



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 12 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliu sub nr. , formulată de SC SRL, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având CUI, reprezentată convențional prin, având sediul procesual ales în, str. , împotriva adresei nr. prin care i s-a adus la cunoștință rezultatul reevaluării tehnice a ofertei sale depus în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect „Echipamente de protecție”, în referire la loturile 1, 3, 4, organizată de către, cu sediul în jud., în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, actele subsecvente emise în cadrul procedurii pentru lotul 1 – Bonete de unică folosință, lot 3 – Combinezon protecție cu botoși tip gheată incluși, lot 4 – Măști protecție de unică folosință, ca fiind netemeinice și nelegale;

-obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în concret, la reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3 și 4 prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC SRL cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

**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 reclamă rezultatul reevaluării tehnice a ofertei sale comunicat cu adresa nr. , în referire la loturile 1, 3, 4, considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul arată că, la data de 18.11.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin email, înscrisul având număr de înregistrare nr. conținând rezultatul procedurii de reevaluare a ofertei sale tehnice.

Astfel, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, pentru loturile nr. 1, 3 și 4, ofertele depuse au fost considerate neconforme, pentru următoarele considerente:

- „Lotul nr. 1 - Bonete de unică folosință: Rămâne în continuare descalificat deoarece nu deține recomandarea de utilizare pentru domeniul medical.

- Lotul nr. 3 - Combinezon protecție cu botoși tip gheată inclus: Rămâne în continuare descalificat (...):

Mostra trimisă de dumneavoastră de combinezon cu botoși - densitatea botoșilor este doar de 60g/m².

Autorizația A908/10.04.2020 a fost emisă doar pe perioada stării de urgență (stare care nu mai este valabilă în acest moment) și în această autorizație este specificat că produsul nu deține marcaj CE, iar Autorizația nu garantează calitatea produsului conform standardelor de autorizare.

Aviz Tehnic nr. 64 - valabil doar pe perioada stării de urgență (stare care nu mai este în acest moment)

Nivelul de protecție cerut și greutatea, criterii care nu sunt îndeplinite conform specificațiilor tehnice trimise de dumneavoastră la pag. 18,22,23.

- Lotul nr. 4 - Măști protecție de unică folosință: Rămâne în continuare descalificat deoarece în caietul de sarcini s-a cerut:

Certificare conform standard

- EN 14683/2019 +AC:2019.

- EN 149:2001 + A1:2010

Aceste certificări vă lipsesc.”

Contestatorul consideră ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante pentru argumentele care preced:

Contestatorul precizează faptul că înscrisul ce formează obiectul contestației reprezintă rezultatul reevaluării ofertei noastre tehnice, la data de 18.11.2020, urmare a solicitării sale argumentate de a se reveni asupra analizei realizate anterior în mod superficial de către comisia de evaluare. Cu ocazia evaluării inițiale, realizate în data de 12.11.2020, contestatorul arată că, concluziile autorității contractante au fost următoarele:

- „Lotul nr. 1 - Bonete medicale: Lipsa calității, se rup.

- Lotul nr. 3 - Combinezon protecție cu botoși tip gheată inclus: Material slab - se rupe foarte ușor.

- Lotul nr. 4 - Măști protecție de unică folosință: Miros toxic.”

Astfel, contestatorul apreciază că „diferențele dintre cele două constatări sunt semnificative și reprezintă o încercare laborioasă a comisiei de evaluare de a da o formă aparent fundamentată rezultatelor la care a ajuns în mod hazardat în data de 12.11.2020”, iar aceasta în "propria noastră cale de atac". Practic, susține contestatorul, „nu s-a încercat altceva decât îngreunarea unui eventual demers al său, adus la cunoștința autorității contractante, de contestare cu succes a comunicării nr. 28666/12.11.2020.”

În continuare, contestatorul va argumenta punctual motivele pentru care consideră că propunerea sa tehnică a fost descalificată în mod nefondat de către autoritatea contractantă:

Referitor la Lotul nr. 1 - Bonete de unică folosință, contestatorul susține că afirmația autorității contractante potrivit căreia produsele nu dețin recomandarea de utilizare pentru domeniul medical este esențialmente nefondată, întrucât, a depus în anexa documentației tehnice Certificatul CE emis de producătorul bonetelor, societatea Xiantao Xingrong Protective Products Co.Ltd, China, potrivit căreia, bonetele medicale sunt calificate ca dispozitive medicale încadrate în clasa I, conform Anexei IX a Directivei 93/42/CEE și poartă marcajul CE.

