



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.cnsc.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 din 25.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 27.01.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și procesual prin ... împotriva raportului nr. 365 din 05.01.2017, pentru loturile 16 și 17, emis de către ..., cu sediul în Târgu Mureș, str. Gh. Marinescu nr. 50, județul Mureș, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „...”, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea, în partea referitoare la oferta depusă de SC ... SRL, a raportului nr. 365 din 05.01.2017, pentru loturile nr. 16 și nr. 17;

- *„obligarea autorității contractante la efectuarea tuturor demersurilor necesare remedierii situației ivite ca urmare a respingerii ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL”, pentru loturile nr. 16 și nr. 17, „cum ar fi obligarea autorității la luarea în considerare a ofertei”* depusă de către SC ... SRL în etapele ulterioare ale procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL contestă raportul nr. 365 din 05.01.2017, pentru loturile 16 și 17, în partea referitoare la respingerea ofertei sale, emis de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „... (Rev.2), solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea, în parte, a raportului nr. 365 din 05.01.2017, cu privire la loturile nr. 16 și nr. 17;

- obligarea autorității contractante la *„efectuarea tuturor demersurilor necesare remedierii situației ivite, ca urmare a respingerii ca inacceptabilă a ofertei”* sale, privind loturile nr. 16 și nr. 17, *„cum ar fi obligarea autorității la luarea în considerare a ofertei”* SC ... SRL în etapele ulterioare ale procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În fapt, arată contestatorul, urmare a adoptării raportului nr. 365 din 05.01.2017, a transmis autorității contractante o notificare, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat remedierea situației ivite pe fondul concluziilor și dispozițiilor raportului contestat, autoritatea contractantă comunicând, prin adresa nr. 859 din 16.01.2017, faptul că *„...ne menținem decizia luată precum și documentele subsecvente emise, în sensul respingerii ofertei SC ... SRL ca inacceptabilă conform art. 137 alin. 5 lit. k din HG 295/2016”*.

Contestatorul precizează că solicitările sale vin în contextul în care, prin raportul criticat, s-au reținut, cu privire la oferta pe care a depus-o, pentru loturile nr. 16 și nr. 17, următoarele:

„Lot nr. 16

Eșantioanele depuse de ... S.R.L nu sunt conforme cu fișa tehnică și cu propunerea tehnică depusă, nu au în componență: Mască medicală de proiecție respiratorie N95, Bonetă bufantă nesterilă de unică folosință, Botoși nesterili de unică folosință.

Lot nr. 17:

Eșantioanele depuse de ... S.R.L nu sunt conforme cu fișa tehnică și cu propunerea tehnică depusă, nu au în componență: Câmp pentru primirea nou-născutului minim 90cm X 80cm, Prosop pentru mâini minim 30cm X 33cm, Șorț impermeabil nesteril dublu laminat, Mască medicală de proiecție respiratorie N95”.

Privitor la acest aspect, contestatorul apreciază ca fiind neîntemeiată soluția comisei, soluție menținută și prin adresa nr. 859 din 16.01.2017, deoarece, conform solicitărilor primite, aceasta a depus eşantioanele pentru analizarea ofertei aferentă celor două loturi, astfel:

În privința eşantioanelor aferente lotului nr. 16 (set steril de unică folosință cu pungă colectoare pentru intervenții în obstetrică ginecologie cezariană HIV pozitiv), contestatorul subliniază faptul că elementele

"lipsă" constatate de către comise, componente nesterile, se regăsesc separat celor sterile aferente kitului. Kitul de intervenție steril nu permite gruparea împreună a unor componente sterile și nesterile. Pentru aceste motive, masca medicală de protecție respiratorie N95, boneta bufantă nesterilă de unică folosință și botoșeii nesterili de unică folosință se regăsesc ambalate separat de elementele sterile ale kitului.

Nici cu ocazia soluționării notificării adresate, arată contestatorul, autoritatea contractantă nu s-a decis care ar fi considerentul, de fapt, care a condus la respingerea ofertei sale, la pct. 2 din adresa nr. 859 din 16.01.2017 reținându-se că: *„Astfel oferta Dvs. pentru Loturile 16 și 17 nu întrunește condițiile de admisibilitate în sensul că mostrele depuse nu conțin fizic (nu sunt introduse în colet) sau nu corespund dimensional...”*.

În opinia contestatorului, în condițiile în care prin raportul contestat se reține că eșantioanele *„...nu au în componență...”*, poate exista o singură realitate fizică: mostrele fie nu existau, fie nu corespundeau.

