

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 nr. 23/18.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3338/20.01.2022, depusă de către SC ...SRL cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului – cadru având ca obiect „*Ac punctie pentru endoscopie*”- lot 1 și 2, organizată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea actului administrativ nr. 343/10.01.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,
- reevaluarea propunerii tehnice depuse de către SC ...SRL pentru loturile 1 și 2, prin raportarea numai la cerințele impuse de caietul de sarcini și a prevederilor legale.

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

Prin contestația nr. 23/18.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3338/20.01.2022, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ...SRL pentru loturile 1 și 2, ca fiind neconformă.

Contestatoarea, menționează că întrucât prin caietul de sarcini, la lot 2, *AC PUNCȚIE ASPIRATIVĂ ECOENDOSCOPIE MATERIAL BIOPTIC*, autoritatea contractantă a solicitat ca să *"include seringă de 10 cc"*, în data de 04.10.2021 a solicitat clarificări pentru lot 2. Nu are relevanță din punct de vedere al actului medical dacă seringă ce se atașează la ac pentru recoltarea materialului bioptic este de 10 cc sau 20 cc, însă solicitarea de a *"include seringă de 10 cc"* indică un anumit producător. Solicitarea de clarificări a rămas însă fără răspuns. Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nu a fost oferit, aspect ce încalcă prevederile legislației în vigoare.

Contestatoarea consideră că oferta sa pentru lot 1 și lot 2 corespunde cu cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini iar motivele invocate de autoritatea contractantă pentru declararea ofertei sale ca neconformă sunt inexistente.

La lotul 1 - AC PUNCȚIE FINĂ ASPIRATIVĂ PENTRU ECOENDOSCOPIE, autoritatea contractantă a considerat oferta SC ...SRL neconformă motivând că *"Acul nu prezintă o structură de inele ecogenice până la vârful acului de ultrasonografie pentru localizare optimă"*.

În opinia sa, contestatoarea apreciază că acul oferit satisface integral solicitările din caietul de sarcini:

- conform documentului *"Pagina de catalog lot 1"*, acul prezintă o structură de inele ecogenice. După cum s-a precizat în documentul propunere tehnică, *"aceste inele ecogenice sunt formate din marcaje laser în formă de V dispuse circular formând astfel inele pentru o echogenitate sporită"*; adică, mici marcaje în formă de litera "V" dispuse circular unul lângă altul pentru a forma inele. Fiecare producător are propria sa soluție tehnică pentru a oferi o localizare optimă, neexistând o standardizare a gradului de vizibilitate ecogenică pentru o localizare optimă în funcție de soluția aleasă de fiecare producător în parte.

- solicitarea ca inelele ecogenice să fie *"până la vârful acului"* este îndeplinită în mod integral deoarece prin caietul de sarcini nu se solicită ca se dorește ca inelele ecogenice să fie până în vârful acului sau că se dorește să acopere inclusiv vârful acului. Oferta SC ...SRL constă în ace cu inele ecogenice ce acoperă suprafața acului *"până la vârful acului"* așa cum se solicită. În situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat prin caietul de sarcini ca inelele ecogenice să fie până în vârful acului sau să acopere inclusiv vârful acului - în contextul tehnic extrem de important în care prin caietul de sarcini se solicită totodată, cumulativ *"ca acul de biopsie citologică pentru endoscopie cu ultrasunete să fie realizat din aliaj de crom cobalt"* - autoritatea contractantă ar fi indicat un anumit producător care ar fi fost astfel favorizat, situație în care solicitarea ar fi contravenit legislației în vigoare deoarece doar un singur producător din lume fabrică ace puncție fin aspirativă pentru ecoendoscopie din aliaj crom cobalt cu inele ecogenice până în vârful acului sau inclusiv pe vârful acului.

Astfel, contestatoarea apreciază că toate solicitările tehnice din caietul de sarcini pentru lot 1 sunt îndeplinite în mod integral.

La lotul 2 - AC PUNCȚIE ASPIRATIVĂ ECOENDOSCOPIE MATERIAL BIOPTIC, autoritatea contractantă a considerat oferta SC ...SRL neconformă motivând că *"nu prezintă specificațiile solicitate, una din lamele de tăiere este mai lungă comparativ cu restul (designul acului oferit este diferit de cel solicitat) și nu este compatibil cu canal de lucru al endoscopului minim pentru accesorii de 2 mm"*.

În opinia contestatoarei, aceste motive sunt inexistente deoarece:

- prin caietul de sarcini nu s-a precizat sub nicio formă care trebuie să fie lungimea lamelor de tăiere și cum trebuie să fie acestea unele în raport cu celelalte. Suplimentar, prin caietul de sarcini se solicită ca acul să fie "*cu vârf ascuțit*", solicitare îndeplinită perfect de "*lama de tăiere mai lungă*" care este și ascuțită dar este invocată ca motiv de neconformitate.

- prin caietul de sarcini nu s-a făcut nicio referire la "*designul acului*" solicitat. Acul oferit nu are cum să aibă un design diferit față de designul solicitat, dacă prin caietul de sarcini nu s-a făcut o solicitare explicită pentru un anumit tip de design.

- prin propunerea tehnică, contestatoarea a precizat că dimensiunea tecii acului este conform solicitării din caietul de sarcini de 5.2 F, adică 1.8 mm fiind astfel compatibil cu canalele de lucru pentru accesorii de minim 2,0 mm deoarece un instrument de 1.8 mm încapă pe un canal de minim 2 mm. De asemenea, s-a precizat și faptul că produsul oferit este compatibil cu toate ecoedoscoapele disponibile pe piață în prezent, deci inclusiv cu cele aflate în dotarea autorității contractante.

Astfel, în opinia contestatoarei, toate solicitările tehnice din caietul de sarcini pentru lot 2 sunt îndeplinite integral. Documentul "*Pagina de catalog lot 2*" este atașată.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a greșit declarând oferta sa neconformă și învederează faptul că produsele sale respectă normele Directivelor Comunității Europene privind dispozitivele medicale, prezintă marcajul CE și sunt utilizate cu succes pe întreg teritoriul UE.

Autoritatea contractantă a depus în copie dosarul achiziției cu adresa de înaintare nr. 1497/07.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 6398/07.02.2022, precum și punctul de vedere nr. 1498/07.02.2022 prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca nefondată.

Cu privire la motivele expuse în contestația formulată referitoare la cele două loturi, specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini se bazează pe o atentă și riguroasă analiză, pe fondul unui centru de înaltă expertiză în endoscopia intervențională din cadrul spitalului, poate cel mai mare la nivel național, iar pentru o altă apreciere a ofertelor ar fi fost necesară o evaluare și analiza directă asupra acului, fapt interzis de Legea achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare, art.179, art. 172 și art. 31 alin (1) din HG nr. 395/2016, care statuează în esență că autoritatea contractantă un poate solicita mostre/eșantioane decât pentru dovedirea capacității tehnice a operatorilor economici, și nu pentru dovedirea specificațiilor tehnice.

În aceste condiții, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, personalul de specialitate din cadrul SCUB își menține soluția pronunțată în raportul procedurii din data de 19.01.2022.

Față de considerentele expuse, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului – cadru având ca obiect „*Ac punctie pentru endoscopie*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./02.10.2021, valoarea estimată a procedurii fiind de 1.482.880 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, pin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa este neconformă pentru ambele loturi, a depus contestație SC ...SRL, criticând respingerea ofertei sale ca neconformă, susținând că a fost respinsă pentru neîndeplinirea unor cerințe inexistente în documentația de atribuire.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cauțiunea în valoare de 88.000 lei prin recipisa de consemnare nr. 207784144/1/21.01.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Oradea.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Cu caracter prealabil, Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat apărări sumare, fără a-și exprima poziția asupra fondului contestației, subliniind importanța centrului său de endoscopie, aspect total irelevant în cauză, în dosarul de față discutându-se legalitatea procedurii de atribuire. Consiliul nu pune în discuție importanța activității autorității contractante, nici contestatoarea nesusținând asemenea argumente, ci în discuție sunt cerințele a căror neîndeplinire o invocă autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Apărările autorității contractante țin de imposibilitatea solicitării de mostre, aspect disputat în practica națională, dar în realitate, studiul dosarului achiziției arată că nu s-au studiat nici măcar înscrisurile și nu s-au solicitat clarificări.

Tot cu caracter prealabil, este de remarcat maniera de prezentare a dosarului achiziției publice, din conținutul său fiind dificil de stabilit de unde până unde se regăsește oferta unui anumit operator economic, respectiv care este primul document și unde se termină o ofertă și unde începe și se termină o altă ofertă. Astfel fiind, analizând întregul dosar pentru identificarea documentelor din oferta contestatoarei, Consiliul a observat că în dosar deși se regăsește formularul de propunere tehnică al ofertantei câștigătoare, în coloana referitoare la specificațiile tehnice ale produsului ofertat aceasta a copiat specificațiile tehnice din caietul de sarcini, fără a descrie și identifica produsul ofertat. De asemenea, deși în formularul de propunere tehnică (pag. 165 din dosarul achiziției), în

coloana aferentă „Nr. pagină din fișa tehnică, pliant, catalog sau orice alt document unde se regăsește specificația tehnică solicitată în caietul de sarcini”, aceasta a precizat „Broșură soluții de diagnostic și tratamente în endoscopie, ace FNA Expect”, fără a preciza, în concret, unde se regăsește fiecare specificație în broșura respectivă. Totodată, în fapt, în documentația aferentă celor două loturi se regăsește același model de ac pentru ambele loturi, fără, însă, a se preciza cum se face dovada îndeplinirii fiecărei cerințe.

De asemenea, Consiliul reține că este lipsit de relevanță faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării de clarificări formulată de contestatoare referitoare la capacitatea seringilor, din moment ce motivele de respingere nu au legătură cu această specificație tehnică.

În ceea ce o privește pe ofertanta câștigătoare, pentru lotul 1- *AC PUNȚIE FINĂ ASPIRATIVĂ PENTRU ECOENDOSCOPIE* oferta sa a fost respinsă pentru faptul că „Acul nu prezintă o structură de inele ecogenice până la vârful acului de ultrasonografie pentru localizare optimă”.

Contestatoarea face distincție în contestația sa, referitor la sintagma „până **la** vârful acului” și „până **în** vârful acului”, sintagmă deosebit de fină, ce nu poate fi tranșată de Consiliu în această etapă, în sensul corectitudinii interpretării, în condițiile în care modelele prezentate de cei 4 ofertanți din cadrul procedurii arată că vârful reprezintă partea tăietoare a acului (lamele de tăiere), toate acele având, practic, inelele până la lamele de tăiere, și nu până la finalul acestor lame. Astfel, nici chiar modelul prezentat de ofertanta câștigătoare nu are inelele ecogenice până în vârful acului, ci până la partea tăietoare (lamele de tăiere), imediat sub aceasta. Constructiv, modelele prezentate sunt ușor diferite, unele având lamele de tăiere mai lungi sau mai scurte, în funcție de modelul industrial al fiecărui producător, neexistând dimensiuni fixe, ci anumite limite. De altfel, din moment ce lamele de tăiere sunt realizate prin tăierea acului de formă cilindrică, nici nu este posibilă realizarea unor inele pe partea aferentă lamelor, din moment ce capătul acului este în formă de trident sau are o singură lamă în formă de elipsă.

Astfel, Consiliul reține că și ofertanta contestatoare a prezentat în oferta sa un ac cu inele ecogenice, conform documentului *"Pagina de catalog lot 1"*, acul prezintă o structură de inele ecogenice. După cum s-a precizat în documentul propunere tehnică, „*aceste inele ecogenice sunt formate din marcaje laser în formă de V dispuse circular formând astfel inele pentru o echogenitate sporită*”, adică, mici marcaje în formă de litera "V" dispuse circular unul lângă altul pentru a forma inele. Consiliul reține, astfel că aceasta a dovedit că fiecare producător are propria sa soluție tehnică pentru a oferi o localizare optimă, fiind relevant faptul că nu există o standardizare a gradului de vizibilitate ecogenică pentru o localizare optimă în funcție de soluția aleasă de fiecare producător în parte.

În condițiile în care toți ofertanții au prezentat modele relativ asemănătoare, iar autoritatea contractantă nu a dovedit caracterul indubitabil al cerinței în sensul interpretării sale și nici nu a dovedit neconformitatea ofertei contestatoarei, Consiliul reține necesitatea reevaluării acestei oferte, prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește lotul 2 - *AC PUNCȚIE ASPIRATIVĂ ECOENDOSCOPIE MATERIAL BIOPTIC*, autoritatea contractantă a considerat că oferta SC ...SRL este neconformă motivând că *"nu prezintă specificațiile solicitate, una din lamele de tăiere este mai lungă comparativ cu restul (designul acului oferit este diferit de cel solicitat) și nu este compatibil cu canal de lucru al endoscopului minim pentru accesorii de 2 mm"*.

Consiliul reține că specificațiile tehnice aferente acestui lot sunt următoarele:

- ,,*Ac FNB ecoendoscopie cu punctie aspirativă ce permite încărcarea de material bioptic pe grupuri de celule*

- ac ecoendoscopie pt achiziție de grup de celule, diam. 22-25 Ga cu varf ascuțit, si funcție de tăiere cu tesitura retrograda pentru prelevarea de tesut, grup celular*

- extensie reglabila a acului 0-8 cm*

- varf ecogenic, vizualizare de înalta definiție a acului*

- ac cu aspiratie fina*

- canal endoscop minim pentru accesorii 2,0 mm*

- lungime reglabila a tecii*

- dimensiune teaca 5,2 F*

- maner ergonomic cu mecanism culisant de blocare in pozitia dorita, cu marcaj zero*

- include seringă de 10 cc*

- de unica folosinta*

- ambalaj individual steril*

- marcaj CE*

- termen de garantie: 1 an de la data livrării"*.

Consiliul reține că și la acest lot evaluarea realizată nu a fost una egală pentru ofertanți. Astfel, autoritatea contractantă susține că a solicitat un alt model de ac, cu vârful ascuțit, cerință neîndeplinită de acul trident al contestatoarei, care are o lamelă mai lungă. În fapt, autoritatea trebuia să verifice îndeplinirea acestei cerințe și în ceea ce o privește pe ofertanta câștigătoare, ori acest lucru nu s-a întâmplat. În realitate, modelul constructiv prezentat de ofertanta contestatoare se apropie mai mult de cerința referitoare la vârful ascuțit. Inegalitatea lamelor de tăiere este un avantaj din acest punct de vedere, acul prezentat de contestatoare fiind ascuțit comparativ cu modelul constructiv prezentat de ofertanta câștigătoare. Lipsa oricăror argumente atât din punctul de vedere cât și din raportul procedurii din care să rezulte că s-a realizat o

evaluare temeinică ridică serioase semne de întrebare legate de corectitudinea evaluării. Astfel, în oferta contestatoarei, referitor la dimensiunile tecii, aceasta menționează că sunt de $5,2F=1,8$ mm. Nici contestatoarea, dar nici autoritatea contractantă, nu explică despre ce unitate de măsură este vorba în transformarea respectivă, iar autoritatea nu aduce argumente din care să rezulte incorectitudinea acestei transformări. Dacă transformarea este corectă, atunci cerința este îndeplinită, din moment ce respectă documentația de atribuire, dacă transformarea este incorectă, atunci autoritatea trebuia să justifice în documentele achiziției acest motiv de respingere. Este documentația de atribuire realizată de autoritatea contractantă, astfel că ea trebuia să lămurească acest aspect și corectitudinea evaluării sale. De asemenea, dacă transformarea este corectă, este corectă și observația autorității contractante referitoare la imposibilitatea intrării în teacă a unui ac cu canal de lucru al endoscopului minim pentru accesorii de 2 mm, deci prevederile documentației de atribuire par a fi contradictorii, în condițiile în care, așa cum s-a arătat, în documentație există și cerința „canal endoscop minim pentru accesorii 2,0 mm”, situație de natură a atrage anularea procedurii pentru acest lot.

Pe de altă parte, mai este de remarcat și faptul că în oferta câștigătoare nu se menționează unde anume se regăsesc dovediți acești parametri, nefiind făcută nicio trimitere la aceste dimensiuni, după cum nu sunt dovedite nici celelalte specificații solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă neverificând aceste aspecte, evaluarea fiind inegală.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertelor pentru cele două loturi, în conformitate cu cele dispuse în prezenta decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu și dispune reevaluarea ofertelor pentru cele două loturi, în conformitate cu cele dispuse în prezenta decizie.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
....

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