Raportat la considerente arătate, contestatorul consideră că este îndeplinită cerința ca bonetele de unică folosință cu care a participat la procedura de negociere să fie dispozitive medicale, iar în baza Certificatul CE deținut de producătorul lor, îndeplinesc toate condițiile pentru a fi utilizate în domeniul medical.

Referitor la Lotul nr. 3 - Combinezon protecție cu botoși tip gheată inclus, contestatorul arată că, deși combinezonul oferat de societatea sa este unul de tip premium, la data de 12.11.2020, produsul era calificat de către comisia de evaluare ca fiind confecționat dintr-un material slab, motiv pentru care, se rupea ușor.

De asemenea, contestatorul apreciază ca fiind lipsită de fundament și soluția la care a ajuns comisia de evaluare la data de 18.11.2020 când, urmare a solicitării sale de remediere a primelor concluzii trase, i-a "reanalizat" oferta tehnică și a "descoperit" o sumedenie de alte argumente pe lângă cele invocate în data de 12.11.2020 – „material slab, se rupe foarte ușor.”

Mai mult, contestatorul menționează faptul că, autoritatea contractantă a avut „nevoie” de o solicitare venită tocmai din partea societății sale pentru a „drege” primele concluzii trase, încercând de această dată, să își remedieze evidenta greșeală comisă și lipsa totală de profesionalism.

Totodată, contestatorul învederează criticile aduse de comisia de evaluare ofertei sale tehnice:

„- Mostra de combinezon cu botoși trimisă - densitatea botoșilor este doar de 60g/m .

- Autorizația A908/10.04.2020 a fost emisă doar pe perioada stării de urgență (stare care nu mai este valabilă în acest moment) și în această autorizație este specificat că produsul nu deține marcaj CE, iar Autorizația nu garantează calitatea produsului conform standardelor de autorizare.

- Aviz Tehnic nr. 64 - valabil doar pe perioada stării de urgență (stare care nu mai este în acest moment)

- Nivelul de protecție cerut și greutatea, criteriile care nu sunt îndeplinite conform specificațiilor tehnice trimise de dumneavoastră la pag. 18, 22, 23.”

În continuare, contestatorul prezintă argumente pentru a demonstra, punctual, lipsa de fundament a motivelor pentru care oferta sa tehnică a fost declarată neconformă:

1. În ceea ce privește motivul de neconformitatea privind „densitatea botoșilor”, contestatorul arată că, în cuprinsul fișei tehnice depuse anexat ofertei, la rubrica "Material", este specificat foarte clar faptul că densitatea botoșilor de unică folosință tip gheată este de 100gr/mp2, conform specificațiilor din documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul susține că, autoritatea contractantă deținea obligația, în momentul analizării ofertelor tehnice primite, de a „lectura” fișele tehnice, această cerință nefiind una întâmplătoare, rațiunea ei constând tocmai în coroborarea fișei de conformitate completată de fiecare participant cu documentația tehnică aferentă, apreciind că, dacă ar fi procedat în acest mod, ar fi constatat îndeplinirea acestei solicitări, însă este evident că nu și-a îndeplinit obligațiile stabilite de lege în sarcina sa, dând dovadă de lipsă totală de transparentă și încălcând în mod cras principiul proporționalității și pe cel al tratamentului egal aplicat participanților la procedura de achiziție publică.

2. În ceea ce privește motivul de neconformitatea privind Autorizația A908/10.04.2020, cu toate că aceasta a fost emisă în perioada stării de urgență, fiind menționat acest aspect în cuprinsul ei, contestatorul susține că, comisia de evaluare avea obligația de a cunoaște și a aplica prevederile legale în materie.

