CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
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. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../28.02.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, împotriva raportului final de evaluare nr. 419/19.02.2018, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii proprie, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „SERVICII LABORATOR TEHNICĂ DENTARĂ»”, cod CPV 85131000-6 – Servicii de practică dentară (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului final de evaluare nr. 419/19.02.2018 și a actelor subsecvente;
- aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura proprie, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „SERVICII LABORATOR TEHNICĂ DENTARĂ»”, cod CPV 85131000-6 – Servicii de practică dentară (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de publicitate nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea arată că în data de 19.02.2018, i-a fost transmis raportul final de evaluare, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

În aceeași ordine de idei, ... opinează că raportul final este lovit de nulitate, deoarece procedura nu a respectat principiul tratamentului egal, prevăzut de lege. Astfel, autoritatea contractantă a procedat la aplicarea formulei de calcul a punctajului pentru ”durabilitate”, deși, în invitația de participare, se stipulează în mod clar că: ”punctaj durabilitate=dacă e mai mare de 1 an atunci se acordă punctaj maxim 100 de puncte”.

În acest sens, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a procedat în mod discriminatoriu când i-a aplicat formula, întrucât ambele oferte aveau durabilitate/garanție mai mare de 1 an (13 și 16 luni). Astfel, în mod evident nu s-a aplicat un tratament egal, întrucât nu se specifică nicăieri un criteriu de departajare, mai ales că nu se face vorbire despre o departajare a punctajului final. Așadar sunt încălcate principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării.

De asemenea, ... precizează că la calcularea punctajelor, aplicând procentele descrise în invitația de participare, conform punctajelor acordate pentru fiecare criteriu în parte, s-au strecurat erori grave. Astfel, contestatoarea subliniază că în cazul în care se ia în calcul punctajul care i-a fost acordat, din raportul final și se aplică procentele potrivit invitației de participare, situația este următoarea:

Formula de calcul:

a) Criteriu de preț: 50%;
b) Criteriul de calitate 50% din care: caracteristica estetică 20% și durabilitate/garanție 30%.

Așadar, ... susține că punctajele pe care le-a obținut sunt: 48,495 puncte (50% din 96,99) pentru preț, 30 puncte pentru durabilitate (30% din 100 de puncte și nu 81,25, așa cum în mod abuziv s-a calculat) și 17,75 pentru estetică (20% din 88,75 puncte). Simpla sumă a acestor punctaje nu poate fi de 69,75 puncte.

Pe cale de consecință, contestatoarea arată că în urma analizei aplicării formulei se poate constata că aceasta este total greșită, întrucât procentul de 50% se mai aplică încă o dată la punctajele obținute pentru estetică și durabilitate. Astfel, aplicarea procentului suplimentar de 50% este total eronată, încălcând cele mai elementare principii matematice, pentru că deja se aplicaseră procentele aferente (20% și 30%), ori cele două procente de 20% și 30% însumau 50%, adică restul până la un întreg. Ori, în raportul final s-a făcut calculul după formula eronată: Pt=Pf*50% + (PCe*20%+Pd*30%)*50%, ceea ce înseamnă la valori maxime: 100 = 100*50%+(100*20%+100*30%)*50%, 100=50+50% = 75, adică o imposibilitate matematică, în sistem zecimal.

În acest sens, ... opinează că s-au încălcat condițiile impuse prin invitația de participare și documentația de atribuire. Drept

urmare, raportul este nul și asta întrucât, pe de o parte formula a fost aplicată greșit și pe de altă parte s-a stabilit arbitrar, fără respectarea principiilor de egalitate, aplicarea unei formule pentru scăderea în mod voit a punctajului contestatoarei.

Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că proba practică pe pacient, despre care se face vorbire în raportul final, reprezintă un element de noutate, întrucât în documentația inițială nu s-a vorbit despre așa ceva. Astfel, ... susține că simpla probă pe pacient nu poate constitui un criteriu, întrucât pacientul nu este un expert, în sensul art. 128 din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016. Așadar, nu poate fi notată o lucrare prin solicitarea părerii unui pacient, întrucât pe de o parte, acesta nu este expert, iar pe de altă parte o componentă importantă o reprezintă amprentarea și montarea. În acest sens, amprentarea și montarea trebuiau făcute de același medic, în același moment, în aceleași condiții. Ori, acest lucru este absolut imposibil, din punct de vedere fizic.

În plus, ... susține că nu a existat fișă de laborator, în schimb la punctajul calitate se aplică pentru caracteristică estetică următoarele: culoare solicitată de medic, formă, mărime și anatomie. În aceeași ordine de idei, contestatoarea mai arată că, în momentul solicitării fișei de laborator i s-a comunicat verbal să respecte indicațiile din caietul de sarcini. Ori, din raportul final de evaluare reiese că s-au analizat niște cerințe care au fost preluate de la paginile 2-3 din caietul de sarcini, de la reparații proteze și nicidecum de la coroana metalo-ceramică, care include corpul de punte. La coroana metalo-ceramică, care include corpul de punte, se menționează încă o dată că trebuie respectate solicitările din fișa de laborator, pe care contestatoarea susține că nu le-a primit, pentru că nu au existat.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că principiul transparenței a fost din nou încălcat, întrucât în ședința de deschidere nu s-au adus la cunoștința participanților toate informațiile referitoare la aplicarea procedurii de atribuire, nu au fost prezentate perioadele de garanție oferite de fiecare participant.

... mai subliniază că, așa cum este specificat în raportul final, prin nota nr. .../12.02.2018, autoritatea contractantă a analizat celelalte mostre cerute, acordând ”calificativul bine ambelor firme ofertante”. Ori, nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică acordarea unor asemenea calificative.

În cadrul ultimei critici, contestatoarea precizează că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu se specifică cum s-a făcut notarea, în ceea ce privește caracteristica estetică. În concret, care este modalitatea de stabilire a notelor.

Drept urmare, ... arată că în cursul evaluării s-a demonstrat faptul că documentația de atribuire a fost incompletă, că s-au

încălcat principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, fapte constatate abia în faza de evaluare. Ori, nu se poate evalua caracteristica estetică, nefiind prevăzute modalități de evaluare.

Prin adresa nr. .../01.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției, integral, ofertele depuse în cadrul procedurii, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., dovada comunicării acestuia contestatoarei, respectiv orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. .../02.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. .../05.03.2018, ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ....

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că a respectat integral principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nefavorizându-se niciun ofertant, fiecare beneficiind de tratament egal și nediscriminatoriu, procedura de atribuire a acordului-cadru fiind transparentă, păstrându-se proporționalitatea asupra tuturor factorilor de evaluare.

În acest sens, ... a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca fiind nefondată, continuarea procedurii, și încheierea acordului-cadru.

Prin adresa nr. .../13.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. .../13.03.2018, ... a formulat concluzii scrise, arătând că, prin punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă la data de 05.03.2018, aceasta nu a făcut referire la majoritatea situațiilor semnalate prin contestație.

Astfel, precizează că, deși în invitația de participare se stipulează în mod clar: *„punctaj durabilitate = dacă e mai mare de 1 an, atunci se acordă punctaj maxim 100 de puncte*”, aici încadrându-se și ..., comisia a procedat la aplicarea formulei de calcul a punctajului pentru durabilitate , nerespectând criteriul tratamentului egal.

De asemenea, arată că, la calcularea punctajelor, aplicând procentele descrise în invitația de participare, conform punctajelor acordate pentru fiecare criteriu în parte, s-au strecurat erori grave.

Astfel, analizând aplicarea formulei, se poate constata că aceasta este total greșită, deoarece punctajul de 50% se mai aplică încă o dată la punctajele obținute pentru estetică și durabilitate. În varianta din raportul final și din punctul de vedere transmis, s-a făcut calculul după formula eronată: Pt=Pf*50%+ (PCe*20% +Pd*30%)*50%, ceea ce înseamnă, dacă vreun ofertant ar fi avut punctaj maxim (100 puncte pentru fiecare criteriu în parte, deci 100 de puncte nota finală): 100=100*50%+ (100*20%

+100*30%)*50%, 100=5+50*50%=75, ceea ce este o imposibilitate matematică, în sistem zecimal.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă a aplicat din nou procentul de 50% la Pc – punctaj criteriu calitate, deși mai aplicase procentele de 20% și 30% pentru Ce – punctaj caractreristică estetică și D- durabilitate.

În cee ace privește proba practică pe pacient, contestatoarea arată că, în documentația de atribuire inițială nu s-a vorbit despre așa ceva. Astfel, simpla probă de pacient nu poate constitui un criteriu, deoarece pacientul nu este un expert, în sensul art. 128 din HG nr. 395/2016. În raportul final este scris în mod clar că s-a ținut seama de proba parctică, autoritatea contractantă recunoscând că respectivul consimțământ s-a luat la montare, nu la amprentare. Mai mult, cererea pentru servicii medicale poartă data de 14.02.2017, deci cu un an mai înainte de luarea consimțământului.

De asemenea, arată că nu este admisibilă declararea acestor documente ca fiind confidențiale, fără a proba acest lucru, conform legii.

Contestatoarea mai precizează că, astfel cum este specificat în raportul final, prin nota 358/12.02.2018, comisia a analizat mostrele, acordând calificativul bine ambelor firme ofertante, nicăieri în documentația de atribuire nespecificându-se acordarea unor asemenea calificative.

Mai mult, în cuprinsul documentației de atribuire, nu se specific modul în care s-a făcut notarea în cee ace privește caracteristica estetică. În concret, nu s-a precizat care este modalitatea de stabbuilire a notelor. În cursul evaluării s-a demonstrate faptul că documentația de atribuire a fost incomplete, că s-au încălcat principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, fapte constatate abia în faza de avaluare. Astfel, nu se poate evalua caracteristica estetică după criterii care nu se regăsesc în documentația de atribuire.

Potrivit contestatoarei, diferența între cei doi competitori nu este de 3,89 puncte (69,57 puncte pentru … și 73,46 puncte pentru celălalt competitor) ci mult mai mica: … a obținut, de fapt, 96,254 puncte iar ceilalți competitori 96,916 puncte, diferența fiind astfel de doar 0,671 puncte.

Dat fiind faptul că, referitor la aceste aspect, autoritatea contractantă nu și-a exprimat niciun punct de vedere, contestatoarea soliictă să se constate decăderea autorității contractante din dreptul de a mai exprima un punct de vedere cu privire la celelalte aspect criticate în cuprinsul contestației.

Totodată, contestatoarea precizează că, din studiul dosarului existent pe rolul Consiliului, a rezultat faptul că VIOMAT DENTAL LABOR SRL nu a depus niciun document din care să rezulte că

materialele folosite au aprobarea de a fi folosite în România, respective un document de la Ministerul Sănătății sau de la Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

Singurul document emis de către ANMDM care a fost depus la dosar de către ofertantul precizat anterior face referire la dezinfectanți de cabinet stomatologic și nu are legătură cu dispozitivele medicale clasa IIA care sunt folosite în tehnica dentară. Așadar, contestatoarea apreciază că, nici din acest punct de vedere, legislația și caietul de sarcini nu au fost respectate.

Rezumând, contestatoarea arată că asupra întregii proceduri există suspiciuni serioase, determinate de faptul că i s-a aplicat formula în mod discriminatoriu precum criterii de evaluare netransparente, de faptul că procedura nu a respectat legea (ceea ce ar trebui să determine anularea raportului final de evaluare nr. 419/19.02.2018 și aplicarea art. 212 alin. 91) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212 alin. 92) din același act normativ), de faptul că s-au stabilit în mod arbitrar modalitățile de notare în ceea ce privește caracteristica estetică, de faptul că s-au analizat o serie de cerințe preluate din caietul de sarcini de la reparații proteze și nicidecum de la coloana metalo-ceramică ce include corpul de punte, de faptul că evaluarea s-a făcut în baza probei pe pacient, probă neanunțată în mod transparent înainte și de faptul că s-a acordat calificative, nespecificate în documentația de atribuire.

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

Procedura proprie, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „SERVICII LABORATOR TEHNICĂ DENTARĂ»”, cod CPV 85131000-6 – Servicii de practică dentară (Rev.2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de publicitate nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de achiziții publice, fiind între 1.268.500 – 2.537.000 lei, fără TVA.

Conform raportului final de evaluare nr. .../19.02.2018, au fost depuse 2 oferte admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigtoare a fost declarată oferta VIOMAT DENTAL LABOR SRL cu un punctaj de 73,46 puncte.

Prin prezenta contestație, ..., având un punctaj de 69,57 puncte, formulează critici cu privire la modul de aplicare a criteriului de atribuire și solicită anularea procedurii de atribuire, susținând că autoritatea contractantă a aplicat în stabilirea ofertantului câștigător, criterii de evaluare netransparente, prin aplicarea unor criterii de evaluare inexistente în documentația de atribuire precum și prin aplicarea unor formule care nu au respectat tratamentul egal.

Conform fișei de date, algoritmul de calcul stabilit este următorul:

1.4.1 Formula de calcul

a) Criteriul preț – 50%

b) Criteriul calitate – 50%, din care:

b.1 caracteristica estetică – 20%

b.2 durabilitate/garanție – 30%

Pt=Pf*p% Pf+Pc*p%Pc

Pt-reprezintă punctajul total acordat ofertei

Pf- punctaj ofertă financiară

Pc- punctaj Criteriu calitate (propunere financiară)

P%Pf – pondere punctaj ofertă financiară

P%Pc – pondere punctaj calitate

Criteriul preț se calculează astfel:

Oferta financiară cea mai mică primește punctajul maxim 100 puncte, iar pentru celelalte oferte se va aplica formula:

Punctaj oferta financiară=preț minim(oferta cea mai scăzută)*100/prețul ofertei

Punctajul calitate se aplică pentru caracteristica estetică (Ce) respectiv culoare solicitată de medic, formă, mărime și anatomie, iar pentru Durabilitate (D) sau garanția oferită de ofertant pentru lucrările executate, se calculează astfel:

Pc = punctaj caracteristică estetică * p%Ce + punctaj durabilitate*p %D

P% Ce – pondere caracteristică estetică

P% D – pondere durabilitate

Punctaj caracteristică estetică (conform specificații medic)= între 10 și 100, unde 10 este punctajul cel mai slab și 100 punctajul maxim

Punctaj durabilitate

=dacă e mai mare de 1 an, atunci se acordă punctaj maxim 100 puncte

= dacă e mai mică sau egală cu 1 an, atunci se aplică formula: Punctaj durabilitate = garanție minimă (oferta cu garanția cea mai mică a lucrării)*100/garanția maximă.

Consiliul reține că aplicând algoritmul de mai sus, raportat la valorile propunerilor financiare, la punctajele acordate de membrii comisiei de evaluare pentru caracteristica estetică și la durabilitățile ofertate de către operatorii economici, punctajul obținut este de 96,916 puncte pentru ofertantul declarat câștigător VIOMAT DENTAL LABOR SRL și de 96,254 puncte pentru contestatoare, respectivele punctaje fiind confirmate de către aceasta în adresa nr. 54/13.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 10184/13.03.2018.

Din documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat în mod greșit algoritmul descris mai sus la factorii de evaluare ”caracteristică estetică” și ”durabilitate”, ordinea ofertelor fiind însă aceeași, ofertantul câștigător fiind VIOMAT DENTAL LABOR SRL, ca urmare nu poate fi reținută în sarcina contestatoarei existența unui prejudicu ca urmare a acestei erori a autorității contractante.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatoarei privind lipsa de transparență a factorilor de evaluare, deoarece această critică este tardiv formulată, prin raportare la data luării la cunoștință asupra acestora, respectiv data publicării documentației de atribuire.

În ceea ce privește celelalte critici ale contestatoarei, Consiliul constată faptul că sunt lipsite de interes, ca urmare a inexistenței vreunui prejudiciu pentru aceasta, mai ales în condițiile în care acestea se referă la modul de aplicare a algoritmilor pentru factorii de evaluare și nu la modul de acordare a punctelor pentru factorii al căror punctaj nu se stabilește în temeiul unei formule aritmetice, respectiv caracteristica estetică.

Deși constată existența unor erori ale autorității contractante în modul de aplicare al algoritmului de mai sus, Consiliul nu dispune remedierea acestora, deoarece prin măsurile de remediere nu se modifică clasamentul ofertelor depuse și respinge, ca neîntemeiată, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, respectivele erori nefiind de natură de a conduce la încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, 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 depusă de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... 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 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.