



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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.S.R.L., cu sediul în, sat Senereuș nr. 298, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., Cod Unic de Înregistrare RO, având sediul procesual ales la Societatea Civilă de Avocați „.....” din, str., împotriva raportului intermediar nr. / 21.12.2016, emis de, cu sediul în, str. județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acord-cadrului de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse îngrijire pacienți”, lot nr. 7, cod CPV 33711640-5 – Articole de toaletă (Rev.2), 33196200-2 – Dispozitive pentru persoanele cu deficiențe (Rev.2), 33711700-4 – Articole și preparate pentru igienă bucală sau dentară (Rev.2), 33751000-9 – Scutece de unică folosință (Rev.2), s-a solicitat anularea în parte a raportului intermediar nr. 28937/21.12.2016 (lot 7), obligarea autorității contractante la efectuarea tuturor demersurilor necesare remedierii situației, ca urmare a respingerii ca inacceptabilă a ofertei (lot 7), precum luarea în considerare a ofertei în etapele ulterioare ale procedurii, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.S.R.L., critică raportului intermediar nr. / 21.12.2016 (lot 7), emis în cadrul procedurii de licitație deschisă,

fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acord-cadrului de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse îngrijire pacienți”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea contestației, S.C. S S.R.L. învederează faptul că, ulterior raportului intermediar nr./21.12.2016, la data de 29.12.2016, autoritatea contractantă a emis raportul final nr./29.12.2016 aferent procedurii. Față de acest raport, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatorul a formulat o notificare prealabilă, nesoluționată până la data recepționării contestației.

În continuare, contestatorul prezintă motivele, considerate nelegale, pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Astfel, contestatorul consideră că, potrivit solicitărilor primite, a depus fișa tehnică aferentă produselor scutece copii și declarația de conformitate emisă de către ...S.R.L., întrucât aceste documente au fost singurele puse la dispoziția sa de către furnizorul produselor.

Față de acest aspect, contestatorul precizează că, ...S.R.L. este unic importator în România privind produsele realizate de către societatea poloneză ...S.A. Astfel, contestatorul nu a avut acces decât la documentele puse la dispoziție de către unicul producător. Societatea importatoare, la momentul emiterii fișei tehnice a produselor comercializate, nu putea avea în vedere decât trăsăturile și caracteristicile tehnice indicate de către producător.

Contestatorul precizează că, răspunderea privind conformitatea și trăsăturile tehnice ale produselor realizate de către ...S.A. a fost asumată de către societatea ...S.R.L. prin declarația dată atestând că produsele sunt conforme normelor naționale și europene și că acestea au caracteristicile tehnice indicate în fișă. Astfel, consideră a fi îndeplinită finalitatea cerinței privind depunerea declarației de conformitate și a fișei tehnice, existând o entitate care își asumă răspunderea pentru conformitatea produselor și care atestă trăsăturile tehnice ale produselor.

În opinia contestatorului, declararea ca inacceptabilă a ofertei în aceste condiții a fost o măsură neîntemeiată, de natură a discrimina participanții la licitație și a afectat procedura, contravenind prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Fondul problemei neexistând, conformitatea produselor oferite de către contestator este atestată, iar trăsăturile tehnice sunt indicate clar. În acest context contestatorul menționează prevederile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, menționează că, relevante în soluționarea contestației sunt și prevederile art. 155 alin. (6) și art. 157 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, anterior a depus și înscrisuri privind producătorul ...S.A. care atesta conformitatea produselor realizate și

compatibilitatea acestora cu normele de sănătate și igienă. În acest sens, a făcut trimitere la certificatul de calitate a sănătății nr. H-HZ-6971-0195/16/C deținut de către societatea poloneză cu privire la produsele scutece copii, document transmis autorității contractante prin SEAP. Astfel, se atestă din nou că produsele oferite de către contestator au fost conforme destinației lor și au întrunit cerințele legale privind siguranța și sănătatea.

De asemenea, menționând prevederile art. 163 din Legea nr.98/2016, contestatorul consideră că prin cerințele nejustificate impuse s-a introdus o condiție suplimentară celor limitativ prevăzute de lege și care nu are vreo relevanță față de finalitatea procedurii.

În drept, ...S S.R.L. își întemeiază contestația pe Legea nr. 101/2016 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr./30.01....., înregistrată la Consiliu sub nr./30.01....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca fiind tardivă, netemeinică și nelegală.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, solicită respingerea contestației ca tardiv formulată menționând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 11 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că, sesizarea Consiliului se poate face numai în termenul prevăzut de legiuitor, în speță de 5 zile de la data luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante sau 8 zile de când autoritatea contractantă nu a transmis răspuns.

În data de 27.12.2016, contestatorul a transmis autorității contractante notificarea prealabilă fără număr de înregistrare la emitent dată 23.12.2016 cu referire la raportul intermediar nr./21.12.2016, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. .../27.12.2016, la care s-a formulat un răspuns în data de 30.12.2016. Autoritatea contractantă consideră că din acest moment contestatorul avea la dispoziție 5 zile pentru formularea contestației în sensul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care se îndeplinea în data de 06.01.....

Autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației a transmis o nouă notificare la concluziile raportului final al procedurii nr./29.12.2016 în data de 09.01....., receționat la sediul autorității contractante în data de 19.01..... Astfel, consideră și această notificare fără număr de înregistrare la emitent, datată din 09.01..... ca fiind tardivă, având în vedere faptul că în data de 29.12.2016 contestatorul a luat cunoștință de conținutul acestuia, însă nu a formulat nicio obiecție în termen.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră că termenele la care s-a făcut referire au fost cele din data de 27.12.2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că la verificarea Avizului de funcționare al contestatorului și a anexelor acestuia emise de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din cadrul Ministerului Sănătății, lipseau mențiunile, din anexă, cu privire la producătorii pentru care s-a depus documentația tehnică.

Decizia respingerii ofertei pentru lotul 7 ca inacceptabilă a fost luată având în vedere nerespectarea solicitărilor fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini în care au fost menționate condițiile de întocmire a ofertei tehnice precum și documentele suport DUAE care au fost prezentate la solicitarea autorității contractante. Astfel, oferta tehnică a contestatorului și documentele anexate nu au întrunit condițiile de admisibilitate în sensul că nu conțin fișe tehnice ale producătorului ...S.A. asumate de către acesta prin semnătura și ștampila producătorului fiind menționate în „Tabelul detalii producător” depus în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă nu contestă calitatea de importator al S.C. Bella România S.R.L., însă acesta nu poate emite documente în numele producătorului susmenționat.

Urmare a solicitării de clarificări formulate de către autoritatea contractantă, contestatorul a depus în data de 29.12.2016 o serie de documente contradictorii prin care „atestau” că au notificat organismul de reglementare privind comercializarea produselor producătorului mai sus menționat, însă fără a avea certitudinea veridicității solicitării depuse.

Activitatea de avizare în domeniul dispozitivelor medicale este reglementată de Legea nr. 95/2006 și de Ordinul nr. 1008/06.09.2016 cuprinzând Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale.

În concluzie, autoritatea contractantă menționează art. 3, art. 4 și art. 5 din Ordinul 1008/06.09.2016 și consideră că textul este de strictă aplicare și interpretare, impunând obligativitatea existenței în anexă la avizul de funcționare a producătorilor pentru care avea calitatea de importator, distribuitor, etc și a căror documentații de produs.

În concluzie, față de motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca inadmisibilă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse îngrijire pacienți”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./.....

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 175.750 – 2.495.400 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Trecând la soluționarea excepției tardivității, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 30.12.2016, iar contestația a fost depusă, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă la data de 09.01....., cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a procedurii este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației a început să curgă la data de 30.12.2016, data răspunsului la notificarea prealabilă, și era de 10 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit raportului procedurii nr. din 29.12.2016 (lot 7), până la termenul limită stabilit, au depus ofertă, pentru lotul 7, un număr de 4 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de S.C. S S.R.L. (lot 7), aceasta fiind declarată inacceptabilă, oferta declarată câștigătoare, pentru lotul 7, fiind cea depusă de SC SRL.

Ulterior evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului procedurii, pentru motivele evocate anterior, S.C. S S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta tehnică depusă de către acesta pentru lotul 7, precum și oferta tehnică depusă de câștigător la acest lot.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de către S.C. S S.R.L. a fost următorul:

Oferta dv. a fost declarată Inacceptabil conf. art.137 alin.2 lit.k din H.G. 395/2016. Lot 7. Produse îngrijire pacient : Oferta tehnică transmis inițial a fost incompletă, personalul tehnic de specialitate a solicitat lămuriri de la ofertant. În urma solicitării ofertantul a depus fișa tehnică de la Bella Romania pentru Scutece copii, de la ...pentru aleze și Scutece adulți. Conform celor declarate în documentul tabel detalii producător în continuare lipsesc fisele tehnice de la producătorii: ... SA. Bella Romania nu este producător ca urmare, nu poate emite documente în numele producătorului. Fisele tehnice de la producătorul ...chiar dacă este copia fidelă a caietului de sarcini fiind specificat si lotul din procedura se accepta datorita faptului ca esta asumat prin semnătură si stampila de producător.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere, pentru lotul 7, ca inacceptabilă, a ofertei tehnice depuse de către contestator, Consiliul constată netemeinicia acestuia, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat:

Ofertantul va elabora propunere tehnica astfel incat aceasta sa respecte cerintele prevazute la Sectiunea CAIET DE SARCINI. Se vor depune, în mod obligatoriu, urmatoarele documente: 1. Formular privind identificarea provenientei produsului (tabel detalii producator) – se va completa formularul atasat in SECTIUNEA III – FORMULARE; 2. Livrarile se vor face pe baza de comenzi ferme emise de beneficiar, în termen de 48 de ore de la primirea comenzii - se va prezenta o declaratie pe proprie raspundere în acest sens; 3. Fisa tehnica produs emis de producator.

Din Anexa 9 – Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) rezultă că ofertantul contestator a nominalizat 2 producători: ...AG și ... SA.