Mai mult, se arată că, la data de 12.05.2020, a fost publicată în Monitorul Oficial Ordonanța de Urgență nr. 67/07.05.2020 privind modificarea unor acte normative și prelungirea unor termene, care, în cuprinsul art. III, prevede: *„Documentele emise pe perioada stării de urgență, în baza dispozițiilor art. 10 din Ordonanța militară nr. 4/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19, cu modificările ulterioare, de către Centrul de Cercetări Științifice Medico-Militare, Centrul de Cercetare Științifică pentru Apărare CBRN și Ecologie, Agenția de Cercetare pentru Tehnică și Tehnologii Militare și Institutul Național de Cercetare Dezvoltare Medico-Militară «Cantacuzino», la solicitarea operatorilor economici, pentru avizarea/autorizarea materialelor, componentelor, echipamentelor și dispozitivelor medicale necesare pentru prevenirea și combaterea răspândirii, precum și pentru tratamentul infecției cu virusul SARS-CoV-2, respectiv a biocidelor, sunt valabile douăsprezece luni de la data emiterii”.*

În ceea ce privește lipsa certificatului CE și mențiunea din cuprinsul autorizației potrivit căreia, acest înscris nu garantează calitatea produsului conform standardelor de autorizare, contestatorul apreciază că se impune a se observa următoarele aspecte:

- în cuprinsul invitației la negociere, este precizată intenția autorității contractante de a achiziționa, printre altele, îmbrăcăminte de uz profesional și îmbrăcăminte de protecție și de securitate.

- titlul procedurii de achiziție publică este "Echipamente de protecție".

- pe prima pagină a autorizației obținute de producător, este menționat faptul că produsul nu deține marcaj CE și poate fi utilizat exclusiv în cadrul unui complet de protecție a personalului medical conform recomandării UE 2020/403 a comisiei din 13.03.2020.

- în cuprinsul avizului tehnic, este bifat faptul că produsul este conform cu standardele și specificațiile aplicabile, fiind anexată întreaga documentație de testare a acestuia.

- produsul oferat nu a fost calificat de către producător ca fiind dispozitiv medical, ci echipament de protecție.

Așadar, contestatorul arată că, este de notorietatea durată considerabilă a procedurii de certificare CE, motiv pentru care, nici producătorul care a confecționat combinezonul de protecție oferat de societatea sa, dar nici ceilalți producători ale căror echipamente au fost oferate în procedură, nu dețineau acest înscris în momentul desfășurării negocierii.

Mai mult, contestatorul arată că nici produsul oferat de SC SRL, clasat pe locul 1 de către comisia de evaluare, nu deține certificat CE, nici nu îndeplinește specificațiile solicitate, neavând benzi etanșate, și, totuși, a fost considerat a fi conform de către autoritatea contractantă, drept dovadă, atașând reclama produsului regăsită pe pagina de internet a operatorului economic menționat.

Raportat la dispoziții legale invocate, contestatorul precizează că, autorizația pentru avizarea/autorizarea echipamentului de protecție oferat este în perioada de valabilitate, produsul oferat de societatea sa fiind un echipament de protecție și nu dispozitiv medical.

3. În ceea ce privește neconformitatea privind Avizul Tehnic nr. 64, contestatorul menționează că acesta are același regim legal cu cel al autorizației, motiv pentru care sunt aplicabile în privința lui aceleași considerente analizate pe larg la punctul anterior, Avizul tehnic fiind în perioada de valabilitate, comisia de evaluare nu avea îndrituirea de a-l descalifica nici pentru acest considerent.

4. În ceea ce privește motivul de neconformitatea privind Nivelul de protecție cerut și greutatea, criteriile care nu sunt îndeplinite conform specificațiilor tehnice de la pag. 18, 22, 23, contestatorul menționează că, greutatea/densitatea combinezonului este compusă din greutatea/densitatea suportului, adică a materialului neșesut plus greutatea/densitatea membrane de polietilenă, aspect omis din vedere de autoritatea contractantă.

De asemenea, se arată că, greutatea/densitatea materialului neșesut din polipropilenă este menționată la pag. 23 indicată de autoritatea contractantă - 40 gr/mp. În coroborare cu această informație, la pag. 32, se regăsește, după cum se arată, greutatea membranei, de 27 gr/mp. Astfel, prin însumarea celor două greutăți, rezultă o greutate/densitate a combinezonului de 67 gr/mp, aspect menționat și la pag. 23 anterior indicate, unde, la rubrica "masa contexturii (i.e. ansamblul de caracteristici ale unei țesături, care îi definesc structura)",

se regăsește 65 ± 5 gr/mp, fiind evidentă eroarea personalului "calificat" din cadrul comisiei de evaluare.

