

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36391/22.07.2022, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO ... reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 4236/15.07.2022 și a comunicării nr. 4235/15.07.2022, emise de, cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect **„Furnizare dotări pentru clădirea *Maternitate și Pediatrie*”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și reevaluarea ofertelor depuse, aferent **lotului 2**.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 4236/15.07.2022 și comunicarea nr. 4235/15.07.2022, emise de, în ceea ce privește **lotul 2**, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL precizează că a depus în termen oferta însoțită de documentele solicitate, însă, în data de 15.07.2022, i s-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Contestatorul învederează că, în urma studierii dosarului achiziției publice, a constatat că SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini prin care se solicită prezentarea certificatului ISO 13485, în opinia sa oferta acestuia fiind neconformă.

În consecință, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și luarea măsurilor impuse de legislația în materia achizițiilor publice.

În drept, invocă dispozițiile art. 2 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4568/25.07.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 36714/25.07.2022, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației, având în vedere următoarele considerente:

- Cerința privind obligativitatea prezentării certificatului ISO 13485 de către operatorii economici este menționată doar în caietul de sarcini, nu și în fișa de date a achiziției, în acest sens fiind aplicabile dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cerința criticată reprezentând o clauză nescrisă.

Autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat în anunțul de participare (fișa de date) cerința privind prezentarea de către operatorii economici a certificatului ISO 13485 pentru produsele oferite, astfel că „acest certificat nu reprezintă o cerință de calificare a cărei pretinsă neîndeplinire să ducă la respingerea ofertei”.

Susține că nu poate descalifica o ofertă pe considerentul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă ori nu îi este aplicabilă potrivit documentației de atribuire.

- Oferta depusă SRL nu poate fi considerată neconformă potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul câștigător nu se află în niciuna din situațiile enumerate pentru a fi considerată neconformă.

- Produsele ce fac obiectul lotului 2 nu reprezintă dispozitive medicale așa cum prevede art. 221 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 95/2006.

- Certificatul ISO 13485:2016 reprezintă cerința de calitate pentru sectorul de gestionare a dispozitivelor medicale, în scopuri de reglementare, implementarea ISO 13485:2016 fiind esențială pentru companiile care dezvoltă, produc și distribuie aparatură medicală și care doresc să își demonstreze abilitatea competitivă și performanța pe piețele internaționale și naționale.

Pe de altă parte, se arată că, potrivit certificatului de management al calității nr. 144956/19.07.2017, depus de SRL, la pct. 4, produsul nu se încadrează nici în categoria dispozitivelor medicale, nici în cea a accesoriilor potrivit definițiilor prevăzute la art. 2 din H.G. nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

.... SRL a constituit cautiunea în sumă de 1.724,60 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208258446/1/27.07.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgu Mureș.

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, pe 4 loturi, a contractului de furnizare având ca obiect **„Furnizare dotări pentru clădirea Maternitate și Pediatrie”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN 15.06.2022.

Valoarea estimată aferentă lotului 2 - *„Dotări mobilier cabinete”*, vizat prin contestație, este de 86.230,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost primite pentru lotul menționat două oferte, de către contestator și SRL, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 4236/15.07.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 71.627,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate, ... SRL a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică decizia de atribuire a contractului în favoarea contracandidatului său, ...SRL, susținând că este nelegală întrucât ofertantul menționat nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind prezentarea certificatului ISO 13485.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze în cadrul lotului 2 - *„Dotări mobilier cabinete”*, după cum apare precizat în caietul de sarcini și rezultă inclusiv din denumirea lotului, obiecte de mobilier (dulapuri, birouri, fișiere, comode, mese diferite tipuri), sens în care, în fișele tehnice aferente fiecărui obiect, anexate caietului de sarcini, a inclus și următoarea specificație tehnică:

Sistemul să fie în concordanță cu normativele ISO 13485 eliberat de un organism european certificat.

Specificația tehnică arătată nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări/contestații, astfel că, nemodificată fiind, și-a consolidat forța obligatorie, atât față de ofertanți, cât și față de autoritatea contractantă, în considerarea dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016.

Parcurgând documentele propunerii tehnice depusă de SRL, Consiliul constată că, așa cum corect susține contestatorul, nu se regăsește a fi fost depus certificatul solicitat, situație de fapt ce rezultă

și din procesul-verbal nr. 3784/06.07.2022 de verificare a propunerilor tehnice, în care nu apare consemnat contrariul.

