constată că documentaţia de atribuire a făcut obiectul unor solicitările de clarificări, însă nu au făcut obiectul niciunei contestaţii, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Pentru aceste motive, documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 123 alin. (1) din din HG nr. 395/2016, ofertanţii având obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Prin depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire în cauză, se subînţelege că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prevederile acesteia. Aşa cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP şi cunoscute de toţi operatorii economici deopotrivă, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Ori, faţă de cele expuse mai sus, rezultă că toti ofertanţii aveau obligaţia respectării întocmai a prevederilor documentaţiei menţionate anterior, prin urmare şi a obligaţiei de a prezenta propunerea tehnică conform solicitării autorităţii contractante, context în care critica adusă cu privire la cerința analizată va fi reținută ca fondată.

2. Oferta depusă de SC ...SRL nu îndeplinește cerința minimă obligatorie de la pct. B – Condiții tehnice lot 2, potrivit căreia este cerută autotestare inițială și sistem de verificare a calității apei. Cu privire la

aceasta contestatoarea precizează că din fișa tehnică a produsului nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe minime obligatorii.

Cu privire la cerința despre care contestatoarea afirmă că din fișa tehnică a produsului nu rezultă că ar fi îndeplinită, Consiliul constată, contrar celor afirmate, că această cerință este îndeplinită de produsul ofertat de către SC ...SRL.

În acest sens, Consiliul constată că în Fișa tehnică a produsului *„Autoclava STING 11 # STANDARD, 25 litri”,* (pagina 1) depusă în propunerea tehnică se regăsește specificația tehnică potrivit căreia produsul efectuează *„Autotestare și verificare a calității apei”,* situație în care critica cu privire la această cerință se dovedește a fi nefondată.

3. Oferta depusă de SC ...SRL nu îndeplinește cerința minimă obligatorie de la pct. B – Condiții tehnice lot 2, Condiții tehnice minime obligatorii potrivit căreia autoritatea contractantă a impus posibilitatea de diagnosticare de pe calculator și de la distanță. În susținerea criticii contestatoarea indică faptul că din fișa tehnică a produsului nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe minime obligatorii.

Și cu privire la această critică, Consiliul constată caracterul nefondat al acesteia, întrucât în Fișa tehnică a produsului depusă de către ofertant în propunerea tehnică, se regăsește specificația *„Autodiagnostic și notificări pentru mentenanță”.*

În soluționare, Consiliul constată că în dovedirea criticilor contestatoarea a depus, așa cum rezultă din susținerile din finalul contestației și anexele depuse informațiile despre care face vorbire, în speță cele referitoare la *„autotestare inițială și sistem de verificare a calității apei” și „posibilitatea de diagnosticare de pe calculator și de la distanță”,* ca documente doveditoare *„specificațiile tehnice/cataloagele – oferite de producător – ale bunurilor ce compun oferta ...SRL”,* documente care conțin informații contrare celor care se regăsesc în propunerea tehnică depusă de către ofertantul SC ...SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

4. O ultimă critică se referă la faptul că oferta depusă de SC ...SRL nu respectă cerința minimă obligatorie de la pct. B – Condiții tehnice lot 2, Condiții tehnice minime obligatorii, respectiv că produsul trebuia să aibă un consum maxim de 1900W. Cu privire la această cerință contestatoarea arată că din fișa tehnică a produsului rezultă că acesta are un consum maxim de 3000W cu peste 50% mai mare decât cerința din caietul de sarcini.

Consiliul verificând informațiile din propunerea tehnică reține că ofertantul SC ...SRL a menționat în coloana *„Caracteristici tehnice”„- consum maxim 1900W”* cu precizarea *„Conform pliant produs, pagina 3”.*

Verificând informațiile cuprinse în fișa tehnică a produsului, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia, respectiv de la pagina de la 1 la 3, nu se regăsesc informații referitoare la consumul maxim al produsului ofertat, situație față de care reține că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o evaluare completă și riguroasă a ofertei depusă de SC ...SRL pentru lotul 2.

Prin urmare, ofertantul nu a făcut dovada, prin documentele prezentate în propunerea tehnică, a faptului că îndeplinește cerința minimă potrivit căreia produsul ofertat are un consum de maxim 1900W, simpla mențiune în formularul de propunere tehnică nu poate fi constitui o dovada a îndeplinirii cerinței, și nici „asumarea" îndeplinirii acesteia cum afirmă autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Consiliul constată că nu a fost respectată prevederea din fișa de date a achiziției, de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, potrivit căreia:

„(...) a) Prin propunerea tehnică, ofertanții vor prezenta descrierea detaliată a produselor ofertate, inclusiv prin prezentarea unei (fișe tehnice, carte tehnică, manual de utilizare, etc) traduse în limba română, care trebuie să permită verificarea conformității produselor ofertate cu cerințele din caracteristicile tehnice incluse în caietul de sarcini. Ofertantul va indica în cadrul propunerii tehnice nr. de pagina din fișa tehnică, cartea tehnică, manuale de utilizare, etc unde se regăsește fiecare cerința și specificație tehnică a produsului".

Din verificările intreprinse pe internet, site-ul oficial al producătorului, rezultă, într-adevăr, că puterea maximă este de 3000W, așa cum susține contestatoarea. Cum informația respectivă nu poate fi validată de Consiliu, fiind necesară solicitarea de clarificări și dovedirea îndeplinirii cerinței respective, Consiliul consideră că era necesară solicitarea unei clarificări concrete, asumarea cerințelor de către ofertanta câștigătoare nefiind suficientă.

Având în vedere cele constatate în analiza ultimei critici Consiliul va admite critica.

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al celor două critici situație în care admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ..., motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22994/14.05.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22994/14.05.2018 și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

Redactată în patru exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.