Contestatorul precizează, vizavi de standardele de calitate ale produsului, că toate sunt îndeplinite în privința lui, aceste aspecte fiind menționate în cuprinsul avizului tehnic depus în anexa ofertei sale tehnice. Mai mult decât atât, arată, cu certitudine, că este singurul operator economic care a oferit un combinezon care îndeplinește toate standardele de siguranță împotriva Corona virus-ului și care este etanșat cu bandă prin termolipire, aspect care, „nu a prezentat vreun interes pentru autoritatea contractantă”.

Totodată, contestatorul precizează că, combinezonul de protecție oferit de societatea sa oferă tipurile de protecție 3, 4, 5 și 6, acest lucru rezultând din Avizul tehnic temporar nr. 64 eliberat de Ministerul Apărării Naționale, Centrul de Cercetare Științifică pentru Apărare CBRN și Ecologie; este vorba, în concret, despre mențiunile de la pag. 3 și 4 - Analiza documentației/testare, pag. 13, Cap. 2.2 - Caracteristici tehnice și pag. 53 - Eticheta, pe care sunt inscripționate simbolurile de protecție aferente tipuri 5 și 6, adică EN 13982-1 (tip 5), respectiv EN 13034 (tip 6).

Se arată că, Standardul 13982-1:2004+AI :2010 (tip 5) corespunde standardului 14325:2004, care se regăsește în testele de laborator, în standardele EN ISO9073, EN863 și EN 13274 depuse la dosarul de achiziție. În avizarea temporară, se regăsește faptul că, acest combinezon corespunde standardelor de protecție EN 14325 și EN 14126, deci, implicit, conține standardele solicitate de autoritatea contractantă.

De asemenea, se arată că, deși EN 13034, tip 6, corespunde standardului 14325:2004, în avizul tehnic temporar emis de Ministerul Apărării Naționale este menționat faptul că produsul oferit - combinezon de protecție, corespunde standardului 14325:2004, ceea ce înseamnă, susține contestatorul, implicit, EN 13034 (conform tabelului prezentat în susținere, reprezintă tipul 6).

Referitor la Lotul nr. 4 - Măști de protecție de unică folosință, contestatorul arată că, *deși* la data de 12.11.2020, comisia de evaluare considerase oferta sa tehnică neconformă pentru motivul că măștile oferite aveau un miros toxic, prin comunicarea din data de 18.11.2020, i s-a adus la cunoștință descalificarea pentru lipsa standardelor EN 14683/2019 + AC:2019 și EN 149:2001 + AI:2010, „semn al superficialității modului în care comisia de evaluare cunoaște și înțelege să aplice prevederile legale în materie și să verifice documentația prezentată de operatorii economici.”

Astfel, contestatorul arată că, analizând cele două standarde, observă în mod clar lipsa de cunoștințe în materie a autorității contractante care a solicitat două standarde care se exclud reciproc, având în vedere că, un produs calificat și înregistrat ca dispozitiv medical (reglementat de Directiva 93/42/CEE), nu poate fi concomitent încadrat și ca echipament de protecție (aflat sub incidența Regulamentului 2016/425). Mai mult, se arată că, conform art. 1 alin. (6) din Directiva

93/42/CEE privind dispozitivele medicale, directiva nu se aplica echipamentelor de protecție personală reglementate de Regulamentul 2016/425.

Întrucât Standardul EN 14683/2019 + AC:2019 se referă la MĂȘTILE MEDICALE încadrate ca dispozitive medicale, în timp ce standardul EN 149:2001+A 1:2010 se aplică semi-măștilor de protecție încadrate ca echipamente de protecție individuală, contestatorul susține că este evident că un produs de genul celui intenționat a fi achiziționat de autoritatea contractantă, pentru care aceasta solicită și aviz de funcționare emis de ANMDM, nu poate deține în același timp ambele standarde de calitate, ele excluzându-se reciproc.

