



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsr.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 nr. 1818/29.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40296/29.12.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având C.U.I. RO ., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire a lotului nr. 13, comunicată prin adresa nr.12900/22.12.2016, de către, cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**«Materiale consumabile și materiale sanitare» pentru dotarea**”, coduri CPV 33140000-3 consumabile medicale (Rev.2), 33141641-5 sonde (Rev.2), 33196000-0 Mijloace auxiliare medicale (Rev.2), 44163112-8 sisteme de drenaj (Rev.2), s-au solicitat:

„- reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice formulate în cadrul ofertelor la lotul 13 al procedurii în condițiile stabilite prin decizia C.N.S.C. nr. 34561/2349/C6/11.11.2016;

- obligarea autorității contract ante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (pana în prezent, onorariu de avocat în suma de 2.000 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr.2), conform art. 26 (9) lege”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1818/29.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40296/29.12.2016, SC SRL critică decizia de anulare a procedurii de atribuire a lotului nr. 13, comunicată prin adresa nr.12900/22.12.2016, de către, în cadrul procedurii menționată în partea introductivă și solicită:

„- reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice formulate in cadrul ofertelor la lotul 13 al procedurii in conditiile stabilite prin decizia C.N.S.C. nr. 34561/2349/C6/11.11.2016;

- obligarea autoritatii contract ante la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de prezenta contestatie (pana in prezent, onorariu de avocat in suma de 2.000 lei, conform inscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr.2), conform art. 26 (9) lege”.

În argumentarea probatorie a cererilor sale, SC SRL precizează că, în data de 23.12.2016, a notificat autoritatea contractantă, căreia i-a solicitat să procedeze la revocarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție, întrucât, în opinia sa, motivele de fapt enunțate în cuprinsul adresei nr. 12900/22.12.2016 nu sunt compatibile cu dispozițiile art. art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016) și nici cu dispozițiile obligatorii ale deciziei Consiliului nr. 34561/2349/C6111.11.2016, notificare la care autoritatea contractantă a respins cererea contestatoarei conform adresei nr. 13022/28.12.2016.

Pe fond, redând dispozitivul Deciziei Consiliului nr. 1963/C6/2349 din 11.11.2016 – *„(...) Obligă autoritatea contractantă ca, in termen de 11 zile de la primirea prezentei, sa reevalueze ofertele depuse pentru lotul nr. 13 cu respectarea legislatiei in vigoare in materia achizitiilor pub lice, a prevederilor documentatiei de atribuire si a celor retinute in motivare”*, petenta susține că, în contextul judecării contestației sale anterioare, C.N.S.C. nu a constatat situația menționată de art.212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și astfel nu a dispus anularea procedurii, așa cum ar fi fost îndrituit conform art. 26 alin. (7) din Legea nr.101/2016, Consiliul reținând o inadecvată analiză a propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți: SC SRL și SC SRL.

Astfel, în aprecierea contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să urmeze dispozițiile obligatorii ale C.N.S.C. și să efectueze reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 13 al procedurii în condițiile stabilite prin decizia sa definitivă și să pronunțe o decizie asupra ofertelor în competiție, iar nu să anuleze procedura.

Față de modul de finalizare a procedurii de atribuire, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a creat, în mod artificial, o situație de anulare a acesteia pentru lotul nr. 13, fapt „contrar art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, instrucțiunilor CNSC și invocând imposibilitatea modificării prevederilor caietului de sarcini (în sensul eliminării cerinței atestatului de conformitate emis de producatorul instalației de sterilizare a apei) și pierderea unui (minim) câștig financiar în ipoteza declarării câștigătoare a ofertei societății noastre (situație total aflată în afara prevederilor legale justificând anularea unei proceduri de achiziție publică)”.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în contestație.

Prin punctul de vedere nr. 69/04.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 419/05.01.2017, ... a solicitat respingerea contestației depusă de către SC SRL, ca nefondată, menționând că, punând în executare Decizia Consiliului nr. 1963/C6/2349 din 11.11.2016, a anulat raportul procedurii și a procedat la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 13 - „*Consumabile echipamente medicale compatibile cu: Lavoar aseptice (Instalație lavoare apă sterile) producător*”, ocazie cu care a solicitat mostre de produse ofertanților implicați în procedură, precum și desemnarea, de către aceștia, a câte unui reprezentant care să asiste la evaluarea mostrelor.

În prezența reprezentanților desemnați de către SC SRL și SC SRL, autoritatea contractantă precizează că a procedat la testarea mostrelor, ocazie cu care s-a constatat că acestea sunt compatibile cu echipamentul și specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, aspect care s-a consemnat în procesul verbal nr. 12671/15.12.2016.

