CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../„.....”, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva adresei nr. 38905/29.11....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, emisă de ..... cu sediul în ....., Bd. Constantin Brâncoveanu nr. 20, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare produse – materiale consumabile pentru traumatologie”, lot 9, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului anularea acesteia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru lotul 9, prin raportare la cerințele caietului de sarcini și respectarea strictă a art. 49, art. 58, art. 156 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică adresa nr. 38905/29.11....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, emisă de ..... în

calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, prin care își menține decizia de respingere a ofertei pentru lotul 9.

În fapt, contestatoarea precizează că urmare a comunicării intermediare privind rezultatul evaluării ofertei tehnice cu nr. 37914/20.11....., prin care i se aducea la cunoștință că ofertele sale pentru loturile 6 și 9, au fost respinse ca neconforme, a formulat o notificare prealabilă, solicitând anularea adresei nr. 37914/20.11..... și evaluarea propunerii tehnice depuse în SEAP, însă prin răspuns, autoritatea contractantă își menține decizia de respingere a ofertei pentru lotul 9.

În cadrul comunicării intermediare a rezultatului evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a menționat că vârful tijei este neergonomic iar tija se deformează helicoidal la introducere, afirmații neadevărate în opinia contestatoarei, întrucât atât tija cât și vârful tijei corespund din punct de vedere al specificațiilor tehnice.

Contestatoarea mai supune atenției că, tot în cadrul comunicării de respingere a ofertei pentru lotul 9, se precizează că *instrumentarul aferent,* nu este ergonomic, fiabil și nu respectă specificațiile tehnice, deși instrumentarul nu face obiectul achiziției, însă autoritatea contractantă îl menționează în cadrul procedurii de față.

În ceea ce privește extremitatea ascuțită a țepușei, s-a constatat că nu are formă piramidală-patrulateră, pentru deschiderea și lărgirea prin rotație oră/anti – orar al găurii în os. Contrar acestor remarci, contestatoarea susține că aceasta corespunde caietului de sarcini, aspect pe care autoritatea contractantă și l-a asumat și nu a mai fost menționat în răspunsul la notificarea prealabilă.

Cu privire la un alt motiv care a condus la respingerea ofertei pentru lotul 9, respectiv, insertorul de tip mandrină cu brațe inegale, nu ar facilita prinderea fermă a tijei și afirmația din răspunsul la notificarea prealabilă, conform căreia mandrina s-ar fi defectat de la primele utilizări, contestatoarea constată lipsa de conduită a autorității contractante în ceea ce privește motivele distincte din comunicarea rezultatului intermediar și răspunsul la notificarea prealabilă.

Contestatoarea mai menționează că cele 2 insertoare de tije prezentate în cadrul ofertei, au același scop în utilizare și anume introducerea tijei elastic și pentru introducerea unei tije, se folosește un singur model, motivul prezentării ambelor tipuri, fiind pentru satisfacerea preferințelor cadrelor medicale.

La ultimul punct din răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă reiterează că tratamentul de suprafață al tijelor se exfoliază cu ușurință, fapt ce expune la infecții, aspect reținut eronat, în opinia contestatoarei, motivat de faptul că orice presupusă infecție are legătură doar cu o sterilizare incorectă sau incompletă în prealabil a tijelor și a instrumentarului ce urmează să fie folosite.

Totodată, exfolierea tratamentului tijei are legatură, în opinia contestatoarei, doar cu tehnicile și aparatura de sterilizare și totodată și/ sau cu substanțele și metodele de prespălare și dezinfectare a acestora,

înainte de sterilizare. Tijele ca și alte implanturi, se resterilizează în mod repetat, mai multe dimensiuni, asigurându-i chirurgului posibilitatea să aleagă dimensiunea optimă intraoperator, urmând ca celelalte tije nefolosite într-o intervenție chirurgicală să fie resterilizate împreună cu alte tije care completează lipsa celor utilizate în interventia precedentă.

Concluzionând, petenta consideră motivele de respingere a ofertei pentru lotul 9, ca fiind subiective, neadevărate și ilegale, solicitând pe această cale, admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 2314/22.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 2962/22.01.2018, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei pentru lotul 9, a fost respinsă, ca neconformă, întrucât nu a corespuns caietului de sarcini.

În cadrul caietului de sarcini, s-a solicitat ca tijele să nu poată fi exfoliate la modelare, solicitându-se mostre în acest sens. În urma utilizării mostrei depuse de contestatoare, s-a constatat că simpla prindere a tijei cu instrumente pentru modelare a dus la exfolierea acesteia.