Concluzionând, contestatorul arată că produsul oferit de societatea sa este un dispozitiv medical, deține standardul de calitate EN 14683/2019 + AC:2019, iar producătorul acestuia figurează pe avizul de funcționare al societății eliberat de ANMDM.

Este foarte suspect modul în care autoritatea contractantă a constatat existența în procedură a unor oferte tehnice apte a îndeplini concomitent ambele standarde de calitate, dar acest aspect urmează a fi tranșat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Totodată, contestatorul menționează faptul că, în contextul dat, faptul că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul de achiziție pentru a consulta atât actele, cât și mostrele produselor oferite, însă a fost refuzat, pentru motivul existenței la dosar a declarațiilor de confidențialitate depuse tocmai la loturile care-l interesau, fiind, în opinia sa, „o evidentă premieră națională” existența unor asemenea declarații de confidențialitate care vizează produse de valoare infimă și de uz larg în contextul actual, precum bonetele de unică folosință din material nețesut, măști chirurgicale, combinezoane de protecție ale căror specificații sunt publicate pe paginile web ale comercianților de profil etc.

Pentru toate motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depus, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precum și dovada comunicării contestației către entitatea contractantă și invitația de participare care a stat la baza inițierii procedurii.

Răspunzând solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a depus, în original, recipisa de consemnare nr. emisă de Cec Bank – Sucursala în cuantum de 31.085,74 lei, precum și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă și invitația la procedura de negociere.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr., ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca tardiv formulată, iar pe fond, ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă arată faptul că, conform prevederilor legale, termenul de depunere a unei contestații este de 10 zile, „în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016”, prin urmare, apreciază contestația depusă de SC SRL, ca fiind tardivă, comunicarea fiind transmisă în data de 19.11.2020.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, contestatarul a fost invitat la procedura Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, conform invitației cu nr., oferta acestuia fiind considerată neconformă și inacceptabilă cu cerințele caietului de sarcini, astfel cum reiese din adresa cu nr. răspuns la adresa primită de la cu nr. și conform cu raportul procedurii nr. , anexat.

În primul rând, autoritatea specifică faptul că, dintre toți operatorii invitați la procedură, nu doar contestatarul a fost descalificat, ci și alți operatori, astfel cum reiese din raportul procedurii anexat.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, contestatarul a fost descalificat pentru urmăritoarele loturi și motivat astfel:

1.Lotul 1 - Bonete de unică folosință: comisia a constatat că mostra bonetă primită este confecționată dintr-un material foarte slab și se rupe foarte ușor, iar din documentele primite pentru evaluarea tehnică lipsește recomandarea de utilizare pentru domeniul medical, conform caietului de sarcini anexat.

2.Lotul 3 - Combinezon protecție cu botoși tip gheață incluși: comisia a constatat că mostra primită combinezon este confecționată dintr-un material foarte subțire și se rupe foarte ușor, iar botoșii incluși erau scurți și s-au rupt. În ceea ce privește documentele și specificațiile tehnice solicitate, „în caietul de sarcini a fost ca produsul combinezon să ofere protecție de nivel 4, 5, 6 iar conform actelor primite oferă protecție de nivel 3, 4; greutatea materialului combinezonului să fie de 53gr/mp, iar conform actelor depuse este de 40gr/mp. Botoșii tip gheață conform actelor depuse au densitate de 60g/m², iar în caietul de sarcini s-a cerut să fie de minim 100g/m.”

În plus, autoritatea contractantă arată că, conform documentelor depuse, acest produs deține Autorizația A908/10.042020 care a fost emisă doar pe perioada stării de urgență (stare care nu mai este valabilă), iar în această autorizație este specificat că produsul nu deține marcaj CE, iar Autorizația nu garantează calitatea produsului conform standardelor de autorizare.

Mai mult, se arată că, Avizul Tehnic nr.64 este valabil doar pe perioada stării de urgență(stare care nu mai este valabilă), în susținere, fiind atașate, atât documentele primite de la contestator, cât și caietul de sarcini.

3.Lotul 4 - Măști protecție de unică folosință: autoritatea contractantă arată că, la evaluarea efectuată de către comisie s-a constatat că mostra primită avea un miros greu suportabil, miros toxic, iar conform documentelor depuse lipseau certificate conform standardelor

cerute în caietul de sarcini și anume - EN14683/2019+ac:2019 și EN 149:2001+ Al:2010.

Autoritatea contractantă menționează, de asemenea, faptul că ofertele declarate admisibile conțin toate documentele solicitate în fișa de date a achiziție, iar mostrele prezentate corespund întocmai cu cerințele caietului de sarcini.

Totodată, autoritatea învederează că oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini.

Având în vedere cele anterior menționate, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, arată că își menține punctul de vedere privind descalificarea ofertei depusă de S.C. S.R.L. pentru loturile nr. 1 Bonete de unică folosință, lotul nr. 3 - Combinezon protecție cu botoși tip gheață incluși, lotul nr. 4- Măști protecție de unică folosință, ca neconformă și inacceptabilă.

În concluzie, ... apreciază contestația formulată de S.C. S.R.L., ca nefondată, netemeinică, nelegală și solicită respingerea acesteia.

În susținere, au fost depuse, în copie, invitația de participare, caietul de sarcini, raportul procedurii, adresele și documentele prezentate de către contestator.

În vederea respectării principiului contradictorialității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr., înregistrat la CNSC sub nr. 54239/09.12.2020.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a depus note de ședință prin care a răspuns cu privire la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, învederând următoarele:

I. În ceea ce privește excepția tardivității invocate, contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere faptul că a respectat întru totul dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contrar susținerilor autorității contractante.

Contestatorul învederează că, autoritatea contractantă arată faptul că i-a comunicat rezultatul procedurii la data de 19.11.2020, astfel, raportat la această dată, termenul legal de contestare a soluției autorității contractante începe să curgă, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, la data de 20.11.2020 și se împlinește la data de 02.12.2020, și ținând cont de faptul că ultima zi calendaristică a termenului de 10 zile este data de 30.12.2020, declarată de oficialități zi nelucrătoare.

Așadar, în deplin acord cu dispozițiile legale incidente în materie, contestatorul precizează că, la data de 27.11.2020, în interiorul termenului legal de 10 zile, a expediat prin curier, atât contestația către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și duplicatul acesteia către autoritatea contractantă, drept dovadă, a înaintat Consiliului copia

AWB-urilor de expediere a celor două plicuri, conform art. 183 alin. (1) C.pr.civ., care prevede că „actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că relevant în speță este momentul depunerii contestației și a duplicatului acesteia adresat autorității contractante la serviciul de curierat rapid, nicidecum cel al datei la care aceste înscrisuri au fost recepționate de destinatari.

II. În ceea ce-l privește, contestatorul susține că nu prezintă nicio relevanță în cauză faptul că autoritatea contractantă a descalificat și alți operatori economici participanți la procedura de achiziție publică, importanță având strict temeiul pentru care aceasta a apreciat ofertele depuse ca fiind neconforme.

Contestatorul arată că, în punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă își justifică în mod nelegal decizia luată în privința ofertelor sale tehnice inclusiv pe motive extrinseci rezultatului pe care i l-a comunicat.

Astfel, dacă în cuprinsul înscrisului având număr de înregistrare nr. 29358, conținând rezultatul procedurii de reevaluare a ofertei sale tehnice, autoritatea contractantă a menționat faptul că, în ceea ce privește Lotul nr. 1 – Bonete de unică folosință, oferta sa rămâne în continuare descalificată deoarece produsul nu deține recomandarea de utilizare pentru domeniul medical, în fața Consiliului, arată că s-a constatat de către comisia de evaluare faptul că boneta primită drept mostră era confecționată dintr-un material foarte slab și se rupea foarte ușor.

Având în vedere faptul că a dovedit în cuprinsul contestației formulate deținerea de către produs a recomandării de utilizare pentru domeniul medical, contestatorul arată că nu va insista asupra acestui aspect, rezumându-se strict asupra constatării comisiei de evaluare potrivit căreia boneta este confecționată dintr-un material foarte slab și se rupe foarte ușor.

