

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2654/C1/2879

Data: 10.11.2023

Prin contestația nr. 214/11.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55862/12.10.2023, formulată de SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județ, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord- cadru furnizare proteze și implanturi ortopedice” cod CPV: 33183200-8, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii pentru loturile 21 și 25 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, prezentând motivele care au stat la baza deciziei.

În ceea ce privește lotul 21, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că butonul de acționare nu este circular, dar are un design special, fiind rotunjit în sens anteroposterior și în sens orizontal, putând fi acționat cu mai multă ușurință decât cel solicitat. Afirmă că prezintă curbura variabilă, a vârfului și a tijei.

În opinia contestatorului, prezența sau lipsa studiilor clinice nu poate constitui un motiv de respingere a unei oferte, afirmând că studiile clinice nu sunt și nu reprezintă specificații tehnice.

Contestatorul apreciază că această abordare duce la încălcarea principiului liberei concurențe, principiului utilizării eficiente a fondurilor publice și a principiului tratamentului egal.

Menționează că solicitarea pentru studiile clinice nu a fost trecută în fișa de date, conform legislației, a fost trecută doar în caietul de sarcini.

În ceea ce privește lotul 25, referitor la lipsa diametrelor invocate drept motiv de respingere a ofertei contestatorului, acesta precizează că producătorul său produce tije de 180 mm, care nu au fost menționate în catalogul atașat procedurii, fiind doar cu scop informativ, dar la finalul tabelului cu dimensiuni este menționat că se produc și alte dimensiuni în afara celor prezentate în catalog.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul atașează, declarația semnată și stampilată a producătorului în care confirmă producția și altor dimensiuni și face trimitere la documentația de atribuire.

Prin adresa nr. A.2166/17.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 57141/18.10.2023, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia.

În introducerea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Precizează că, din punct de vedere tehnic, pentru lotul 21, în caietul de sarcini au fost solicitate următoarele specificații:

- „are două nivele de curbură manuală, a vârfului (între 24 și 35 de grade) și a tijei de inserție (între 0 și 80 de grade);
- pachetul conține instrument pentru curbarea vârfului și a tijei, steril;
- s-a solicitat ca vârful sistemului de sutură să aibă curbură care poate fi modificată manual, intraoperator”.

Potrivit autorității contractante, contestatorul a oferit sisteme de sutură cu curbură fixă: drept, la dreapta și la stânga, prezentând specificațiile prezentate de contestator în cuprinsul ofertei.

Autoritatea contractantă susține că urmărește să obțină produsele concordante cu necesitățile ce urmează a fi satisfăcute, motiv pentru care sistemul pe care l-a solicitat are posibilitatea adaptării individuale prin modificarea intraoperatorie a curburii vârfului și respectă întrutotul acest principiu.

Menționează că un singur sistem le înlocuiește pe toate cele trei oferite și oferă posibilitatea unor stocuri reduse și diminuarea fondurilor financiare alocate în material/implanturi.

În ceea ce privește alegațiile contestatorul privind lotul 25, autoritatea contractantă apreciază că, simplul fapt că producătorul poate produce și alte dimensiuni, nu reprezintă un argument solid deoarece acestea nu sunt oferite în catalogul de produse.

Susține că implanturile în cauză sunt folosite în urgențe medicale ce un pot fi temporizate pentru confecții speciale.

Autoritatea contractantă precizează că, în vederea clarificării tuturor aspectelor cu privire la produsele oferite, a solicitat contestatorului clarificări, în data de 13.09.2023, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, prin care a solicitat prezentarea de studii clinice relevante pentru mai multe loturi printre care și loturile 21 și 23.

Atașează, sub formă de captură de ecran solicitarea de clarificări și răspunsul contestatorului la solicitare, încărcate în SEAP.

Potrivit autorității contractante, contestatorul a răspuns, în parte, la solicitările de clarificări, prezentând studii clinice la unele loturi, dar nu și pentru loturile 21 și 25.

Ulterior, autoritatea contractantă menționează că a respins oferta contestatorului, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 135 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la susținerea că nu poate fi invocat ca motiv de neconformitate a ofertei și respingerea

acesteia, lipsa studiilor clinice din fișa de date a achiziției cu menționarea acestora doar în caietul de sarcini, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind tardivă deoarece contestatorul putea notifica acest aspect anterior depunerii ofertei.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea ca temeinice și legale comunicările rezultatului și raportului procedurii pentru loturile 21 și 25.

Prin adresa nr. 225/26.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58946/27.10.2023, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește lotul 21, contestatorul precizează că sistemul oferit de el este reprezentat prin trei sisteme diferite: unul drept, unul de stânga și unul de dreapta, în funcție de necesarul fiecărui pacient în parte, fiind folosit doar unul dintre cele trei la un pacient.

