

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, +40218900745 www.cnscc.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 FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin cabinet de avocat, cu sediu procesual ales în, formulată împotriva adresei nr. 171592/"16.03.....", reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 44-49, emis de MINISTERUL, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare materiale sanitare pentru perioada-2018”, cu invitație de participare nr. din, s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația SC SRL, anulează raportul procedurii nr. A 1581 din 13.05..... și toate actele subsecvente, în partea privind oferta depusă de SC ROMBIOMEDICA SRL.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, prin reanalizarea ofertei depuse de SC ROMBIOMEDICA SRL, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii, care să respecte prevederile legale, conform motivării ce urmează.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL atacă adresa nr. 171592/"16.03.....", reprezentând rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 44-49, emis de MINISTERUL de comunicare a ofertei declarate câștigătoare.

În preambulul contestației sale, SC SRL arată că, în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat pentru loturile 44-49, cartușele TA corespondente staplerelor TA, acestea fiind folosite în chirurgia deschisă în vederea obținerii unei suturi mecanice ce înlocuiește sutura clasică cu fire. Totodată, în caietul de sarcini se specifică faptul că aceste cartușe TA-DST trebuie să fie compatibile cu staplerele TA-TYCO (COVIDIEN).

Astfel, conform caracteristicilor arătate, contestatoarea precizează că produsele solicitate sunt manufacturate exclusiv de către compania Covidien, ce deține drepturi de proprietate intelectuală asupra tehnologiei DST-tehnologie, cu referire asupra formei distincte a capselor din interiorul cartușelor utilizate în sutura mecanică.

Raportat la oferta declarată câștigătoare, cu un preț mult sub prețul de achiziție intracomunitar, contestatoarea consideră că, având în vedere că pe piață există produse contrafăcute și sunt tentante, din cauza prețului foarte scăzut, autoritatea contractantă ori este victima ofertării unor produse contrafăcute, sens în care solicită verificarea originii acestora, pentru a preîntâmpina tragedii de nereparat în etapa de executare defectuoasă a contractului, ori, dintr-o eroare, autoritatea contractantă nu a observat neconformitatea ofertei declarate câștigătoare (art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006) sau inacceptabilitatea acesteia întrucât este o alternativă la prevederile caietului de sarcini (art. 36 alin. (1) lit. c) din HG nr. 925/2006 (alternativă imposibilă, din punct de vedere al protecției intelectuale).

Având în vedere cele sesizate, contestatoarea solicită anularea actului autorității contractante nr. 171592/16.03....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 44-49, anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește loturile 44-49, cu continuarea procedurii.

Prin adresa nr. 818A3783 din 20.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16396/30.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la constatarea formulată de SC SRL, considerând-o neîntemeiată.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini, la loturile 44-49, a fost solicitat ca aceste cartușe să fie compatibile cu dispozitivele TYCO și nu cum se

precizează la pct. 4 din contestație, respectiv: *Să fie compatibile cu staplerele TA-TYCO (COVIDIEN).*

În ceea ce privește oferta depusă de SC ROMBIOMEDICA SRL, autoritatea contractantă precizează că aceasta îndeplinește cerințele solicitate în caietul de sarcini: *atât prin propunerea tehnică depusă unde (este stipulat faptul că producătorul este PANTHER, iar produsele sunt compatibile cu dispozitivul TYCO), cât și prin mostrele prezentate, iar stabilirea câștigătorului s-a făcut în baza criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut.*

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de SC SRL ca fiind neîntemeiată.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent) înregistrată la CNSC sub nr. 18288/16.06....., contestatoarea precizează că, în caietul de sarcini, pentru pozițiile/loturile 44-49, s-a solicitat în mod expres ca produsele să fie din gama DST Series™ Technology (cartuș DST etc.), toate protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Contestatoarea detaliază diferențele tehnologice specifice tehnologiei DST și care sunt protejate la nivel mondial, respectiv, capsă cu tehnologia DST prezintă o formă rectangulară, spre deosebire de cea *tradițională* care este rotundă, asigurând o rezistență mai mare la răsucire. Nicovala cu suprafața modificată oferă o arie lărgită de închidere a capselor față de nicovala *tradițională*.

De asemenea, în aplicațiile dificile noul design ajută la minimizarea malformațiilor de închidere a capselor asigurând o închidere consistentă a acestora în forma literei B.

În continuare, contestatoarea reiterează cele susținute în contestație, solicitând, totodată, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, inclusiv cooptarea unui expert care să lămurească aspectul referitor la încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală deținute de Covidien asupra tehnologiei DST.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect încheierea unui acord-cadru de „Furnizare materiale sanitare pentru perioada-2018”, MINISTERUL (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 17592/16.03.....), pentru loturile 44-49, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 6.347,00 lei), solicitând anularea acestuia, anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește loturile 44-49, și continuarea procedurii cu respectarea celor solicitate.

Analizând susținerile părților, Consiliul constată că disputa acestora rezultă din modul de interpretare a cerințelor din caietul de sarcini,

pentru loturile 44-49, respectiv: - să fie tehnologie DST; - Să corespundă cu dispozitivul TYCO, dar și referințele:

- lot 44 - ... = Cartuș DST ptr. Sutura capse 4,8 mm TA 60;
- lot 45 - ... = Cartuș cu capse DST, de 3,5 mm TA 30;
- lot 48 - ... = Cartuș cu capse DST de 4,8 mm TA 30;
- lot 49 - ... = Cartuș DST pt. sutura liniară capse 4,8 mm TA 90.

Din verificarea conținutului caietului de sarcini, se constată că, pentru niciunul din loturile în discuție nu s-a precizat posibilitatea prezentării de produse echivalente/compatibile, iar specificațiile tehnice de mai sus nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări sau contestări în termen legal.

Astfel, în soluționarea cauzei, sunt relevante următoarele dispoziții legale din OUG nr. 34/2006:

- art. 35 alin. (6): *Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:*

a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent;

- art. 36 alin. (2): *În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu:*

- a) un standard național care adoptă un standard european;*
- b) o omologare tehnică europeană;*
- c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;*
- d) un standard internațional;*
- e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene.*

(3) În sensul prevederilor alin. (1) și (2), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate

emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene;

- Art. 38 alin. (1): *Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.*

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a menționat nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini, posibilitatea ofertării de produse echivalente/compatibile cu tehnologia DST, impusă prin specificațiile tehnice, pentru loturile în discuție, aceasta trebuia să solicite ofertantului SC ROMBIOMEDICA SRL să demonstreze *prin orice mijloc adecvat că produsele, ... oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu: ..., așa cum este prevăzut în ordonanța de urgență sus citată.*

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul admite contestația depusă SC SRL, respectiv anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. A 1581 din 13.05..... și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii privitor la oferta depusă de SC ROMBIOMEDICA SRL, și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei, prin reanalizarea ofertei depuse de SC ROMBIOMEDICA SRL, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, ținând cont de cele reținute în motivarea de mai sus.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

...