



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 nr. 404/28.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19611/29.06.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de director ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4469/17.06.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparatură medicală și de laborator”, pentru lotul 12 – Lampă scialitică bloc operator, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), anunț de participare nr. 167227/07.04.2016, se solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4469/17.06.2016, anularea rezultatului procedurii, reluarea etapei de evaluare a ofertelor cu respectarea aplicării cerințelor tehnice impuse prin caietul de sarcini și declararea câștigătoare a ofertei depusă de ..., care îndeplinește cerințele și specificațiile tehnice solicitate.

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 de față, prin care ofertantul ...critică rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4469/17.06.2016.

Contestatorul arată că a îndeplinit procedura de notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 4590/23.06.2016.

În fapt, contestatorul menționează că produsul oferat trebuia să îndeplinească următoarele cerințe tehnice: **„lămpile să prezinte un mâner sterilizabil care să permită:**

- poziționarea lămpii;
- modificarea distanței de focalizare a fasciculului luminos opțional;
- **posibilitatea de modificare a intensității”.**

Contestatorul precizează că ofertantul câștigător al procedurii de atribuire, ..., a oferat un produs care nu respectă una dintre cerințele prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care acest ofertant trebuia descalificat. În acest sens, se arată că ... a oferat o lampă chinezească „...”, care are mâner sterilizabil ce permite doar poziționarea lămpii și modificarea distanței de focalizare a fasciculului luminos, adică focalizarea, fără a permite, opțional, posibilitatea de modificare a intensității. În contestație se învederează că în prospectul acestui produs nu se menționează despre posibilitatea de modificare a intensității, aspect care nu rezultă nici din forma mânerului prezentată în fotografiile din prospect.

...subliniază că a sesizat acest aspect după primirea procesului-verbal de deschidere a ofertelor, însă autoritatea contractantă nu i-a răspuns.

Contestatorul opinează că cerința tehnică „lămpile să prezinte un mâner sterilizabil care să permită opțional posibilitatea de modificare a intensității” a fost interpretată și aplicată eronat de autoritatea contractantă.

Invocând DEX (Dicționarul General al Limbii Române, Vasile Breban; Dicționar explicativ si practic al limbii romane de azi, E. Comșulea etc.), contestatorul arată că termenul „opțional” este definit „cu caracter de opțiune”, iar termenul „opțiune” este definit „alegere, însușire a unei alternative din mai multe posibile; dreptul de a putea alege ceea ce îți convine dintre două sau mai multe lucruri, posibilități”.

În contestație se menționează că lămpile de operație au două posibilități de modificare a intensității luminoase, respectiv: de la panoul de comandă, la care are acces persoana „nesterilă” din echipa medicală, și de la mânerul sterilizabil, la care are acces „persoana sterilă”, în speță medicul chirurg.

În opinia contestatorului, cerința din caietul de sarcini: „lămpile să prezinte un mâner sterilizabil care să permită: opțional posibilitatea de modificare a intensității” trebuie interpretată în sensul că există alternativa de modificare a intensității și de la mânerul sterilizabil, nu numai de la panoul de comandă, astfel încât medicul să aibă posibilitatea de a putea alege una din aceste două posibilități.

Contestatorul invocă mențiunea ofertantului ..., prezentată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 4590/23.06.2016 la notificarea prealabilă, respectiv: „intensitatea luminoasă a lămpii oferate

se face de pe panoul de comandă poziționat pe braț, în lateralul cupolei”, susținând că oferta câștigătoare nu dispune de două posibilități de modificare a intensității luminii.

Contestatorul învederează că, deși este mai scump, produsul din oferta sa îndeplinește cerințele tehnice prevăzute în documentația de atribuire, care, deci, prezintă relevanță pentru autoritatea contractantă și va permite performanțe sporite în realizarea intervențiilor chirurgicale în beneficiul pacientului și a actului medical.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

În drept sunt invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 4773/30.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19907/30.06.2016, ... a formulat „întâmpinare” la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă arată că, după ce a constatat că oferta depusă de ... prezintă cel mai scăzut preț, a solicitat acestui ofertant, prin adresa nr. 3970/01.06.2016, să depună cartea tehnică în limba română pentru produsul oferat.

În punctul de vedere se menționează că, în data de 01.06.2016, ofertantul ..., situat pe locul 4 din punct de vedere al propunerii financiare, a transmis sesizarea nr. 348, în care a semnalat neconformitățile tehnice ale lămpilor scialitice oferate de către ocupanții locurilor 1, 2 și 3, respectiv: ..., ... și ..., situație în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului ..., prin adresa nr. 4102/06.06.2016, cu privire la următoarele aspecte:

- tipul de dezinfectant aprobat de producător care poate fi utilizat la aceasta;

- dacă sistemul de camere video este integrat sau există numai posibilitatea montării acestora;

- dacă mânerul sterilizabil al lămpii scialitice permite: poziționarea lămpii, modificarea distanței de focalizare a fasciculului luminos și posibilitatea de modificare a intensității luminoase.

Autoritatea contractantă precizează că în specificația tehnică anexată caietului de sarcini primele două cerințe pentru mânerul sterilizabil erau obligatorii, iar modificarea intensității luminoase din mâner era opțională.

Autoritatea contractantă arată că ... a răspuns solicitării de clarificări, specificând că poziționarea lămpii și focalizarea fascicolului luminos se pot face prin intermediul mânerului, iar intensitatea luminoasă a lămpii se face de pe panoul de comandă poziționat pe brațul acesteia.

... menționează că luând în considerare cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini și anume faptul că: posibilitatea de modificare a intensității luminoase de pe mânerul sterilizabil era opțională, a acceptat clarificarea depusă de ... și după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a declarat câștigătoare oferta depusă de ...