Important de reținut este faptul că aceeași producători au fost nominalizați și de către ofertantul declarat câștigător.

Constatând lipsa acestor fișe tehnice din propunerea tehnică inițială a contestatorului, de la cei 2 producători de mai sus, prin adresa nr. ... din 14.12.2016, autoritatea contractantă a făcut o solicitare către acesta de completare a documentelor, respectiv:

Lot 7. fisa tehnica de la producător, documentele prezentate sunt incomplete, conține documente în limba romana din care nu rezulta autenticitatea documentelor nefiind traducere autorizata si nu ati atașat nici documentele originale asumate de producător.

Contestatorul răspunde acestei solicitări și transmite fișele tehnice de la producătorul ...AG, documente ce sunt acceptate de autoritatea contractantă, după cum rezultă din comunicarea rezultatului.

De la celălalt producător, contestatorul nu transmite fișele tehnice, motivând că nu are acces decât la documentele puse la dispoziție de către unicul importator, respectiv SC ...SRL.

Pentru a îndeplini cerința privind fișele tehnice de la producătorul ... SA, în propunerea tehnică inițială, contestatorul a depus următoarele documente: certificat de calitate a sănătății, certificat CE, declarație de conformitate. Aceleași documente au fost depuse și de câștigător, în plus acesta depune și fișele tehnice. Pentru a suplini lipsa acestor fișe tehnice, contestatorul depune o declarație de conformitate de la SC ...SRL.

În urma solicitării autorității contractante, contestatorul depune aceleași documente.

Având în vedere faptul că produsele oferite de S.C. S S.R.L. (contestatorul) și SC Lord Medical SRL (câștigătorul) au aceeași

proveniență, respectiv producătorul ... SA, rezultă că sunt aceleași produse, iar conformitatea lor nu poate fi pusă la îndoială. Deci, de la oricine s-ar aproviziona autoritatea contractantă (contestator sau câștigător), produsele vor putea fi utilizate, fără probleme, conform destinației pentru care sunt comercializate.

Analizând dosarul achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întocmit niciun document din care să reiasă faptul că în lipsa fișelor tehnice, produsele oferite de contestator nu corespund necesităților sale.

Prezentarea fișelor tehnice reprezintă în opinia Consiliului o formalitate, câtă vreme fișele tehnice de la producătorul ... SA sunt în posesia autorității contractante, fiind prezentate de ofertantul declarat câștigător.

În această situație, autoritatea contractantă nu trebuie să fie preocupată decât de aprovizionarea produselor respective de la ofertantul care a prezentat cel mai mic preț.

Autoritatea contractantă nu poate ignora declarația de conformitate emisă de SC ...SRL, în calitate de importator unic autorizat al producătorului ... SA, document din care reiese că și produsele de la lotul 7 corespund tuturor condițiilor de comercializare și utilizare în cadrul Uniunii Europene. Sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 155 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

(6) 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.

- art. 157 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

(4) În cazul în care operatorul economic poate demonstra că nu are nicio posibilitate de a obține eticheta specifică solicitată de autoritatea contractantă sau o etichetă echivalentă în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, care pot include un dosar tehnic al producătorului, cu condiția ca operatorul economic în cauză să demonstreze că lucrările, produsele sau serviciile pe care urmează să le execute/furnizeze/presteze îndeplinesc cerințele etichetei specifice sau cerințele specifice solicitate de autoritatea contractantă.

Conform art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 98/2016:

u) etichetă - orice document, certificat sau atestare care confirmă că lucrări, produse, servicii, procese sau proceduri îndeplinesc anumite cerințe;

Autoritatea contractantă, exercitându-și în mod corect rolul activ, s-a aflat sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire, dovedind o atitudine

impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, dovadă fiind dispozițiile redată mai sus.

Era necesar ca verificarea modului de îndeplinire a cerinței documentației de atribuire să se realizeze prin raportare la ansamblul documentelor ofertei.

Critica contestatorului privind ofertantul câștigător, referitor la fișele tehnice, nu este întemeiată, având în vedere cele mai sus reținute.

Vizavi de solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata sumei de 1.133,43 lei reprezentând contravaloarea cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației, Consiliul constată că, în cadrul procedurii, contestatorul a prezentat cheltuieli reclamate în sumă de 1.133,43 lei, ce reprezintă servicii de asistență juridică prestate de SCA Cărbăș și Lungu și facturate cu factura fiscală seria CL, nr. 723/03.02.....

Astfel fiind, raportat la admiterea contestației, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 1.133,43 lei pretinse cu titlu de onorariu corespunzător serviciilor de asistență juridică și reprezentare în cadrul dosarului nr./.....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de S S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii în partea ce privește oferta contestatoarei în referire la lotul nr. 7 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul respectiv transmise contestatorului și ofertantului declarat câștigător.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului și să stabilească rezultatul procedurii, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

Admite solicitarea contestatorului de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 obligă la plata către S S.R.L. a sumei de 1.133,43 lei.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în ... exemplare, conține pagini.