CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. /
Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. reprezentată prin director general, împotriva procedurii de licitație deschisă organizată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare echipamente medicale”, s-a solicitat: anularea raportului intermediar, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente ale autorității contractante, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, în referire la lotul 1 „Sistem cromatografic de analiza alcool din sânge”.

Prin contestația nr. înregistrată la CNSC cu nr. formulată de SC ..... SRL, cu sediul în....., având CUI RO ....., înregistrată la, reprezentată legal prin, împotriva aceleiași procedurii organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea raportului procedurii pentru loturile 7, 8, 16 și 17, și desemnarea ofertantului ..... SRL drept câștigător pentru aceste loturi, conform criteriului de atribuire „preț cel mai scăzut”.

În temeiul art. 17 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, cele două contestații au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii privind respingerea ofertele lor, ca fiind neconforme, considerându-l nelegal.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL

În fapt, contestatorul arată că, a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză - pentru Lotul 1, sens în care, autoritatea contractantă i-a solicitat trei seturi de clarificări, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, la care, a răspuns, prezentând, atât explicaţii punctuale, astfel cum acestea au fost solicitate, precum şi documente suport, pentru a demonstra în mod concludent îndeplinirea specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini.

Ulterior transmiterii răspunsului la solicitările de clarificări, contestatorul arată că, autoritatea a emis două rapoarte de evaluare, raportul intermediar şi raportul final, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru următoarele motive:

„- nu se poate lua în considerare documentele depuse ulterior, atâta timp cât în propunerea tehnică nu se regăsește analiza a unei serii de 10 standarde de etanol în apă;

- nu îndeplinește cerinţa din caietul de sarcini privind diametru interior al coloanelor capilare cu dimensiunile între 50-1000 µm;

- nu îndeplinește sensibilitate mai bună de 0.015 coulombi/gC;

- bucla de injecţie este un dispozitiv intermediar, nu îndeplinește cerinţa cu transferul direct al probei către coloană;"

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante privind declararea ofertei sale ca neconformă, este nelegală şi netemenică, astfel:

În primul rând, contestatorul arată faptul că declararea ofertei sale ca neconformă, nu a fost motivată în drept de către autoritatea contractantă, deși unele motive invocate în raportul de evaluare ar fi putut determina respingerea ofertei ca inacceptabilă, altele ca neconformă, însă autoritatea a respins oferta ca fiind neconformă. Astfel, contestatorul învederează faptul că, la momentul formulării contestației, nu știa care sunt temeiurile de drept în baza cărora oferta sa a fost declarată neconformă. Așadar, se subliniază faptul că, astfel cum a statuat practica Consiliului şi a instanţelor, motivarea deciziei de respingere a unei oferte de către autoritatea contractantă, este esenţială pentru ca operatorului economic să i se poată garanta dreptul la apărare şi la contestarea unei decizii nelegale, care trebuie însă să fie completă, incluzând şi temeiurile de drept. Pentru motivele arătate, contestatorul consideră că procesele verbale contestate şi toate actele subsecvente sunt nelegale, lipsind temeiul de drept care justifică respingerea ofertei sale, solicitând în acest sens anularea lor.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, prevederile art. 134 şi urm. şi art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu precizează şi nu limitează în nici un fel operatorul economic cu privire la forma răspunsului la clarificări sau documentele suport doveditoare pe care

acesta poate să le depună în susţinerea ofertei sale. Mai mult, art. 134 alin. (6) din Hotărâre obligă doar operatorii economici ca prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare să nu modifice conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, în caz contrar, oferta fiind considerată inacceptabilă.

Astfel, contestatorul consideră că, susţinerea autorităţii contractante conform căreia „nu se pot lua în considerare documentele depuse ulterior, atâta timp cât în propunerea tehnică nu se regăsește analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă", este netemeinică şi nelegală, din moment ce nu a modificat în nici un fel propunerea tehnică, ce conţinea specificaţiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază că, actul autorității contractante de a respinge la momentul clarificărilor explicaţiile şi documentele suplimentare depuse de ofertant este nelegal, din punctul său de vedere, golind de sens şi conţinut juridic mecanismul clarificărilor. Astfel, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*", coroborate cu cele ale art. 134 alin. (5) din același act normativ *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*", rezultă faptul că, prin răspunsul la clarificări operatorul economic poate transmite clarificările şi chiar şi completări, dacă acest lucru se impune.

Așadar, având în vedere motivele arătate, dat fiind faptul că prin răspunsul la clarificări a demonstrat îndeplinirea specificaţiei tehnice privind faptul că echipamentul medical poate face analiză a unei serii de 10 standarde de etanol în apă, contestatorul solicită să se constate că decizia autorităţii contractante de a nu lua în considerare răspunsul său la clarificări, este netemeinică şi nelegală. Mai mult decât atât, contestatorul precizează faptul că, specificaţia tehnică era îndeplinită de oferta tehnică de la început, prin oferta tehnică depusă iniţial în procedură, astfel că, clarificările nu au venit decât să aducă lămuriri punctuale, fără a modifica în nici un fel oferta tehnică depusă iniţial.

În ceea ce privește motivul de neconformitatea invocat de autoritatea contractantă privind faptul că echipamentul ofertat „nu îndeplineşte cerinţa din caietul de sarcini privind diametru interior al coloanelor capilare cu dimensiunile între 50-1000 µm şi nu îndeplineste sensibilitate mai bună de 0.015 coulombi/gC",

contestatorul consideră că este netemeinic şi nelegal, din moment ce în oferta tehnică a arătat şi a menţionat expres faptul că echipamentul ofertat îndeplineşte aceste specificaţii tehnice. Mai mult, se învederează faptul că, autoritatea contractantă enunţă, pur şi simplu, că, consideră că nu sunt îndeplinite specificaţiile tehnice, deşi ele se regăsesc în propunerea tehnică, fără a motiva în concret de ce consideră acest lucru. Astfel, contestatorul consideră că, simpla afirmaţie a autorităţii contractante, nu este în măsură să dovedească temeinicia şi legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă. De asemenea, se arată că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă are obligaţia de a analiza, atât oferta tehnică, depusă iniţial, cât şi toate clarificările şi documentele prezentate. Pentru toate motivele arătate, precum şi având în vedere faptul că specificaţiile tehnice sunt incluse în oferta sa tehnică, contestatorul solicită anularea procesele-verbale contestate ca nelegale şi netemeinice.

În ceea ce privește ultimul motiv de neconformitate invocat de autoritatea contractantă, respectiv faptul că „bucla de injecţie este un dispozitiv intermediar, nu îndeplineste cerinţa cu transferul direct al probei către coloana”, contestatorul susține că, interpretarea autorităţii contractante, a propriei specificaţii tehnice, este complet greşită şi rău intenţionată, sens în care, subliniază faptul că, nici un echipament medical, nici măcar cel al ofertantului declarat câştigător Cromatech, nu îndeplineşte cerinţa transferului direct al probei către coloană, contrar susținerilor autorității contractante. Astfel, contestatorul arată că, echipamentul ofertat de Cromatec, operatorul economic desemnat câştigător realizează transferul probei de la coloană prin intermediul unui ac, deci nu direct. Așadar, în situația în care s-ar accepta interpretare dată de autoritatea contractantă, eronată în opinia contestatorului, s-ar ajunge la eliminarea tuturor echipamentelor disponibile pe piaţă, fiind evident că, în orice formă posibilă tehnic, ca acel conţinut al probei să ajungă din probă în coloană, deci din punctul a în punctul b, acesta trebuie să fie transportat fie de o buclă de injecţie, cum este cazul echipamentului ofertat de societatea sa, fie de un ac, cum este cazul echipamentului ofertat de Cromatec. Specificaţia tehnică, susține contestatorul, trebuie interpretată în mod corect, în sensul că transportul din probă către coloană, trebuie să se facă direct printr-un procedeu tehnic direct care să elimine echipamente intermediare între probă şi coloană, în afara unei bucle de injecţie sau a unui ac. Mai mult, contestatorul consideră că autoritatea contractantă cunoaşte acest lucru, nefiind cu siguranţă primul echipament de acest tip achiziţionat, însă, în opinia sa, aceasta încearcă să creeze motive artificiale de a-i respinge oferta, din moment ce, pe de altă parte, a acceptat dispozitivul intermediar, ac, de la probă la coloană, pentru echipamentul ofertat de .

Pentru motivele arătate, contestatorul solicită să se constate faptul că, raportat la specificaţia tehnică inclusă în caietul de sarcini,

echipamentul ofertat de societatea sa, îndeplineşte cerinţa cu transferul direct al probei către coloană. Prin comparaţie, contestatorul solicită, de asemenea, Consiliului să pună în vedere autorităţii contractante să demonstreze modalitatea în care echipamentul ofertat de societatea Cromatec îndeplineşte cerinţă în cauză.

În concluzie, pentru toate motivele arătate, contestatorul consideră că, oferta sa a fost respinsă în mod netemeinic şi nelegal, decizia autorităţii contractante consemnată în procesele verbale contestate fiind, în opinia sa, „nemotivată în drept şi având o slabă şi uneori inexistentă motivare în fapt.” Mai mult decât atât, contestatorul consideră că, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru declararea ofertei sale ca fiind neconformă, sunt netemeinice şi nelegale, raportate la textele de lege incidente, oferta sa tehnică depusă şi documentele suport transmise autorităţii cu ocazia solicitării de clarificări. Pentru motive arătate, contestatorul solicită anularea proceselor verbale contestate şi a tuturor actelor subsecvente, ca fiind netemeinice şi nelegale.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, echipamentul ofertat de societatea sa este, ca preţ, la jumătatea preţului echipamentului declarat câştigător. Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie să dea eficienţă principiului eficienţei utilizării fondurilor publice şi să nu descalifice, în mod netemeinic şi nelegal, operatorii economici, urmând să achiziţioneze de la operatorul economic cu oferta de preţ cea mai mare.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. autoritatea contractantă a comunicat faptul că nu depune punct de vedere asupra contestației formulată de SC ..... SRL, lăsând la latitudinea Consiliu soluţionarea acesteia, însă, a subliniat următoarele:

Analiza preliminară nu a luat în considerare preţul, ci doar îndeplinirea condiţiilor prevăzute în caietul de sarcini. În cadrul metodei gaz cromatografice, orice probă este injectată direct, prin intermediul unui ac, astfel încât, nu se poate considera acul ca fiind un dispozitiv intermediar (spre deosebire de bucla de injecţie), care, după cum se arată, este un element suplimentar pe traseul probei de analizat. Astfel, autoritatea arată că, solicitarea transferului direct, conform punctului 8 din caietul de sarcini, are la bază necesitatea de a asigura determinări superioare, neinfluențate de interpunerea unor dispozitive intermediare (tip buclă), având în vedere faptul că aceste determinări vor fi utilizate în cazuri cu implicaţii judiciare, specifice medicinei legale.

Totodată, autoritatea precizează faptul că oferta contestatorului a fost declarată neconformă din patru considerente, cel din urmă fiind însă cel mai relevant (bucla de injecţie este un dispozitiv intermediar, transferul direct al probei către coloana neputând fi realizat).

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL

Contestatorul contestată decizia autorității contractante consemnată prin raportul procedurii – pentru loturile 7, 8, 16 și 17, nelegală, în opinia sa.

Astfel, contestatorul solicită cele precizare în partea introductivă, motivat de faptul că, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut că, oferta sa s-a clasat pe primul loc la loturile 7, 8, 16, 17, totuși a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 927 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 (producătorul nu se regăsește în avizul de funcţionare emis de ANMDM)", deși, prin documentaţia de atribuire, fișa de date și caietul de sarcini, nu s-a solicitat, ca producătorul echipamentului să se regăsească pe Avizul de funcţionare emis de ANMDM.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr..... a arătat, referitor la contestația depusă de ..... SRL, faptul că nu înțelege să depună punct de vedere asupra contestației, lăsând la latitudinea Consiliu soluţionarea acesteia, subliniind, totuşi, următoarele:

Oferta depusă de ..... SRL a fost respinsă de comisia de evaluare în baza art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016, ținând cont de faptul că dispozitivele medicale, tehnologiile și dispozitivele asistative se distribuie, se comercializează, se instalează și se întreţin numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul AMMDMR. Toate persoanele fizice sau juridice cu sediul în Romania care prestează acestă activitate sunt obligate ca, anterior prestării, să solicite avizul ANMDM (Art. 927 alin. 1 și 3 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, cu modificările și completările ulterioare). Astfel, autoritatea precizează că contestatorul nu a îndeplinit unul din criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire, respectiv nu a putut face dovada că produsele ofertate sunt avizate, cât și, distribuit prin neregăsindu-se în Avizul de Funcţionare nr. emis de ANMDM, context în care, aceste produse nu pot fi distribuite sau comercializate de către ..... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, divizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare echipamente medicale". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În cadrul procedurii au fost depus oferte, pentru loturile contestate, următorii operatori economici:

- Lot 1: SRL, SRL și ..... SRL;
- Lot 7: SRL, SC ..... SRL, SRL, SRL, SRL,
- Lot 8: SRL, SRL, SC ..... SRL,
- Lot 16: SRL, SC ..... SRL, SRL SRL, SRL, SRL,
- Lor 17: SRL, SC ..... SRL, SRL, SRL, SRL,

ce au fost accesate în data de , la sediul autorității.

Potrivit raportului procedurii nr. , pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 12, 15, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 470.000 lei fără tva, oferta contestatorului ..... SRL fiind declarată neconformă, rezultat comunicat cu adresa nr. .

Potrivit raportului procedurii nr. , pentru loturile 7, 8, 16, 17, contestatorul ....., deși s-a clasat pe primul loc pentru loturile 7, 8, 16 și 17, autoritatea contractantă a declarat oferte sale, neconforme, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 și conform art. 927 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 (producătorul nu se regăsește în avizul de funcționare emis de ANMDM), declarând câștigătoare ofertele depuse de:

- pentru lot 7, oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară fără tva de 12.000 lei și un preț unitar de 12.000 lei;
- pentru lotul 8, oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară fără tva de 52.200 lei și un preț unitar de 52.200 lei;
- pentru lotul 16, oferta depusă de cu o propunere financiară fără tva de 5.950 lei și un preț unitar de 5.950 lei;
- pentru lotul 16, oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară fără tva de 8735 lei și un preț unitar de 8735 lei;

Împotriva rezultatului procedurii, ... SRL și SC ..... SRL, au formulat contestațiile în cauză, ce formează obiectul dosarului nr. 1464/2019 conexat cu dosarul nr. 1475/2019.

În ceea ce privește contestația ..... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În caietul de sarcini aferent lotului 1-„Sistem cromatografic de analiza alcool din sânge”, autoritatea contractantă a solicitat la pct.8: *„să realizeze transferul direct al probei către coloană fără să mai treacă prin dispozitive intermediare, prin presurizare cu gaz purtător*”

Potrivit ofertei tehnice prezentate de contestator, produsul ofertat conține bucla de injecţie, apreciat de autoritatea contractantă ca fiind un dispozitiv intermediar, astfel că acesta nu îndeplinește cerinţa privind transferul direct al probei către coloană. Contrar susținerilor contestatorului, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, produsul ofertat de ofertantul declarat câștigător SRL pentru lotul 1 are următoarea specificație tehnică: *„SPC_HS40_ sampling method : pneumatic, presssure-balance sampling (**no syringe or gas sample loop**”).*

Astfel, alegațiile contestatorului referitoare la faptul că atât produsul ofertat de acesta cât și produsul ofertat de SRL ar îndeplini cerința din caietul de sarcini în mod identic nu sunt reale.

Chiar dacă celelalte motive de respingere a ofertei apar ca fiind neîntemeiate deoarece contestatorul a făcut dovada conformității urmare solicitărilor de clarificări, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei ..... SRL pentru lotul 1 este legală, având în

vedere neîndeplinirea specificației tehnice prevăzută la punctul 8 din caietul de sarcini.

În ceea ce privește contestația SC ..... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În fișa de date a achiziției,*cap.III.1.1.b)„Capacitatea de exercitare a activității profesionale*", autoritatea contractată a solicitat următoarele: *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:.....*

- avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății - ANMDM . Conform art. 926 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor art.926 și art.927 din Legea nr.95/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Activităţile de comercializare, de distribuţie şi de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale, tehnologiilor şi dispozitivelor asistive se desfăşoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu şi ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătăţii*).*

(2) Activităţile prevăzute la alin. (1) sunt supuse controlului prin avizare. Excepţie de la această cerinţă fac activităţile care se realizează de către însuşi producătorul dispozitivelor medicale, tehnologiilor şi dispozitivelor asistive ce fac obiectul acestor activităţi.

(3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDMR, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenţei şi a capabilităţii persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activităţile pentru care solicită avizul.

.....

Art. 927. - (1) Dispozitivele medicale, tehnologiile şi dispozitivele asistive se comercializează, se distribuie, se instalează şi se întreţin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

(2) Dispoziţiile alin. (1) nu se aplică persoanelor fizice şi persoanelor juridice care desfăşoară în mod legal activitatea de comercializare, distribuire, instalare şi întreţinere a dispozitivelor medicale, tehnologiilor şi dispozitivelor asistive în statul lor de origine UE sau SEE.

(3) Persoanele fizice şi persoanele juridice cu sediul în România care prestează activităţile prevăzute la art. 926 alin. (1) sunt obligate ca, anterior prestării acestor activităţi, să solicite avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

Prin urmare, contrar afirmațiilor contestatorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea avizului emis de ANMDM operatorilor economici participanți la prezenta procedură de achiziție publică.

În aceste condiții Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertelor depuse pentru loturile 7, 8, 16 și 17 de SC ..... SRL are suport legal.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și 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 lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**