În opinia contestatorului, afirmațiile autorității contractante referitoare la eficientizarea fondurilor publice, sunt nereale cât timp s-ar folosi un sistem „3 în 1” cu costuri mai mari pentru o singură indicație chirurgicală la un singur pacient, deoarece se poate folosi un sistem dedicat, dar cu costuri mai mici pentru aceeași indicație chirurgicală.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractanta ar trebui să țină cont de prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și să accepte produse care nu au specificații identice cu cele solicitate, dar care sunt similare și pot îndeplini aceleași funcții sau pot fi folosite la aceleași indicații chirurgicale.

În ceea ce privește alegațiile autorității contractante referitoare la lotul 25, contestatorul le apreciază ca fiind presupuneri, menționând că sub tabelul invocat este precizat de producător faptul că sunt disponibile și alte dimensiuni în afara celor enumerate în tabelul aceluiași producător. Subliniază faptul că a atașat procedurii o declarație suplimentară, emisă de producător, semnată și stampilată în acest sens.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a ignorat propunerea sa tehnică, în care erau asumate și dimensiunile extreme care fac obiectul contestației.

În ceea ce privește solicitarea studiilor clinice solicitate în caietul de sarcini, contestatorul menționează că dacă această solicitare ar fi fost și în fișa de date sau în anunț, ar fi dat posibilitatea ANAP-ului s-o elimine din documentația de atribuire înainte de publicarea anunțului de participare.

Contestatorul precizează că a trimis o mulțime de studii clinice pentru marea majoritatea loturilor ofertate, presupunând că aceste studii clinice sunt solicitate pentru a fi analizate de către personalul medical.

În opinia contestatorului, studiile clinice sunt utilizate înainte de punerea pe piață a medicamentelor, iar dispozitivele medicale trebuie să dețină Certificat CE și Declarație de conformitate, nefiind luate în calcul studiile clinice ale acestora, pentru a putea fi puse pe piață.

Contestatorul apreciază că a răspuns la solicitarea de clarificări postată la un singur lot, cu mențiunea că în cadrul acelei solicitări de la același lot au fost solicitate studii clinice pentru toate loturile, furnizând sute de pagini de studii clinice, la marea majoritate a produselor.

Prin adresa nr. 214/11.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 56841/17.10.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209602040/1, tranzacția nr. 1382142723/135409041 din 16.10.2023 eliberată de CEC Bank Unitatea Valea Cascadelor, în cuantum de 2.490,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Acord- cadru furnizare proteze și implanturi ortopedice” cod CPV: 33183200-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1057372/15.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 15.517.250,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația formulată, ... SRL, în calitate de ofertant la procedură, critică decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. A-12-1792/02.10.2023, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că ofertele depuse pentru loturile 21 și 25 ale procedurii de atribuire, au fost declarată neconforme.

Preliminar, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, ca și conținut, nu doar pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), dar și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, pentru lotul 21 al procedurii - Sistem pentru sutura meniscală tip „all — inside”, la pag. 18/24, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, în mod expres, următoarele specificații tehnice: „cu curbura variabilă; prezintă buton circular pentru a facilita folosirea acestuia din orice poziție a mâinii;(...) are doua nivele de curbura manuală, a vârfului (între 24 și 35 de grade) și a tijei de inserție (între 0 și 80 de grade); pachetul conține instrument pentru curbarea vârfului și a tijei, steril; Să se prezinte studii clinice relevante”.

Pentru lotul 25 al procedurii – Tijă centromedulare trohanteriene sterile cu șuruburi antirotaționale - autoritatea contractantă a solicitat, la pag. 20/24, printre altele, următoarele specificații tehnice: „lungimi 180-

400 mm; diametre 10-13mm; (...)Să se prezinte studii clinice relevante pentru implantul ofertat”.

Consiliul învederează faptul că, cerința documentației de atribuire nu a fost contestată și nici supusă vreunei clarificări din partea autorității contractante, astfel încât, aceasta a rămas definitivă și general obligatorie, atât pentru ofertanți cu privire la elaborarea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă în ceea ce privește analiza și evaluarea ofertelor.

Reține Consiliul că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a SRL, comisia de evaluare nu a regăsit studiile clinice relevante, pentru cele două loturi contestate, studii solicitate prin caietul de sarcini.

Prin adresa din data de 13.09.2023, publicată în SEAP, comisia de evaluare a supus clarificării chestiunea prezentării de studii clinice relevante, pentru mai multe loturi, printre care și loturile nr. 21 și 25: „(...) Vă rugăm să prezentați studii clinice relevante pentru loturile nr. 2, 3, 4, 7, 8, 15, 21, 25, 31”.

..... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări, prezentând studii clinice pentru o parte din loturi, dar nu și pentru loturile nr. 21 și 25, aspect confirmat de contestator, în cuprinsul adresei nr. 225/26.10.2023, filă la dosarul cauzei.

Referitor la susținerea contestatorului că nu poate fi invocat, ca motiv de neconformitate a ofertelor și respingere a acestora, lipsa studiilor clinice, dat fiind faptul că autoritatea contractantă a solicitat aceste studii clinice doar prin caietul de sarcini, fără a preciza această cerință și în fișa de date a achiziției, Consiliul nu o va reține în soluționare, întrucât, cerința autorității contractante, referitor la studiile clinice despre care se face vorbire, reprezintă o modalitate de demonstrare a caracteristicilor și calității produselor oferite și nu o cerință de calificare, care să fie precizată în fișa de date a achiziției.

În concluzie, Consiliul constată că SRL, nu a prezentat, în propunerea sa tehnică, ca urmare a solicitării exprese a autorității contractante, documente care să certifice, în mod ferm, că oferta depusă îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini cu privire la prezentarea de studii clinice relevante, pentru produsele aferente loturilor 21 și 25 ale procedurii, astfel încât, comisia de evaluare, în mod corect, a decis respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă.

În referire la critica SRL privind faptul că, deși, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, pentru produsul aferent lotului 21, următoarele specificații tehnice: „cu curbura variabilă; (...) are două nivele de curbura manuală, a vârfului (între 24 și 35 de grade) și a tijei de inserție (între 0 și 80 de grade), produsul oferit de sine este conform cerințelor minime solicitate, Consiliul reține că operatorul economic a oferit sisteme de sutură cu curbura fixă: drept, la dreapta și la stânga, j după cum rezultă atât din propunerea tehnică depusă, cât și din susținerile contestatorului, din contestația formulată.

Consiliul va reține, în soluționare, argumentațiile autorității contractante, potrivit cărora, sistemul pe care l-a solicitat are posibilitatea adaptării individuale prin modificarea intraoperatorie a curburii vârfului, sistemul solicitat înlocuind toate cele trei sisteme oferite de contestator, oferta contestatorului, în acest sens, apărând a fi neconformă.

Constată Consiliul, din cele expuse în cuprinsul considerentelor, că, oferta depusă de SRL nu este o ofertă conformă specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini –

parte a documentației de atribuire - ci este o ofertă alternativă, pentru care ar exista posibilitatea ulterioară a configurării echipamentului la parametrii solicitați prin documentația de atribuire, astfel încât să devină o ofertă conformă.

Consiliul reține, de asemenea, că, ... SRL nu a prezentat, în propunerea sa tehnică, documente care să certifice, în mod ferm, că oferta depusă pentru lotul 25 îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini cu privire la două caracteristici tehnice, solicitate prin caietul de sarcini, respectiv, „lungimi 180-400 mm; diametre 10-13mm”, ci, a

ofertat produse cu următoarele specificații tehnice: lungime minimă tijă, 200 mm; diametrul maxim 12 mm, aspect din care rezultă că nu poate furniza, de exemplu, tije cu lungime de 180 mm sau cu diametru 13 mm. La dosarul cauzei, se regăsește adresa datată 25.11.2019, emisă de producătorul materialelor care fac obiectul lotului 25 al procedurii - MEDGAL Spzoo - în conținutul căreia, acesta declară că, în catalogul de produse se regăsesc cele mai comune și uzitate dimensiuni ale implanturilor, dar, că există posibilitatea producerii implanturilor la parametrii solicitați de către client. Un astfel de document, chiar emis de către producătorul implantului în discuție, nu poate fi luat în considerare în evaluarea propunerii tehnice a SRL, întrucât, nu face dovada că propunerea tehnică a acestuia îndeplinește specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire și nu dovedește caracterul ferm al ofertei depuse de către SRL.

..... SRL, nu a prezentat, în propunerea sa tehnică, ca urmare a solicitării exprese a autorității contractante, documente care să certifice, în mod ferm, că oferta depusă pentru lotul 25 al procedurii îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini cu privire la cele două caracteristici tehnice: „lungimi 180-400 mm; diametre 10-13mm” nefiind, deci, în concordanță cu cerințele și, implicit, necesitatea autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că, în etapa de evaluare a ofertei SRL, autoritatea contractantă a aplicat, prevederile art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” coroborat cu alin. (1) din aceeași normă juridică, potrivit căruia „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)".

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatorului, în referire la ofertele proprii, o asemenea analiză fiind de prisos, câtă vreme caracterul neconform al ofertelor depuse de acesta, pentru loturile 21 și 25 ale procedurii, nu poate fi îndepărtat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertei depuse de SRL, activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În contextul arătat, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL în referire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerile tehnice depuse de către acesta, pentru loturile 21 și 25 ale procedurii.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini