CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr...../....., depusă de SC ..... SRL, cu domiciliul fiscal în Otopeni, Calea Bucureștilor nr. 87-91, Jud. Ilfov și sediul social în ....., Șos. Nicolae Titulescu nr. 3, bl. A1, et. 6, ap. 46, sector 1, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. J40/24635/16.12.1994, având CUI RO ....., reprezentată legal prin domnul ..... în calitate de director, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ...../16.10....., emisă de către ....., cu sediul în ....., Str. Stadionului nr. 7, cod poștal 5100, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV ....., s-a solicitat:

-anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...../16.10..... și a deciziei prin care oferta operatorului SC ..... SRL a fost declarată neconforma pentru lotul 2 Sistem endoscopie digestiva High Definition, inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente.

-anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 22226/16.10..... si a deciziei prin care oferta operatorului SC ..... SRL a fost declarata admisibila și câștigătoare pentru lotul 2, anularea parțială a raportului procedurii, inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente.

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor tehnice și constatarea admisibilității ofertei ..... SRL întrucât îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice din caietul de

sarcini pentru lotul 2, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016

-obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația procedurii și în conformitate cu art. 2 alin (2) , art. 207 alin (1), art. 214 alin (1), art. 215 alin (1), alin (2) si alin (3) din Legea 98/2016 si art. 137 alin (4) Și alin (5), art. 138 alin (1) din HG nr. 395/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SRL precizează că obiectul său de activitate este importul și distribuția de echipamente medicale ce fac obiectul procedurii atacate. Fiind unul dintre furnizorii prezenți pe piața românească de echipamente de endoscopie are un interesul legitim pentru această contestație privind procedura simplificată nr. ...../..... lotul 2, referitor la „Sistem endoscopie digestivă High Definition".

Astfel că, în data de 11.09..... a depus oferta pentru lotul 2, „Sistem endoscopie digestivă High Definition" la procedura simplificată organizată de ....., pentru acest lot depunând ofertă și operatorul SC ..... SRL.

În data de 13.10..... prin adresa nr IA 754/12.10..... răspunde autorității contractante la solicitarea de clarificări fără nr. din data de 10.10....., solicitare referitoare la specificațiile tehnice.

În data de 17.10..... autoritatea contractantă transmite comunicarea rezultatului procedurii nr. 22226/16.10....., prin care oferta contestatorului a fost declarată neconformă, datorită ofertei tehnice prezentată ce nu a corespuns la toate cererile din caietul de sarcini astfel încât:

- pentru videogastroscopul cu CCD color-model EG-530FP - nu are canal suplimentar de jet, cum s-a solicitat în caietul de sarcini ci doar canal/apa cum rezultă din prospect respectiv fișa tehnică.

- pentru videocolonoscopul cu CC color – model EC -530WL3 – diametrul maxim de inserție fiind de 14. mm conform fișei tehnice, cerința din caietul de sarcini fiind 13.2mm.

În urma acestei comunicări, contestatorul depune notificarea prealabilă nr. HP.772/19.10..... înregistrată la autoritatea contractantă 22612/19.10..... prin care solicită printre altele constarea conformității ofertei sale.

Autoritatea contractantă răspunde în data de 20.10..... prin adresa nr. 22657, menționând că a procedat la reexaminarea ofertei tehnice și ca consecință oferta contestatorului este în continuare declarată neconformă pentru că:

- Pentru videocolonoscop, în urma studierii filei de pliant suplimentare cerința din caietul de sarcini fiind indeplinită
- Pentru videogastroscopul cu CCD color-model EG-530FP cerința nefiind îndeplinită.

Contestatorul menționează că autoritatea opiniază că a cerut, prin caietul de sarcini, ca videogastroscopul să fie dotat față de doza normală de apa/aer cu încă un canal suplimentar de jet, or în caietul de sarcini nu a existat nici o mențiune/explicație în acest sens, contestatorul atașând în sprijinul celor afirmate pagina din caietul de sarcini (Anexa 6).

Astfel contestatorul consideră că introducerea unei cerințe noi, în această fază a procedurii eludează aplicarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Contestatorul consideră că potrivit Legii nr. 98/2016, documentația de atribuire este obligatorie și pentru autoritatea contractantă, menționând următoarele:

- autoritatea contractantă specifică în răspunsul nr. 22657/20.10..... că prin caietul de sarcini se dorește ca videogastroscopul să aibă canal suplimentar de jet, dar documentația de atribuire trebuia să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă.
- în caietul de sarcini este menționată cerința *„canal suplimentar de jet*" fără altă cerință sau justificare. Contestatorul consideră că noul canal ce a fost precizat în caietul de sarcini, comunicarea rezultatului procedurii (Anexa 3) și răspunsul la notificarea prealabila este un alt canal față de cele prezentate în caietul de sarcini.
- după studierea caietului de sarcini, contestatorul consideră că autoritatea contractanta a solicitat îndeplinirea a două tipuri de canale pentru acest produs un canal intrumentar min 2.8mm și un canal suplimentar de jet, ori în opinia sa, specificația *„canal suplimentat de jet*" face referire la cerința precendentă. Astfel , raportat la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 autoritatea contractanta are obligația de a evalua îndeplinirea cerințelor doar prin raportare la cerințele caietului de sarcini.
- contestatorul menționează că a realizat oferta tehnică potrivit documentației, conform art. 123, alin. (1) din HG. nr 395/2016 raportat la cerințele impuse prin caietul de sarcini ci nu după o *„eventuala intenție a autorității contractante enunțată după depunerea ofertelor sub forma unei solicitări de clarificări*". Contestatorul consideră această intenție *„un obstacol nejustificat și o nouă specificație are aspectul favorizării unui anumit operator economic, ...".*

Astfel, contestatorul consideră că videogastroscopul cu CCD color-model EG-530FP ofertat îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și are un canal suplimentar de jet, respectiv duza de apa/ aer.

În opinia contestatorului, din punct de vedere al aplicării principiilor privind asigurarea transparentei, tratamentului egal, nediscriminarea,

principii prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta avea obligația de a declara oferta SC ..... SRL admisibilă. Contestatorul invocă jurisprudența în materia achizițiilor referitoare la principiul egalității.

În urma celor prezentate solicită admiterea contestației.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ...../ .....-...../26.10/....., să transmită dosarul achiziției publice și oferta tehnică a contestatorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării adresei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa cu nr. 23538/01.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47005/06.11....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus depunând punctul de vedere și documentele solicitate.

Astfel autoritatea contractantă menționează că prin caietul de sarcini a comunicat tuturor celor interesați să participe la procedura ce are ca obiect achiziția pentru Lotul nr.2 *„Sistem endoscopie digestivă High Definition*".

Conform cerințelor autorității contractante dispozitivul medical trebuia să aibă următoarea structură:

1. Video gastroscop cu CCD color
2. Video colonoscop cu CCD color
3. Video procesor digital HDTV
4. Monitor pentru imaginea endoscopică
5. Tester de etanșeitate
6. Aspirator endoscopic
7. Troliu
8. Pompă pentru canalul suplimentar de jet.

Autoritatea specifică că pentru *„Video gastroscop cu CCD color"* prin caietul de sarcini s-a cerut să aibă canal suplimentar de jet.

Astfel, în oferta tehnică depusă de SC ..... SRL si documentele suport ce o susțineau se distingeau următoarele aspecte:

- Sistemul endoscopie digestiva High Definition prezent în oferta era Modelul...../Japonia;
- Video gastroscopul cu CCD color (componenta a sistemului) prezent era Modelul: EG-530FP- FUJIFILM/Japonia.

Ofertantul indică *„Broșura Fuji*" paginile 18-23 pentru susținerea îndeplinirii condițiilor tehnice din caietul de sarcini.

Din examinarea catalogului, autoritatea contractantă precizează că Modelul EG-530FP- FUJIFILM/Japonia prezentat de contestator nu face dovada unui canal suplimentar de jet cum a fost solicitat în caietul de sarcini pag. 22 din dosar, acesta având doar canal (duza) aer/apa.

Autoritatea contractantă reține faptul că contestatorul în toate documentele prezentate ulterior comunicării nr. 22226/16.10..... face dovada neîndeplinirii condiției de existență a canalului suplimentar de jet. Astfel, prin canal „suplimentar de jet" însemna ca video gastroscopul ar trebui să fie dotat cu încă un canal (duză) de fluide aer/apă. Pentru a nu favoriza vreun ofertant din piața în caietul de sarcini s-a menționat de autoritatea contractantă, doar „canal suplimentar de jet" fără să se fie menționat „jet de apa" sau „jet de aer" ceea ce ar fi însemnat condiție restrictivă.

Autoritatea argumentează necesitatea unui „*canal de jet*", acesta având funcție terapeutică de tratament. Canalul (duză) aer/apa încorporat, despre care contestatorul susține în contestație că ar fi canal de jet, neputând îndeplini funcția canalului suplimentar cerut.

Autoritatea specifică că în portofoliul producătorului „*fuji film*" se observă existența modelelor de videogastroscoape cu funcție terapeutica de tratament ce au „*duză de jet*", exemple Modelul EG-350CT sau EG-530D - pag. 22 din dosar, pe lângă duza de aer/apă despre care contestatoarea susține că în cazul modelului prezentat, EG-530 FP, ar fi de fapt acel „*canal de jet*" suplimentar cerut.

Autoritatea contractantă reține faptul că o condiție cu privire la existența unui canal suplimentar de jet, a fost prezentă și în cazul video colonoscopului, fapt înțeles de contestator prezentând Modelul EC-530WL3 - pag. 23 din dosar. Această condiție nu a fost reținută de contestator ca restrictivă ca în cazul modelului videogastroscopul cu CCD color.

Pentru cele menționate mai sus autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. HP798/03.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 46713/03.11....., contestatorul aduce precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, contestatorul menționează că pentru produsul videogastroscopul cu CCD color a ofertat Modelul EP-530FP. În realizarea ofertei contestatorul menționează că a ținut cont de prevederile din caietul de sarcini și a justificat îndeplinirea cerinței „*canal suplimentar de jet*" prin caracteristica duză apă/aer.

Prin urmare, contestatorul consideră că a realizat oferta tehnică în conformitate cu HG nr. 395/2016 art. 123, alin (1).

Practic, în opinia contestatorului, specificația „*canal suplimentar de jet*" pentru videogastroscop, cerința este menționată în caietul de sarcini, imediat după cerința pentru alt canal, fapt reținut de constatator că aceste cerințe nu pot fi înțelese decât prin raportare una la cealaltă.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a avantajat singurul ofertant rămas în competiție.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparatură și echipamente medicale, truse medicale”, cod CPV 33169500-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică aferentă lotului 2.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ..... SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unui Sistem endoscopie digestiva High Definition având următoarele structură:

1-Videogastroscop cu CCD color -1 buc
2-Videocolonoscop cu CCD color-1 buc
3-Videoprocesor digital HDTV-1buc
4-Monitor pentru imaginea endoscopica-1buc
5-Tester de etanseitate-1 buc
6-Aspirator endoscopic-1 buc
7-Troliu-1 buc
8-Pompa pentru canalul suplimentar de jet

Caracteristicile tehnice ale componentei 1. Videogastroscop cu CCD color fiind:

- CCD color
- minim 4 butoane cu funcții stabile
- unghi de vedere :min 140 ◦
- deflexie: min. sus 210^0, jos 90^0, stânga 100^0,dreapta 100^0
- diametrul maxim al tubului de inserție :9,8 mm
- canal instrumentar: min.2,8 mm
*- **canal suplimentar de jet***
- conector rotativ cu autonomie de minim 180^0
- lungimea de lucru minim 1000 mm.

În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat că „*cerințele precizate în Caietul de Sarcini sunt considerate ca **fiind minimale și obligatorii**. Orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de Sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de Sarcini*.”

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale componentei Videogastroscop se poate

desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui videogastroscop care are un canal de fluide și un canal suplimentar pentru jet.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui videogastroscop care să aibă anumite caracteristici minime, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui videogastroscop deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia care să aibă anumite specificații minime.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care a ofertat Videogastroscop model EG-530FP menționând că specificația tehnică *„canal suplimentar de jet”* se regăsește la *„pagina 10 din documentația atașată reprezentând pag. 21 – broșura Fuji”* astfel cum rezultă din pag. 5-6 din dosarul depus de autoritate contractantă.

Procedând la analiza paginii 10 indicată de către contestator, Consiliul reține că produsul EG-530FP ofertat, la secțiunea sondei are doar *„duză aer/apă”* fără a avea și o duză jet de apă astfel cum am solicitat autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini și cum se regăsește în aceeași broșură însă aferentă produsului EG-530CT produs care nu a fost ofertat de către contestator.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că produsul EG-530FP ofertat de către contestator nu are cerința minimă cu privire la *„canal suplimentar de jet*”, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra un videogastroscop cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În cadrul ofertei sale contestatorul a ales să furnizeze un videogastroscop care are un singur canal de aer/apă. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de contestator nu este conform cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă și-a modificat necesitatea în etapa de evaluare a propunerii tehnice, cerințele caietului de sarcini fiind clare în sensul că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui videogastroscop care are și un canal suplimentar de jet.

Mai mult, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 Legea nr. 98/2016, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*”, iar *„autoritatea*

contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) HG 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în 10 zile.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini