# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 contestaţia nr. 6301/10.08.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32972/13.08.2018, formulată de SC … SRL, cu sediul în … înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având Cod Unic de Înregistrare RO …, reprezentată legal prin administrator … împotriva comunicării nr. 4030/06.08.2018, prin care oferta sa tehnică a fost respinsă, ca neconformă, emisă de . …, cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, pe loturi, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare diverse materiale sanitare" pentru loturile nr. 4 – „Ace spinale Becton Dickinson G 25” și 5 – „Ace spinale Becton Dickinson G27”, s-a solicitat: anularea comunicării nr. 4030/06.08.2018, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice pentru loturile 4 și 5.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva adresei nr. 4030/06.08.2018, potrivit căreia oferta sa tehnică a fost respinsă, ca neconformă, pentru loturile nr. 4 – „Ace spinale Becton Dickinson G 25” și 5 – „Ace spinale Becton Dickinson G27”, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât „nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini

respectiv, nu ofertează ace spinale Becton Dickinson, așa cum se solicită de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini".

În contestație se invocă prevederile caietului de sarcini (pag. 2, nota prevăzută după art. 5): *„specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent".*

Având în vedere dispozițiile legale în materia achizițiilor publice respectiv, art. 2 alin. (5) lit. b) H.G. nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la precizarea făcută de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini (pag. 2, nota prevăzută după art. 5), petenta susține că, deși a ofertat ace spinale G 25 și G 27 produse de KD Medical din Germania, care întrunesc toate cerințele tehnice solicitate de către autoritatea contractantă, autoritatea contractantă a respins oferta sa tehnică pentru loturile 4 și 5 ca neconformă.

Petenta învederează că în răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, se susține, pe de o parte, că oferta a fost declarată neconformă deoarece produsul ace spinale G 25 și G27 nu sunt marca BECTON DICKINSON, iar, pe de altă parte, că declararea neconformă a acestei oferte nu are legătură strictă doar cu denumirea BECTON DICKINSON, ci cu calitatea acestora, deși singurul motiv invocat în comunicarea privind respingerea ofertei a fost că acele spinale nu sunt marca Becton Dickinson.

Decizia autorității contractante, de a-i declara oferta neconformă, pe motiv că acele spinale G25 și G27 nu aparțin producătorului BECTON DICKINSON, reprezintă, în opinia petentei, o încălcare flagrantă a Legii nr. 98/2016. În acest sens, se invocă dispozițiile art. 2 alin. (5) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, raportat la dispozițiile art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător și nici nu se referă la mărci, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse".* De asemenea, se invocă dispozițiilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016*.*

În acest sens, contestatoarea arată că descrierea din caietul de sarcini a fost destul de amănunțită, ceea ce implică, fie eliminarea denumirii Becton Dickinson, fie adăugarea sintagmei „sau echivalent".

Contestatoarea consideră că acele spinale G 25 și G27 livrate respectă toate criteriile/cerințele tehnice solicitate prin caietului de sarcini, astfel că poziția adoptată de autoritate, de a declara oferta sa ca fiind neconformă pentru motivul că acestea nu aparțin producătorului Becton Dickinson, reprezintă o încălcare flagrantă a Legii nr. 98/2016.

Pentru aceste motive, SC ... SRL solicită Consiliului să admită contestației, iar în baza Deciziei pe care o va pronunța, să dispună anularea comunicării nr. 4030/06.08.2018 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 4239/17.08.2018, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33492/20.08.2018, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată și neîntemeiată.

În punctul de vedere se invocă nota de la Secțiunea IV Procedura - capitolul IV 4 Prezentarea ofertei, punctul IV 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, potrivit căreia autoritatea contractantă a solicitat eșantioane/mostre, cu precizarea că *„în urma testării eșantioanelor/mostrelor primite, propunerile tehnice care nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, sunt declarate neconforme și vor fi respinse în etapa de evaluare tehnică”.*

Autoritatea menționează că 3 participanți la procedură au solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, printre aceștia neaflându-se și SC ... SRL, deci acest operator economic nu a avut obiecțiuni cu privire la caietul de sarcini, astfel că avea obligația de a oferta produsele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv ace spinale Becton Dickinson sau echivalentul superior al acestora.

Autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini, pentru loturile 4 și 5, s-a solicitat „ace spinale Becton Dickinson” G25 (lotul 4) și G27 (lotul 5). Se învederează că denumirea „Becton Dickinson” nu a fost folosită cu scopul de a restricționa participarea la procedură, ci este expresia tipului calității de produs solicitat (nu se deformează în timpul puncției, sunt ace spinale care sunt flexibile, sunt elastice, revin la forma inițială în timpul efectării manevrei de anestezie/puncție).

Totodată, aceasta evidențiază că în România, pe piața produselor de profil, există mai mulți furnizori ai acestor ace spinale, astfel încât autoritatea contractantă nu poate fi acuzată că favorizează un anumit furnizor. Mai mult, la pagina 2 a caietului de sarcini (la notă), autoritatea contractantă a specificat că se pot depune și alte tipuri de ace spinale, care au o calitate superioară celor Becton Dickinson, de unde rezultă că ceea ce se cere este calitatea și nu marca, acele Becton Dickinson fiind cerința minimă de calitate acceptată de autoritatea contractantă.

Ulterior perioadei depunerii ofertelor, în faza de evaluare tehnică, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, întrucât a fost considerată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, decizia fiind comunicată prin adresa nr. 4030/06.08.2018.

Autoritatea contractantă precizează că decizia de respingere a ofertei P...a avut la bază următoarele argumente:

- nu a fost respectată cerința autorității contractante din caietul de sarcini, aceea de a furniza „ace spinale Becton Dickinson” (cerință minimă de calitate) sau alte ace spinale calitativ superioare;
- nu a fost respectată/îndeplinită condiția din caietul de sarcini, prevăzută în mod expres în descriere (pagina 1 din caietul de sarcini), respectiv că *„orice ofertă prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică propune un nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini”.*

Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 3886/30.07.2018, sprijinul medicului coordonator al compartimentului ATI, în sensul de a formula un punct de vedere în legătură cu acele spinale, mostre depuse de participant la procedură, medicul în specialitatea ATI fiind singurul din unitate care folosește acele spinale la efectuarea anesteziilor.

Prin răspunsul nr. 3908/01.08.2018, medicul anestezist a comunicat punctul de vedere, conform căruia acele spinale depuse de ... SRL nu corespund din punct de vedere calitativ, respectiv: prezintă un grad mare de deformare în timpul puncției, se constată lipsa elasticității, se îndoaie ușor nu revin la forma inițială, risc mare de producere leziuni la nivelul coloanei vertebrale în momentul inserției.

Pentru toate aceste aspecte comisia de evaluare a declarat neconformă oferta depusă de SC ... SRL.

Ulterior comunicării, aceasta a înaintat notificarea prealabilă cu nr. 4064/07.08.2018, prin care solicita scoaterea din descrierea acelor spinale, a noțiunii de Becton Dickinson sau menționarea formulei de echivalent.

Autoritatea contractantă precizează că, dacă oricare dintre participanți s-ar fi considerat nedreptățit sau ar fi considerat că este încălcată în vreun fel legea, trebuia să depună solicitări de clarificare în perioada 02.07.2018 - 09.07.2018 (inclusiv), respectiv cu 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, astfel încât autoritatea contractantă să poată comunica și celorlați participanți modificările.

Mai mult, Spitalul Municipal Motru a prevăzut în caietul de sarcini, la Nota de la pagina 2: *„specificatiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identiflcarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent”.*

Astfel, cerința ... de a modifica caietul de sarcini, prin înscrierea mențiunii de *„echivalent*” este fără obiect, întrucât această precizare este deja făcută.

Autoritatea învederează că tocmai pe acest considerent oferta SC ... SRL a fost evaluată de comisia de evaluare, chiar dacă acele spinale depuse (mostrele) nu erau Becton Dickinson ci erau echivalentul acestora, reiterând că noțiunea de Becton Dickinson a fost folosită pentru a arăta tipul calității acelor spinale și nu marca sau producătorul.

Prin urmare, dacă echivalentul depus era calitativ superior, acesta ar fi fost acceptat de către comisia de evaluare.

Având în vedere toate cele relatate mai sus, autoritatea contractantă solicită menținerea comunicării emisă de Spitalul Municipal Motru, transmisă prin adresa nr. 4030/06.08.2018 și, pe cale de consecință, respingerea contestației SC ... SRL ca neîntemeiată și nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare diverse materiale sanitare", publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN ... împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată totală a contractului este cuprinsă între 166.026,55 și 292.524,45 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Valoarea estimată a loturilor contestate este cuprinsă în intervalul 450-1125 lei fără TVA pentru lotul 4 - „Ace spinale Becton Dickinson G 25” și în intervalul 112,50-225 lei fără TVA pentru lotul 5 - „Ace spinale Becton Dickinson G 27”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 5, înregistrat cu nr. 4040/06.08.2018, oferta tehnică depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Comunicarea rezultatului privind evaluarea ofertei tehnice a contestatoarei s-a făcut prin adresa nr. 4030/06.08.2018.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a constituit cauțiunea prevăzută la art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 27 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204825220/1/16.08.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. 2593/2018.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. $61^1$ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul are în vedere că procedura de atribuire s-a desfășurat identic pentru cele două loturi, singura deosebire fiind dimeniunea acelor, respectiv de G 25 – pentru lotul 4 și de G27 – pentru lotul 5, precum și faptul că în contestație criticile formulate au vizat ambele loturi, astfel că în soluționare, Consiliul va analiza împreună.

Consiliul reține că, așa cum rezultă din anexa la procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 5, înregistrat cu nr. 4040/06.08.2018, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru loturile 4 și 5 pentru aceleași motive, respectiv pentru faptul că în urma testării mostrelor prezentate, „acele ofertate **prezintă un grad mare de deformare în timpul puncției, lipsa elasticității, se îndoaie foarte ușor, nu revin la forma inițială, existând risc crescut de a produce leziuni la nivelul coloanei vertebrale în momentul inserției**”.

În acest sens, Consiliul constată că în dosarul achiziției se găsește adresa nr. 3908/01.08.2018, semnată de medic specialist - coordonator compartiment ATI dr. Leșinatu Ciprian, potrivit căreia:

„în urma testării acelor spinale am constatat:

-acele ofertate de SC ... SRL **nu corespund din punct de vedere calitativ deoarece prezintă un grad mare de deformare în timpul**

**puncției, lipsa elasticității, se îndoaie foarte ușor, nu revin la forma inițială, existând risc crescut de a produce leziuni la nivelul coloanei vertebrale în momentul inserției**".

Așadar motivul de respingere a ofertei contestatoarei nu este acela că acele nu sunt produse de Becton Dickinson, așa cum sugerează contestatoarea, ci pentru că acestea nu corespund din punct de vedere calitativ cerințelor caietului de sarcini și prin comportamentul acestora în timpul puncției (grad mare de deformare, lipsa elasticității, îndoire) pot produce leziuni la nivelul coloanei vertebrale a pacienților.

Consiliul mai constată că, așa cum remarcă și contestatoarea, documentația de atribuire respectă prevederile art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, admițând și noțiunea de echivalent pentru acele spinale Becton Dickinson.

Faptul că în comunicarea nr. 4030/06.08.2018 s-a specificat ca motiv de respingere a ofertei SC ... SRL: „nu ofertează ace spinale Becton Dickinson așa cum solicită autoritatea contractantă prin caietul de sarcini", nu este, în opinia Consiliului, de natură a fi împiedicat ofertantul să formuleze contestația în deplină cunoștință a motivelor pentru care oferta sa a fost respinsă, având în vedere că, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 4082/08.08.2018, autoritatea contractantă a precizat:

„Refuzul nostru de a accepta tipul de ac ofertat de dvs:

- vizează calitatea proastă a acestora, pe care am constatat-o cu ocazia recepționării și testării eșantioanelor-mostră. Acele respective pe care doriți să le furnizați nu prezintă flexibilitate, elasticitate, în sensul că la îndoire acul nu revine la forma inițială. Ținând cont de faptul că aceste ace se folosesc la rahie-anestezie, că se introduc în coloana vertebrală, nu ne permitem să folosim ace de proastă calitate.

- nu are legătură strictă doar cu denumirea Becton Dickinson, cu faptul că acestea nu îndeplinesc condițiile de calitate (nu sunt echivalente), respectiv la introducerea în coloană acele se îndoaie, nu revin la forma inițială."

Consiliul reține că, deși în contestație, SC ... SRL a făcut referire la acest răspuns la notificarea prealabilă, aceasta nu a formulat niciun fel de critici față de constatările autorității contractante cu privire la testarea eșantioanelor-mostră, deși, potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei îi revenea.

Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod temeinic și legal atunci când a respins, ca neconformă, oferta depusă de SC ... SRL.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.