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22213/20.07.2016, ... a depus, în copie conformă cu

originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției publice împreună cu oferta depusă de ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în baza O.U.G. nr. 34/2006, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparatură medicală și de laborator”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată totală a contractului este de 1.090.422 lei fără TVA.

Pentru lotul 12 – Lampă scialitică bloc operator, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), care face obiectul contestației de față, au fost depuse 10 oferte, printre care și cea a contestatorului, care au fost deschise în data de 25.05.2016, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 3771/25.05.2016.

Conform raportului procedurii nr. 4455/17.06.2016, pentru lotul 12 a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., având prețul de 33920 lei fără TVA.

Oferta depusă de ...a avut prețul de 53448 lei fără TVA, respectiv al 4-lea preț în ordine descrescătoare.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că acesta aduce critici exclusiv cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ..., în condițiile în care, conform raportului procedurii nr. 4455/17.06.2016, oferta depusă de ...s-a situat pe locul 4 din punct de vedere al prețului propus, clasament rezultat în urma aplicării criteriului de evaluare „prețul cel mai scăzut”.

În considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și având în vedere că oferta depusă de contestator s-a clasat pe locul 4 din punct de vedere prețul propus în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, constatând faptul că în contestație nu au fost formulate critici decât în ceea ce privește oferta depusă de ..., desemnată câștigătoare, Consiliul a solicitat părților punct de vedere referitor la excepția lipsei de interes a ...în formularea contestației, raportat la prevederile art. 2 alin. 1 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 5397/26.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22783/26.07.2016, ... a formulat „concluzii scrise”, prin care solicită admiterea excepției lipsei de interes a ...în formularea contestației.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că la art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 se face trimitere la noțiunea de interes legitim.

De asemenea, aceasta precizează că în documentația de atribuire nr. 1802/16.03.2016 și în anunțul de participare nr. 167229/07.04.2016 s-a prevăzut aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar oferta depusă de ...s-a clasat pe locul 4 în ierarhia ofertanților ale căror oferte au fost declarate admisibile.

Autoritatea contractantă arată că ...a formulat sesizarea nr. 348/01.06.2016, în care erau criticate neconformitățile tehnice ale lămpilor scialitice ofertate de către ocupanții locurilor 1, 2 și 3, respectiv: ..., ... și

În opinia autorității contractante, ofertantul clasat pe locul 4 nu are interes să conteste oferta declarată câștigătoare, având în vedere că acesta nu ar avea posibilitatea să se claseze pe primul loc, întrucât oferta sa are un preț mai mare nu doar față de cea declarată câștigătoare, ci și față de alte oferte declarate admisibile, iar în cuprinsul contestației, ...nu a formulat nicio critică și nu a făcut nicio solicitare referitoare la aceste oferte.

Autoritatea contractantă subliniază că ...nu poate obține niciun folos practic prin eventuala admitere a contestației, întrucât prețul ofertei sale se situează cu mult peste cel al ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea contractantă susține că ...nu are calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. 1 și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

... concluzionează că ...nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a respingerii ofertei sale, acest ofertant neavând șanse reale să câștige contractul de achiziție publică, drept pentru care solicită admiterea excepției lipsei de interes.

Cu adresa nr. 500/27.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor C.N.S.C. cu nr. 22872/27.06.2016, ...a răspuns solicitării Consiliului, reiterând susținerea conform căreia lampa de operație .., ofertată de ... nu respectă cerința tehnică criticată în contestație, aspect reieșit și din punctul de vedere al autorității contractante nr. 4590/23.06.2016, conform căruia „intensitatea luminoasă a lămpii ofertate se face de pe panoul de comandă poziționat pe braț, în lateralul cupolei”.

Contestatorul arată că ofertanții clasati pe locurile următoare, respectiv ... și ... au ofertat lămpile produse de ..., respectiv .., care au mâner sterilizabil care permite doar poziționarea lămpii și modificarea diametrului fascicolului luminos, adică focalizarea, fără a permite, opțional, posibilitatea de modificare a intensității. Se subliniază că în ambele cazuri ajustarea intensității luminoase se face de la panoul de comandă, aspect rezultat din prospectele atașate.

Contestatorul reiterează aspecte din contestație referitoare la faptul că niciunul dintre ofertanți nu a oferit autorității contractante nicio alternativă, opțiune pentru ca aceasta să poată alege varianta care îi convine, lezând-o de dreptul de a putea alege dintre două posibilități, și consideră că excepția lipsei de interes se impune a fi respinsă.

Procedând în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) la soluționarea excepției invocate, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în

termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, precum și definiția persoanei care se consideră vătămată, prevăzută la art. 3 alin. (1) din același act normativ conform căreia aceasta este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevede că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)”*.

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, deși prin adresa nr. 4469/17.06.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului ...faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare deoarece a avut o propunere financiară mai mare decât a ofertantului câștigător, iar din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 3771/25.05.2016, contestatorul cunoștea că oferta sa are al 4-lea preț, acesta a adus critici, prin contestație, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de ..., nu și cu privire la oferta situată pe locul al doilea (depusă de ...) și față de cea de pe locul al 3-lea (depusă de ...).

Prin urmare, raportat la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă, ...nu îndeplinește cel puțin una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie legitim, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta câștigătoare.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ...nu ar avea un folos practic al demersului, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care aceasta se află pe

locul al 4 – lea în clasament, ci eventual l-ar afecta pe ofertantul situat pe locul al 2 – lea, a cărui ofertă, însă, nu a fost criticată.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că ...nu și-a justificat interesul legitim în formularea contestației, astfel cum impun prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în ceea ce privește contestarea adresei nr. 4469/17.06.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat că „interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

(...)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

(...)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului să-și justifice acest interes în promovarea contestației, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către ...,
cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 (opt) pagini.