



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. 1041/C11/1058

Data: 23.06.2020

Prin contestația nr. 98/02.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21592/03.06.2020, formulată de societatea TRADING SRL cu sediul social str., reprezentată legal de în calitate de Administrator, împotriva adresei nr. 591/28.05.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de licitație deschisă (pentru loturile 3, 4, 5, 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 40) organizată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, cu sediul în strada, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „MATERIALE DE OSTEOSINTEZĂ ȘI TRAUMĂ. Număr de referință:20.04.02”, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 591/28.05.202 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru loturile 3, 4, 5, 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 40;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă pentru loturile 3, 4, 5, 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 40, prin raportarea numai la cerințele caietului de sarcini și respectarea strictă a prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

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

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

Prin contestația depusă, ... TRADING SRL, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, inițiată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, în vederea încheierii acordului-cadru

de furnizare având ca obiect „MATERIALE DE OSTEOSINTEZĂ ȘI TRAUMĂ. Număr de referință:20.04.02” - loturile 3, 4, 5, 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 40, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare având codul de identificare/16.04.2020, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante, sub aspectul evaluării ofertei sale și a celei declarată câștigătoare, apreciind că această decizie a autorității contractante este nelegală, disproporționată și netemeinică.

În ceea ce privește declararea ofertelor sale ca inacceptabile, ... TRADING SRL susține că motivul invocat de autoritatea contractantă este același pentru toate loturile contestate, și anume: *„nu a fost depusă mostră pentru a putea fi evaluate tehnic”*.

În continuare, autoarea contestației prezintă considerațiile sale privind toate loturile care fac obiectul contestației, mai puțin lotul 5, pentru care motivele sale vor fi descrise separat.

În susținere, ... TRADING SRL invocă prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice susținând că, *din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 179 lit. I) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, rezultă, fără echivoc, ca cerința privitoare la „eșantioane, descrieri sau fotografii” este asimilată de legiuitor în categoria cerințelor de calificare ce privesc capacitatea tehnică și profesională a unui operator economic, că o astfel de cerință trebuie precizată în mod obligatoriu în fișa de date a achiziției/anunțului de participare și, în lipsa precizării unei astfel de cerințe de calificare în fișa de date a achiziției/anunțul de participare, și totodată coroborat cu faptul ca această cerință nu a fost solicitată în secțiunea dedicată din DUAE, aceasta este considerată ca fiind nescrisă, considerând că la „Modalitatea de îndeplinire” din Fișa de Date se menționează: “Se va prezenta DUAE cu lista principalelor livrări de produse similare, solicitată mai sus, în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. ”*

De asemenea, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a eludat prevederile legale în ceea ce privește elaborarea strategiei de contractare. Astfel, prin introducerea cerinței de calificare referitoare la obligarea ofertanților de a prezenta *„eșantioane, descrieri sau fotografii”* în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale de mai sus. Mai mult decât atât, în conformitate cu dispozițiile art. 194-197 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile

legale în materia achizițiilor publice, solicitând o cerință de calificare privind capacitatea („eșantioane, descrieri sau fotografii”), interzisă, în mod expres.

..... TRADING SRL consideră că și-a asumat, fără echivoc, toate caracteristicile produselor solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și, în plus, a depus „*fotografii*” ale produselor oferite.

Chiar dacă s-ar admite că o astfel de cerință este legală și obligatorie pentru operatorii economici, ... TRADING SRL învederează faptul că, atât legiuitorul cât și autoritatea contractantă, au acordat operatorului economic posibilitatea de a prezenta, în mod *alternativ*, „eșantioane” sau „descrieri” sau „fotografii” ale produselor oferite.

..... TRADING SRL susține că cerința autentificării eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor produselor oferite trebuie interpretată în sensul de a dovedi că *eșantioanele sau descrierile sau fotografiile* prezentate de ofertant sunt autentice și nu false. Deoarece s-au prezentat „fotografii”, comisia de evaluare putea să solicite, cel mult, să se dovedească autenticitatea fotografiilor prezentate (fapt care nu a fost solicitat, ulterior, așa cum se menționează în fișa de date - se vor prezenta de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, cu toate că această cerință nu a fost solicitată în secțiunea dedicată DUAЕ).

De asemenea, ... TRADING SRL consideră că o astfel de omisiune (în cazul în care putem considera că eșantioanele s-ar fi solicitat până la data limită de depunere a ofertelor) din cuprinsul propunerii tehnice se încadrează, fără echivoc, în categoria „abaterilor tehnice minore”, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, deoarece această omisiune din propunerea tehnică poate fi completată într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte și nici nu se încadrează în una dintre ipotezele prevăzute la alin. (9) al aceluiași articol.

Concluzionând, ... TRADING SRL consideră că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări/completări conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

..... TRADING SRL susține totodată că, atâta timp cât legiuitorul permite completarea/corectarea unei omisiuni din propunerea tehnică, ce se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, nu suntem în prezența încălcării principiului tratamentului egal și al transparenței.

În ceea ce privește lotul 5, ... TRADING SRL solicită admiterea contestației și reevaluarea ofertei depusă de societatea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, considerând că oferta acesteia nu poate îndeplini cerințele caietului de sarcini, întrucât tija solicitată de autoritatea contractantă este

una complexă, ce nu poate fi ofertată la prețul declarat câștigător. În acest context, ... TRADING SRL precizează că aceeași tijă a fost solicitată și în procedura anterioară - cu nr. CN1001308.

..... TRADING SRL învederează faptul că, pe data de 29.05.2020, a solicitat autorității contractante documentația tehnică ofertată de MEDICAL ORTOVIT, dar nu a primit niciun răspuns până la data formulării contestației

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 22031/1058/C11 din data de 04.06.2020, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 14361/09.06.2020 referitor la contestația TRADING SRL și, în copie certificată, dosarul achiziției publice, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 22609/10.06.2020.

Prin punctul de vedere referitor la contestația formulată de TRADING SRL, autoritatea contractantă prezintă considerentele sale pentru care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că procedura de achiziție publică pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale de osteosinteză și traumă” este divizată într-un număr de 54 loturi și au depus oferte 6 operatori economici, printre care și TRADING SRL, rezultatul evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini fiind consemnat în Procesul- verbal nr. 12908 din data de 19.05.2020.

Astfel, în Procesul- verbal nr. 12908 din data de 19.05.2020, oferta depusă de TRADING SRL a fost declarată inacceptabilă, pentru toate loturile la care a participat, pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare, și anume, nu au fost depuse mostre/eșantioane pentru a putea fi evaluate tehnic (loturile 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 50, 51).

Raportul procedurii nr. 13356 a fost întocmit în data de 28.05.2020, publicat în SICAP în data de 28.05.2020 și transmis către TRADING SRL în aceeași dată, ora 04.32 p.m., pe fax, alăturat comunicării rezultatului procedurii nr. 13557/28.05.2020.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă susține că, *„în mod fals afirmă contestatoarea că cerința autorității contractante ca oferta să fie însoțită de mostre «nu a fost solicitată în secțiunea dedicată din DUAE, această fiind considerată ca nescrisă»*, deoarece, a solicitat operatorilor economici ofertanți, ca în vederea dovedirii îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională să prezinte mostre/eșantioane pentru fiecare lot ofertat, această cerință fiind precizată expres în: Caietul de sarcini (vol. I, paragraf evidențiat la pagina 183), Strategia de contractare (vol. I, paragraf evidențiat la pagina 168), Documentația de atribuire (volumul 1, paragraf evidențiat la pagina 158), Documentul DUAE

(volumul 1, paragraf evidențiat la pagina 151), Anunțul de participare CN 1020431(volumul I, paragraf evidențiat la pagina 144).

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, este indubitabil faptul că, a precizat expres, în toate documentele procedurii de achiziție publică, că pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale, ofertanții au obligația să prezinte mostre ale produselor solicitate.

Autoritatea contractantă susține că această cerință nu este nici restrictivă nici disproportionată, deoarece:

- cerința obligatorie și eliminatorie referitoare la prezentarea de mostre a fost impusă tuturor ofertanților;
- necesitatea prezentării de mostre rezultă explicit din obiectul achiziției publice, anume materiale de osteosinteză, în concret diferite implanturi necesare protezării în ortopedie; ele trebuie examinate nemijlocit de specialiștii ortopezi care le utilizează în activitatea medicală.

Nu este suficient din punct de vedere tehnic, prezentarea de „descreri” sau „fotografii”, așa cum eronat afirmă contestatoarea, deoarece din acestea nu se pot evidenția toate caracteristicile speciale ale produselor, impuse de autoritatea contractantă, în vederea utilizării acestora pentru scopul declarat.

Totodată, este neîntemeiată și eronată afirmația contestatoarei că legislația specifică permite operatorilor economici participanți la procedură să prezinte alternativ „fotografii” sau „descreri”, în loc de „eșantioane/mostre”, atunci când autoritatea contractantă a solicitat expres o modalitate specifică de dovedire a capacității tehnice/profesionale, din cele enumerate la pct. 1 al articolului 179.

Respectiva enumerare din textul de lege dă posibilitatea expresă, autorității contractante, să solicite dovezi specifice, în funcție de complexitatea obiectului achiziției, dar nu conferă ofertanților dreptul să schimbe, după bunul lor plac, criteriile specifice solicitate de autoritatea contractantă.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, în mod corect și legal, a apreciat că oferta depusă de TRADING SRL este inacceptabilă, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, aceasta neîndeplinind condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, astfel cum au fost stabilite expres de către autoritatea contractantă.

Referitor la solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertei depuse de ofertantul SRL pentru lotul 5, pentru „tijă centromedulară de tibie, blocată”, autoritatea contractantă susține că aceasta este neîntemeiată și susține că ofertantul SRL a depus, pentru acest lot, o mostră care a fost nemijlocit analizată de specialiștii ortopezi din componența comisiei de evaluare și atribuire,

care au constatat că produsul oferat corespunde cerințelor specifice impuse în caietul de sarcini și fișa de date.

Referitor la prețul oferat de SRL pentru lotul 5, autoritatea contractantă arată că oferta financiară pentru respectivul lot este acceptabilă, prețul oferat - 63.440 lei - nedepășind valoarea estimată, de 91.000 lei (700 lei/bucată - cantitate maximă, 130 bucăți).

Raportat la prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, (prețul oferat de câștigător este neobișnuit de scăzut), a solicitat clarificări sub acest aspect de la ofertant, prin postare în SICAP în data de 22.05.2020, solicitând justificarea prețului oferat, inclusiv pentru lotul 5.

Prin răspunsul nr. 1245/25.05.2020, ...SRL a demonstrat, cu documente justificative (acorduri-cadru, contracte subsecvente încheiate în anul 2020 cu diverse spitale publice din România) că prețurile oferate sunt reale, aliniate cu prețurile de pe piața de profil - în dosarul achiziției publice transmis în copie către CNSC, documentul se regăsește în volumul III, paginile 511 și următoarele.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de TRADING SRL, ca neîntemeiată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „MATERIALE DE OSTEOSINTEZĂ ȘI TRAUMĂ. Număr de referință:20.04.02” divizată în loturi, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, având codul de identificare/16.04.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi atribuit este de 1.774.992,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că TRADING SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206301955/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Valea Cascadelor, în data de 02.06.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 4.792,58 RON.

Prin contestația depusă, ... TRADING SRL formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertelor sale, pentru loturile 3, 4, 5, 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 40.

Consiliul reține atât că autoritatea contractantă, prin prezenta procedura de atribuire, achiziționează materiale de osteosinteză și traumă, ceea ce presupune existența unui echipament medical cu care respectivele produse trebuie să se dovedească a fi compatibile, cât și faptul că a solicitat prezentarea de mostre, ceea ce presupune că acestea vor fi verificate, propunerea tehnică urmând a fi

acceptată în cazul în care mostrele prezentate vor fi apreciate ca fiind corespunzătoare.

Contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat, în anunțul de participare și în fișa de date, la cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, inclusiv, pentru loturile 3, 4, 5, 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 40, următoarele: La licitație, ofertanții vor prezenta trusele de implantare pentru fiecare tip de implant. Operatorul economic va prezenta eșantioane, pentru fiecare lot ofertat. Aceste eșantioane trebuie depuse cel mai târziu până la data stabilită pentru deschiderea ofertelor, la sediul autorității contractante respectiv Registratura spitalului. De asemenea, în caietul de sarcini, pagina 15, se regăsește următoarea solicitare: La licitație, ofertanții vor prezenta trusele de implantare pentru fiecare tip de implant. Ofertanții vor pune la dispoziția spitalului mostre pentru fiecare lot ofertat, pentru a verifica calitatea produsului, mostră care va fi păstrată până în momentul furnizării produselor, mostrele vor fi depuse până cel târziu la data și ora deschiderii ofertelor.

Prevederile art. 179 lit. l) din HG nr. 395/2016 sunt clare și exprese: *Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate*, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.

Consiliul reține, cum se poate constata din considerentele expuse, că autoritatea contractantă a precizat, în mod explicit, în documentația de atribuire, obligativitatea prezentării de mostre(eșantioane), depuse până cel târziu la data și ora deschiderii ofertelor, de către toți operatorii economici participanți la procedură, pentru toate loturile.

Consiliul reține că, în susținerile sale, contestatoarea se limitează la a susține că în documentația de atribuire nu există cerințe legate de motivele de respingere, fără a face referiri la fișa de date, unde cerința de prezentare de mostre este formulată explicit.

Consiliul apreciază că, având în vedere destinația produselor, respectiv domeniul medical, solicitarea de mostre nu apare ca fiind o cerință exagerată, fiind necesar ca produsele cerute de autoritatea contractantă să fie analizate de personalul medical ce urmează a le utiliza, acesta fiind singurul în măsură să verifice respectarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini prin corelare cu cerințele medicale.

Astfel, susținerile contestatoarei privind faptul că a depus fotografii ale produselor oferite, în virtutea faptului că legiuitorul a permis, alături de eșantioane, și descrieri și această posibilitate nu

pot fi primite de Consiliu, deoarece autoritatea contractantă a solicitat doar mostre/eșantioane - ca și modalitate specifică de dovedire a capacității tehnice/profesionale, astfel cum sunt enumerate în art. 179 lit. I) din HG nr. 395/2016, iar contestatoarea, în lipsa formulării unei contestații, avea obligația de a respecta cerințele din documentația de atribuire, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Ca urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, în virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, în lipsa posibilității de vizualizare a produselor, oferta contestatoarei pentru loturile atacate.

Referitor la solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertei depuse de ofertantul SRL pentru lotul 5, pentru „tijă centromedulară de tibie, blocată”, Consiliul reține că TRADING SRL se limitează la considerații generale, precum că oferta câștigătoare nu poate îndeplini cerințele caietului de sarcini, întrucât tija solicitată de autoritatea contractantă este una complexă, ce nu poate fi ofertată la prețul declarat câștigător - făcând trimitere la o procedură anterioară, în care a fost ofertat același tip de echipament - fără a aduce dovezi în susținerea celor de mai sus.

Consiliul va reține punctul de vedere al autorității, potrivit căruia SRL a depus o mostră de produs, care, în urma analizării, s-a dovedit a corespunde cerințelor specifice impuse în caietul de sarcini și fișa de date, iar, în ceea ce privește prețul ofertat, în urma solicitării de justificare a prețului ofertat, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, ...SRL a demonstrat, cu documente justificative (acorduri-cadru, contracte subsecvente încheiate în anul 2020 cu diverse spitale publice din România) că prețurile ofertate sunt reale, aliniat cu prețurile de pe piața de profil.

În baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de TRADING SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de TRADING SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.