Ulterior transmiterii mostrelor, autoritatea contractantă precizează că SC SRL, în calitate de producător al „*Lavoarului aseptice (Instalație lavoare apă sterile) producător*” pentru care urma a fi achizionate consumabilele din cadrul lotului nr. 13, a înaintat adresa nr. 12660/15.12.2016, prin care menționa că „nu ne asumăm răspunderea că sănătatea pacienților dvs. este pusă în pericol prin utilizarea unor capsule microfiltrante fără sistem de protecție a suprafeței de difuzie a apei filtrate”, situație în care autoritatea contractantă a constatat că erorile caietului de sarcini au vizat, pe lângă impunerea obligației ofertanților de a prezenta un document emis de producătorul echipamentelor, au fost omise specificații tehnice prin care să se fi asigurat eliminarea riscului contaminării suprafeței de distribuție a apei filtrate.

Apreciind că ulterior depunerii și evaluării ofertelor, nu mai pot fi dispuse modificări/completări ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a decis că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a dispus anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 13 contestat.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice emise ulterior pronunțării Deciziei Consiliului nr. 1963/C6/2349 din 11.11.2016.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*«Materiale consumabile și materiale sanitare» pentru dotarea*”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. 169053/06.08.2016.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este de 4.795.738 lei, fără TVA, criteriul de atribuire a contractului este

„Pretul cel mai scazut”, iar modalitatea de derulare a procedurii a fost integral prin utilizarea mijloacelor electronice – ONLINE, prin SEAP.

Un prim rezultat al procedurii cu privire la Lotul nr. 13 „*Consumabile echipamente medicale compatibile cu: Lavoar aseptice (Instalație lavoare apă sterile) producător*” a fost contestat de către SC SRL, pe motiv că oferta concurentă declarată câștigătoare a fost emisă cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul că **nu conține un document emis de producătorul echipamentului**, care, în cauză, era chiar petenta, document care să ateste compatibilitatea echipamentului „**Lavoar aseptice**”, produs de către contestatoarea „....”.

Prin Decizia nr. 1963/C6/2349 din 11.11.2016, Consiliul a admis contestația și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse pentru lotul nr. 13 cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

La reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 12895/22.12.2016, în cadrul căruia a fost menționată testarea mostrelor de consumabile în prezența reprezentanților celor 2 ofertanți, faptul că cele două oferte corespund specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini, precum și **decizia de anulare a procedurii motivată prin invocarea erorii caietului de sarcini** privind instituirea „obligativității prezentării unui document emis de producătorul echipamentului care să ateste compatibilitatea cu produsul ofertat, ceea ce a condus la condiționarea încheierii acordului-cadru exclusiv cu producătorul echipamentului”.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat ofertanților prin adresa comună nr. 12900/22.12.2016, fiind atacat, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, de către SC SRL, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC SRL contestă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a lotului nr. 13 de produse, constituit de „*Consumabile echipamente medicale compatibile cu: **Lavoar aseptice (Instalația lavoare apă sterile), producător***”, susținând, în principal, că autoritatea contractantă trebuia să urmeze dispozițiile obligatorii ale C.N.S.C. și să efectueze reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 13 al procedurii în condițiile stabilite prin decizia sa definitivă și să pronunțe o decizie asupra ofertelor în competiție și nu să anuleze procedura.

În verificarea susținerii petentei, Consiliul se va raporta la motivarea deciziei invocate în cadrul căreia s-a menționat expres aspectul sub care contestația anterioară a petentei a fost admisă, acesta fiind constituit de circumstanța constituită de faptul că «(...) *autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația instituită în sarcina sa prin art. 133 alin. (1)-(2) și următoarele din HG nr. 395/2016, neanalizând și nestabilind dacă filtrele de sterilizare „Propor PES” și/sau „PREMIER PLEAT*

POLYPROPYLENE – SPECTRUM”, fabricate de și ofertate de către SC SRL sunt **compatibile/se potrivesc** cu echipamentul „**Lavoar aseptice (Instalația lavoare apă sterile)**”, producător” și doar în urma stabilirii cu certitudine dacă există, sau nu, o astfel de compatibilitate să decidă în legătură cu admisibilitatea respectivei oferte».

Consiliul a mai reținut că «(...) neprezentarea unui document emis de către un producător cu care ofertantul se află în concurs, în condițiile în care compatibilitatea dintre produse și echipament putea fi dovedită prin mijloace echivalente, prevăzute în documentația de atribuire, nu poate fi motiv de respingere a unei oferte, o astfel de ipoteză fiind de natură a anula însăși rațiunea derulării procedurii de atribuire, interpretarea dată de petentă în situația faptică din procedură fiind împotriva reglementărilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 – „Specificațiile tehnice trebuie să **permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate** față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici” și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică instituite prin art. 2 din același act normativ», cu atât mai mult cu cât, «(...) în cadrul procedurii pendinte, producătorul echipamentului se afla în concurs cu alți ofertanți, fiind evident că primul, împotriva propriului interes, nu va pune niciodată la dispoziția ofertanților concurenți „**un document emis de către producătorul echipamentului, care să ateste compatibilitatea cu produsul oferat**”, cerința respectivă nu poate fi interpretată decât în sensul notei finale a caietului de sarcini – «**specificatiile tehnice care indica o anumita origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabricatie sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie, sunt mentionate doar pentru identificarea cu usurinta a tipului de produs si NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse**. Aceste specificatii vor fi considerate ca avand mentiunea de „**sau echivalent**”», echivalente cu „**documentul emis de către producătorul echipamentului care să ateste compatibilitatea cu produsul oferat**” fiind oricare dintre documentele prevăzute la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” al fișei de date, apte a dovedi potrivirea dintre echipament și consumabilele ce urmează a fi încorporate în acesta».

În situația în care, la reevaluarea ofertelor dispusă prin Decizia Consiliului nr. 1963/C6/2349 din 11.11.2016, autoritatea contractantă a solicitat mostre de produse ofertanților SC SRL și SC SRL, care au fost testate în prezența reprezentanților acestora, ocazie cu care s-a constatat că respectivele mostre de consumabile sunt compatibile cu echipamentul și specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, SC SRL nu mai putea justifica un interes legitim, direct, personal și actual față de rezultatul și modul de finalizare a procedurii, deoarece oferta sa, clasată pe un loc inferior în raport cu oferta concurentă, nu putea fi

declarată câștigătoare, petenta neputând obține beneficiul adjudecării contractului.

În cazul în care autoritatea contractantă a reținut că specificația tehnică a caietului de sarcini prin care recepția produselor a fost condiționată de obligativitatea ofertantului câștigător de a **„prezenta în mod obligatoriu un document emis de catre producatorul echipamentului, care sa ateste compatibilitatea cu produsul ofertat”**, specificație/clauză rămasă definitivă și care vizează aspectul esențial al derulării contractului, ca etapă ulterioară finalizării procedurii de atribuire, precum și observația producătorului din adresa nr. 12660/15.12.2016 - *„nu ne asumăm răspunderea că sănătatea pacienților dvs. este pusă în pericol prin utilizarea unor capsule microfiltrante fără sistem de protecție a suprafeței de difuzie a apei filtrate”*, care, deși subiectivă, putea fi de natura unui risc generat de insuficienta detaliere a specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini cu privire la capsulele microfiltrante, a decis în mod legal anularea procedurii de atribuire, deoarece, prin modul în care s-au definit specificațiile tehnice, acestea ar fi fost de natură a conduce la *„condiționarea încheierii acordului-cadru exclusiv cu producătorul echipamentului”*, aspect contrar tuturor și oricăror rigori legale în vigoare în materia achizițiilor publice, în cauză devenind incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aplicate în mod corect de autoritatea contractantă în considerarea principiului asumării răspunderii consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ.

Reținând că, după cum s-a statuat prin motivarea Deciziei nr. 1963/C6/2349 din 11.11.2016, contestatoarei nu i se putea crea privilegiul de a dispune de adjudecarea contractului doar prin faptul că avea posibilitatea de **a nu emite**, în calitatea sa de producător al echipamentului, un document care să ateste *„compatibilitatea cu produsul ofertat”* a consumabilelor din obiectul procedurii prezentate de ofertanții concurenți și că, în urma testării mostrelor de consumabile, oferta concurentă, mai bine clasată, nu putea fi înlăturată din procedură din considerente obiective, ci doar dacă s-ar fi dat curs interpretării cerinței speculative și anticoncurențiale impuse ofertanților de a **„prezenta în mod obligatoriu un document emis de catre producatorul echipamentului, care sa ateste compatibilitatea cu produsul ofertat”**, precum și că, în urma propriei analize, autoritatea contractantă a decis în mod legal anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 13 de produse, 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

Urmare a respingerii contestației, se va respinge și cererea petentei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în sumă de 2.000 lei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge cererea petentei de obligare a autorității contractante la
plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în sumă de
2.000 lei.

Obligatorie.

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