Redând parametri tehnici solicitați de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, printr-o captura de ecran, contestatorul apreciază că se poate lesne constata faptul că autoritatea contractantă a intenționat achiziționarea unor bonete confecționate din material de polipropilenă, de unică folosință, respirabil, cu greutate sub 50 gr. Produsul ofertat de societatea sa se încadrează întocmai în acești parametri, fiind confecționată, astfel cum rezultă din fișa tehnică depusă în anexa ofertei tehnice, din material PP 100% – polipropilenă, fără latex, având o greutate de 12 gr/gsm, standard unic pentru bonetele de unică folosință.

Or, susține contestatorul, în condițiile date, a constata că materialul este foarte slab și se rupe foarte ușor este, în opinia sa, „extrem de hazardat”. Pe de-o parte, se solicită o greutate sub 50 gr, drept pentru care ea se poate încadra oriunde între 0,1 gr și 50 gr, iar, pe de altă parte, spitalul nu deține nici îndrituirea, nici competența necesară pentru

a determina gradul de rupere al oricărui produs, trebuind a se limita strict la constatarea conformității produsului oferat cu documentația de atribuire.

Contestatorul învederează că are convingerea fermă a faptului că produsul declarat câștigător pentru acest lot este confecționat dintr-un material dacă nu identic, inferior celui al produsului oferat de societatea sa, aceasta fiind probabil una dintre rațiunile pentru care autoritatea contractantă, după finalizarea procedurii, nicidecum pe parcursul derulării ei, a solicitat ofertanților declarați câștigători să depună declarații de confidențialitate la dosar pentru a putea respinge solicitarea de punere la dispoziție a dosarului procedurii împreună cu mostrele aferente.

Referitor la lotul nr. 2 – combinezon protecție cu botoși tip gheată incluși, deși autoritatea contractantă invocă în susținerea punctului său de vedere faptul că a constatat că mostra de combinezon primită este confecționată dintr-un material foarte subțire și se rupe foarte ușor, iar botoșii incluși sunt scurți și s-au rupt, contestatorul arată, astfel cum se poate observa prin analizarea autorizației emise de Centrul de Cercetări Științifice Medico – Militare din cadrul Ministerului Apărării Naționale și a înscrisurilor anexă acesteia (rapoarte de testare etc.), că a oferat un combinezon premium, având o greutate a materialului (compusă din greutatea/densitatea suportului, adică a materialului neșesut – 40 gr plus greutatea/densitatea membranei de polietilenă – 27 gr) de 67 gr/mp, care a trecut cu brio toate testele de rezistență la tracțiune, la sfâșiere și cea a cusăturilor la care a fost supus, aspect menționat în mod expres la pag. 23 din anexele autorizației temporare, unde, la rubrica "masa contexturii (i.e. ansamblul de caracteristici ale unei țesături, care îi definesc structura)", regăsim 65 ± 5 gr/mp.

Mai mult, contestatorul arată că, în cuprinsul deciziei de calificare a ofertei sale tehnice drept neconforme cu privire la botoșii tip gheată nu se face nicio referire la înălțimea acestora, criticile vizând strict densitatea materialului.

Înălțimea botoșilor, potrivit specificațiilor din fișa tehnică, este, după cum se arată, de 44 cm (superioară cerinței de minim 40 cm din documentația de atribuire), iar densitatea lor este de 100gr/mp, conform cerinței autorității contractante.

Raportat la toate aspectele mai sus menționate, contestatorul consideră că, „a veni ca profan în materie și a infirma prin simple afirmații nesusținute de nimic rezultatele acestor teste realizate de laboratoare autorizate, care își asumă întreaga răspundere pentru concluziile testelor efectuate, că produsul este confecționat dintr-un material foarte subțire și se rupe foarte ușor este lipsit de orice relevanță”.

Referitor la îndeplinirea cerințelor legale ale autorizației temporare și a standardelor de calitate, implicit de rezistență, contestatorul arată că acest aspect a fost analizat pe larg și dovedit în cuprinsul contestației formulate, motiv pentru care nu va mai insista asupra acestui aspect.