În privința eșantioanelor aferente lotului nr. 17 (set steril de unică folosință pentru intervenții în obstetrică naștere HIV pozitiv) contestatorul arată că elementele "lipsă" constatate de către comise, componente nesterile, se regăsesc separat celor sterile aferente kitului. Kitul de intervenție steril nu permite gruparea împreună a unor componente sterile și nesterile. Pentru aceste motive, câmp pentru primirea nou-născutului minim 90cm X 80cm, prosop pentru mâini minim 30cm X 33cm, șorț impermeabil nesteril dublu laminat și masca medicală de protecție respiratorie N95 se regăsesc ambalate separat de elementele sterile ale kitului.

Aspectele semnalate la paragraf nr. 2 sunt valabile și în privința concluziilor cu privire la lotul nr. 17, nefiind indicate în concret "neregulile" existente.

Contestatorul înțelege să critice și modul în care autoritatea contractantă a justificat în drept soluția, având în vedere că, în privința ambelor loturi, se invocă incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor 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”*, care este neavenit în speță, acesteia nefiindu-i solicitate clarificări sau completări ale documentelor, ci prezentarea unor eșantioane/mostre.

De asemenea, contestatorul menționează că în răspunsul la notificarea sa, autoritatea contractantă face trimitere la o dispoziție legală inexistentă, și anume art. 134 alin. (5) lit. k) din HG nr. 295/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 2322 din 21.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală, din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă apreciază că orice decizie în ceea ce privește anularea unor acte de procedură este tardivă, fiind de natură a afecta activitatea sa, precizând, în susținere, că, în perioada 26.01.2017-data transmiterii contestației la autoritatea contractantă, și 17.02.2017-data formării dosarului nr. 416/C6/2017 și publicării pe site-ul CNSC, a efectuat acte procedurale în cadrul procedurii (ieșirea din starea de suspendare - 15.02.2017, transmiterea comunicărilor și invitarea ofertanților declarați câștigători la semnarea contractelor etc.). Arată că aceste acte au fost motivate de faptul că, în perioada 26.01.2017-17.02.2017, contestatoarea nu a făcut dovada înregistrării contestației la CNSC, și, de asemenea, deoarece până în 17.02.2017, contestația sau dosarul aferent nu au fost publicate pe site-ul Consiliului. Precizează că, din discuțiile avute cu reprezentanții CNSC - Complet 6, a rezultat faptul că a existat o eroare umană după înregistrarea la Consiliu, documentul fiind arhivat în dosarul nr. 109/C2/2017.

Cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că decizia respingerii ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, pentru loturile 16 și 17, a fost luată având în vedere nerespectarea solicitărilor fișei de date a achiziției și a celor din caietul de sarcini, privind conținutul, dimensiunile și caracteristicile mostrelor care trebuiau depuse în cadrul procedurii. Astfel, precizează autoritatea contractantă, oferta contestatorului pentru loturile 16 și 17 nu întrunește condițiile de admisibilitate, în sensul că mostrele depuse nu conțin fizic (nu sunt introduse în colet reperele solicitate) sau nu corespund dimensional, deoarece:

- pentru lotul 16 - masca medicală de protecție respiratorie N95, boneta bufantă nesterilă de unică folosință și botoșii nesterili de unică folosință nu există fizic în colet;

- pentru lotul 17 - câmpul de primire nou-născuți minim 90cm x 80cm și prosopul pentru mâini minim 30cm x 33cm nu corespund dimensional; șortul impermeabil nesteril dublu laminat și masca medicală de protecție respiratorie N95 nu există fizic în colet.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că orice discuție referitoare la modul de ambalare a materialelor sterile sau nesterile este "superfluă".

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6, art. 8, art. 11 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-a depus, în copie, dosarul achiziției.

Prin adresa din 27.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ... din 27.02.2017, SC ... SRL a transmis „Note scrise” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, prin care arată următoarele:

I. Nu pot fi primite apărările referitoare la "tardivitatea" anulării unor acte de procedură, întrucât, după cum arată chiar autoritatea contractantă, din data de 26.01.2017 a avut cunoștință despre existența contestației, fiind irelevante eventualele erori umane existente, referitoare la înregistrarea dosarului. Or, cât timp autoritatea contractantă a avut cunoștință despre contestația privind raportul final nr. 365 din 05.01.2017, neatribuirea sau atribuirea cu întârziere a unui număr de dosar nu pot să o exonereze de răspundere privind actele întocmite ulterior datei de 26.01.2017.

În consecință, contestatorul apreciază ca fiind neîntemeiate susținerile autorității contractante cu privire la "tardivitatea" solicitării de anulare a unor acte de procedură, activitatea unității spitalicești fiind afectată de propria-i conduită.

II. Cu privire la apărările de fond ale autorității contractante, SC ... SRL face trimitere la considerentele de fapt și de drept expuse prin contestație, solicitând admiterea cererii astfel cum a fost formulată, cu precizarea că insistă asupra solicitării în probațiune, constând în obligarea autorității contractante să depună la dosarul cauzei eșantioanele depuse de către acesta la solicitarea sa, în forma, conținutul și ambalajul predate.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...

Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este între 5.257,00 și 5.057.300,00 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În data de 05.01.2017, autoritatea contractantă a elaborat Raportul procedurii de atribuire, înregistrat cu numărul 365.

Rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicat ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 366 din 05.01.2017, respectiv faptul că oferta depusă, pentru loturile 16 și 17, a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016

Împotriva raportului nr. 365 din 05.01.2017, pentru loturile 16 și 17, SC ... SRL a depus, în termen legal, prezenta contestație, după parcurgerea etapei notificării prealabile.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC ... SRL critică, prin contestație, rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta depusă pentru loturile nr. 16, respectiv 17, a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Reține Consiliul că motivele invocate de către autoritatea contractantă în motivarea hotărârii de respingere a ofertei pentru loturile menționate, sunt următoarele:

„Lot nr. 16:

Eșantioanele depuse nu sunt conforme cu fișa tehnică și cu propunerea tehnică depusă, nu au în componentă: Mască medicală de proiecție respiratorie N95, Bonetă bufantă nesterilă de unică folosință, Botoși nesterili de unică folosință.

Lot nr. 17:

Eșantioanele depuse nu sunt conforme cu fișa tehnică și cu propunerea tehnică depusă, nu au în componentă: Câmp pentru primirea nou-născutului minim 90cm X 80cm, Prosop pentru mâini minim 30cm X 33cm, Șorț impermeabil nesteril dublu laminat, Mască medicală de proiecție respiratorie N95”.

Prin urmare, sub un prim aspect, se constată că autoritatea contractantă invocă inexistența, în cuprinsul mostrelor depuse de către ofertant, a unor produse, astfel cum sunt enumerate mai sus, produse solicitate prin fișa de date, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: *“Eșantioane ale produselor care urmează a fi livrate (...)”*.

Problema ce se impune a fi dezlegată, de către Consiliu, este aceea a depunerii, sau nu, a respectivelor mostre, în condițiile în care contestatorul susține că le-a depus, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă susține, așa cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii și din punctul de vedere referitor la contestație, că dintre cele depuse lipsesc anumite componente.

În soluționare, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 249 Cod procedură civilă, potrivit cărora sarcina probei revine celui ce face afirmația. Or, în prezenta cauză, Consiliul constată că SC ... SRL se limitează la a face simple afirmații, fără a depune înscrisuri în probațiune. În acest sens, se are în vedere faptul că era interesul ofertantului să se asigure de confirmarea autorității contractante cu privire la mostrele depuse, prezervându-și astfel dreptul de a contesta o eventuală invocare a lipsei vreunui produs, pentru a cărui depunere să poată face proba în cazul unui litigiu.

În acest sens, se are în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor legale mai sus invocate, dacă reclamantul nu și-a dovedit niciuna dintre afirmații, pârâtul se poate situa numai pe poziția negării, fără a fi ținut să dovedească, ceea ce face autoritatea contractantă în speța analizată.

În lipsa dovezilor referitoare la depunerea tuturor eşantioanelor solicitate, Consiliul constată că sunt nefondate criticile contestatorului și, totodată, că este întemeiată decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către contestator pentru loturile nr. 16 și respectiv nr. 17.

Este lipsită de relevanță în cauză, eroarea autorității contractante invocată de către contestator, în sensul că aceasta și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei pe dispozițiile art. 135 alin. 5 lit. k) din H.G. nr. 295/2016, corect fiind, reține Consiliul, a se fi precizat incidența în cauză a dispozițiilor art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, Consiliul constată că sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, motivând că nu i-au fost solicitate clarificări sau completări ale documentelor, "*ci prezentarea unor eșantioane/mostre*", deoarece, respectiva solicitare la care se referă petenta are natura unei solicitări de clarificări de confirmare a celor înscrise în DUAE.

Pentru toate acestea, Consiliul constată că este nefondată contestația depusă de către SC ... SRL, urmând ca, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, să respingă astfel contestația.

Față de soluția pe care o va pronunța, Consiliul va respinge cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Decizia este obligatorie, în temeiul dispozițiilor 28 alin. 1 din Legea susmenționată.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ...SRL, cu sediul social în comuna Bălăușeri, sat Senereuș nr. 298, județul Mureș, reprezentată procesual prin ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Respinge cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

Membru,

Redactată în ..., conține 8 pagini.