Susține autoritatea contractantă în apărarea legalității deciziei criticate, că oferta depusă de SRL nu putea fi respinsă, deoarece cerința de prezentare a certificatului ISO 13485 este o clauză nescrisă întrucât a fost inserată doar în caietul de sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, dar și că produsele care formează obiectul lotului 2 nu reprezintă dispozitive medicale.

Analizând argumentele autorității contractante, Consiliul constată, pe de o parte, că nu sunt apte a valida decizia de atribuire criticată, iar, pe de altă parte, relevă existența unei deficiențe a documentației de atribuire în ceea ce privește impunerea specificației tehnice la care face referire contestatorul.

Trecând peste împrejurarea că autoritatea contractantă nu a demonstrat nicăieri faptul că specificația tehnică în discuție reprezintă un criteriu de calificare în sensul art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, singura situație în care se poate pune problema incidenței dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 [(6) **Criteriile de calificare** și criteriile de selecție **care se regăsesc în caietul de sarcini** ori în documentația descriptivă și **care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.**], deosebit de relevantă în dezlegarea disputei dintre părți este afirmația autorității contractante conform căreia produsele care se doresc a fi achiziționate în cadrul lotului 2 nu reprezintă dispozitive medicale, afirmație prin care se încearcă, practic, înlăturarea/negarea obligației de conformare a ofertanților la specificația tehnică enunțată.

Consiliul reține, inclusiv din verificarea certificatului prezentat de contestator, în care se precizează că acesta este certificat ISO 13485:2016 în domeniul „*Dezvoltare, fabricare, service și vânzare de dispozitive medicale active, neimplantabile. Distribuie, service și instalare de dispozitive medicale active și inactive, neimplantabile*”, că, într-adevăr, certificarea solicitată se referă la dispozitive medicale, astfel cum sunt acestea definite în legislația europeană de Directiva 93/42 privind dispozitivele medicale, în conformitate cu care:

(a) „dispozitiv medical” înseamnă orice instrument, aparat, echipament, program de calculator, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv programul de calculator destinat de către fabricantul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către fabricant să fie folosit pentru om în scop de:

— diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament sau ameliorare a unei afecțiuni;

— diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament, ameliorare sau compensare a unei leziuni sau a unei dizabilități;

— investigație, înlocuire sau modificare a anatomiei ori a unui proces fiziologic;

— control al concepției și care nu își îndeplinește acțiunea principală prevăzută, în sau pe organismul uman, prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar a cărui funcționare poate fi asistată prin astfel de mijloace;

(b) „accesoriu” înseamnă orice articol care, care deși nu este un dispozitiv, este destinat în mod special de către producător să fie utilizat împreună cu un dispozitiv pentru a permite utilizarea acestuia în conformitate cu scopul propus dată de producător respectivului dispozitiv;

dar și de legislația națională, prin dispozițiile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, iar nu și la produsele ce se doresc a fi achiziționate, respectiv obiecte de mobilier.

Prin urmare, certificarea în discuție, după cum arată și achizițoarea, nu prezintă relevanță în raport cu obiectul lotului 2.

În acest context, este lesne de observat că autoritatea contractantă a întocmit în mod deficitar documentația de atribuire, în sensul în care a stabilit prin caietul de sarcini o specificație tehnică care nu are legătură cu obiectul contractului și, în prezent, cu invocarea propriei culpe, încearcă să obțină validarea deciziei de atribuire a contractului.

Un asemenea comportament nu poate fi însă acceptat în raport cu dispozițiile mai sus menționate, care statuează asupra obligației ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, deci și a specificației tehnice enunțate, dar și asupra obligației comisiei de evaluare de a verifica îndeplinirea specificației arătate, în lumina atribuțiilor care îi revin în etapa de evaluare a ofertelor.

Viciul existent la nivelul documentației de atribuire nu poate fi nicidecum surmontat prin efectuarea unei evaluări cu neluarea în considerare a specificației tehnice în discuție, cum propune autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, nici prin infirmarea rezultatului procedurii cu consecința reevaluării ofertelor, cum dorește contestatorul, nu se poate realiza intrarea în legalitate a procedurii, soluția care se impune pentru atingerea acestui deziderat, în condițiile în care remediarea documentației de atribuire nu mai este posibilă fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice, fiind cea a anulării lotului aflat în discuție.

Măsura va fi dispusă de Consiliu în considerarea art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care: (7) În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire., chiar dacă nu a fost solicitată de contestator, fiind posibilă în baza textului de lege enunțat fără a se putea considera că se încalcă principiul disponibilității.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire în cazul lotului 2.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, și anulează procedura de atribuire în ceea ce privește lotul 2.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....