În ceea ce privește lotul nr. 4 – măști protecție de unică folosință, contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă susține în cuprinsul punctului de vedere formulat faptul că mostra primită avea un miros greu suportabil, toxic, aspect necuprins în justificarea motivului de considerare a ofertei sale tehnice drept neconforme, nu își poate explica concluzia comisiei de evaluare privitoare la mirosul greu suportabil, toxic, al măștii de protecție de unică folosință trimisă de mostră, descris în punctul de vedere al autorității contractante, având în vedere următoarele aspecte:

- Este vorba despre măști de protecție de unică folosință de uz medicinal, fiind un dispozitiv medical care deține standardul de calitate EN 14683/2019 + AC:2019, astfel cum rezultă din documentul atașat contestației formulate, iar producătorul acestuia figurează pe avizul de funcționare al subscrisei eliberat de ANMDM.

- Același produs fabricat de același producător a fost achiziționat de către autoritatea contractantă în repetate rânduri pe întregul parcurs al anului 2020 de la societatea sa, aspect pe care aceasta nu îl poate nega.

- Produsul în discuție a fost verificat inclusiv în momentul intrării lui pe teritoriul României, de către autoritatea vamală, această instituție neconstatând nicio neregulă.

- Mostra a fost trimisă autorității contractante într-un plic din plastic, însă, la achiziționare, măștile de protecție de unică folosință sunt livrate în cutiile lor originale, din carton.

Pentru toate motivele arătate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației ca nefondată, înlăturarea argumentelor autorității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect „Echipamente de protecție”, divizată pe loturi, elaborând, în acest sens, invitații către operatorii economici, printre care și contestatorul SC SRL, respectiv invitația nr. , având o valoare estimată de lei fără TVA, iar termenul limită de depunere a ofertelor fiind data 12.11.2020, ora 10:00.

Potrivit procesului-verbal de negociere nr. încheiat cu ocazia negocierii ofertelor depuse în cadrul procedurii, ofertele depuse de SC SRL pentru loturile 1, 3, 4, 10 au fost respinse ca neconforme, aspecte consemnate de autoritatea contractantă și în cadrul procesului-verbal de evaluarea tehnică „ ” încheiat în data de 12.11.2020.

În cadrul raportului procedurii nr. , autoritatea contractantă a reiterat respingerea ofertelor depuse de contestatorul SC SRL, pentru loturile 1, 3, 4, ca neconforme.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa 29358/18.11.2020, privind neconformitatea loturilor 1, 3, 4, contestatorul SC SRL, a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației depusă de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că, la finalizarea evaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului SRL, în data de 16.11.2020, procesul verbal de negociere nr. , prin care i-au fost aduse la cunoștință contestatorului motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor, pentru loturile 1, 3, 4, 10, ca neconforme, fapt recunoscut și de contestator.

Așadar, Consiliul reține că, în raportul procedurii nr. , s-au consemnat aceleași motive care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertelor depuse de SC SRL, pentru loturile 1, 3, 4.

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC SRL atacă raportul procedurii nr. , Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ prin care i s-a adus la cunoștință respingerea ofertelor sale și prin care i-au fost aduse la cunoștință contestatorului motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor pentru loturile 1, 3, 4 ca neconforme a fost procesul-verbal de negociere nr.

În aceste condiții, Consiliul reține că ofertantul contestator a avut cunoștință despre motivele respingerii ofertelor - loturile 1, 3, 4, ca neconforme încă de la data 16.11.2020.

Ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință despre motivele de respingere a ofertelor - loturile 1, 3, 4 ca neconforme încă de la data 16.11.2020, rezultă că prin formularea și transmiterea contestației la data de 27.11.2020, raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca neconforme a ofertelor, respectiv 16.11.2020, contestatorul nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Faptul că ofertantul contestator a depus o solicitare de remediere a procesul-verbal de negociere nr. la autoritatea contractantă nu are relevanță în cauză.

Modalitatea de contestare a unui act administrativ apreciat ca fiind vătămător în materia achizițiilor publice este clară și expres prevăzută de dispozițiile legale antemenționate. Procedura de contestare nu presupune o acțiune anterioară de solicitare de remediere a actului administrativ, ci presupune depunerea contestației în termenul imperativ prevăzut de legiuitor, termen care curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță 16.11.2020.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Fără pronunțarea altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....