S-a mai solicitat în cadrul caietului de sarcini ca extremitatea ascuțită a țepușei să aibă formă piramidală-patrulateră, pentru deschiderea și lărgirea prin rotație orar/anti-orar al găurii în os, condiție neîndeplinită de contestatoare, fiind în formă de trocar cu vârf triunghiular și nu este specificată de producător ca fiind destinată trepanării osoase pentru tijele elastice.

De asemenea, țepusa prezentată de contestatoare, conform caietului tehnic al producătorului, nu este disponibilă, iar solicitarea ca partea metalică a țepușei să fie exteriorizată la extremitatea proximală a mânerului astfel încât zona de impact ciocan să nu fie mânerul, nu este respectată, întrucât zona de impact pentru ciocan este mânerul din plastic fapt care atenuează transmiterea forței, gestul devenind imprecis.

Cu privire la solicitarea ca mandrina să faciliteze prinderea fermă, controlul, inserția și manipularea tijei în canal, iar strângerea să fie fermă și să nu permită glisarea tijei în timpul manipulării și a impactării cu ciocanul, autoritatea contractantă precizează că nici aceasta nu a fost îndeplinită de ofertant, iar mânerul mandrinei nu este acoperit, contactul pe zona de prindere cu mâna fiind suprafața metalică.

În condițiile unei operații, un astfel de mâner acoperit cu sânge sau alte lichide nu va permite prinderea fermă, expunând accidente și incidente intraoperatorii.

De asemenea, brațele instrumentului prezentat de ofertant, nu prezintă nici brațe inegale nici alt reper în acest sens, conform celor solicitate în caietul de sarcini.

Cu privire la solicitarea din caietul de sarcini că mandrina trebuie să permită atașarea unei tije rigide, canulată, pe care să poată culisa ciocanul în timpul manevrelor de extragere, autoritatea contractantă arată că produsul ofertat de contestatoare, nu are această facilitate și nu permite extragerea tijei prinse în mandrină.

Totodată condițiile produsului, clește extractor, ofertat de contestator, nu sunt respectate. Instrumentul de tăiere a tijelor, este de tip PENSA și nu de tip GHILOTA, expunând la producerea marginii agresive în momentul tăierii, iar instrumentele de impactare a tijei și cel F radiotrasparent din carbon, nu conțin proprietățile descrise în caietul de sarcini.

Pe baza motivelor expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată și neîntemeiată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect obiect „Furnizare produse – materiale consumabile pentru traumatologie”, lot 9-implanturi ortopedice, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..... din ..... și documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale pentru lotul 9, SC ..... SRL a formulat notificare prealabilă, în condițiile impuse la art. 6 din Legea nr. 101/2016, însă a considerat că răspunsul autorității contractante, din adresa nr. 38905/29.11....., se impune a fi anulat, cu consecința reevaluării ofertei sale.

La analiza motivelor de respingere a ofertei pentru lotul 9, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut neconformitatea produsului ofertat, în raport cu unele cerințe ale caietului de sarcini, dar constatările în cauză nu sunt probate.

Autoritatea contractantă confirmă, prin răspunsul la notificarea prealabilă și prin punctul de vedere la contestație, că unele aprecieri se bazează pe observațiile asupra caracteristicilor instrumentarului de același tip pe care îl are deja în folosință (fiindu-i pus la dispoziție în anii precedenți).

Mai mult, Consiliul constată că în punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă aduce argumente suplimentare celor comunicate ulterior evaluării ofertei (precum aspectele de neconformitate a mânerului țepușei, a mânerului mandrinei, a ciocanului, a cleștelui extractor ori a instrumentelor de tăiere sau de impactare a tijei etc.), în sensul respingerii ofertei, dar acestea nu vor face obiectul analizei în cauză, nefiind comunicate odată cu rezultatul evaluării ofertei.

Pe de o parte, modalitatea de evaluare a ofertei, precum și cea de comunicare a rezultatului evaluării, reflectă nefinalizarea procesului, comisia de evaluare necomunicând toate aspectele de pretinsă neconformitate către ofertantul contestator.

Pe de altă parte, aprecierile de neconformitate a produselor propuse prin ofertă nu se bazează pe o analiză actuală a acestora, ci pe observații ale comportării în timp a unor produse având origine comună, dar pentru care nu există dovezi de neconformitate.

Consiliul are în vedere că nu au fost analizate mostre ale produselor actuale și nu au fost solicitate nici clarificări asupra existenței cu certitudine a unei ne/concordanțe între produsele de același tip.

În lipsa unor documente/alte dovezi care să probeze că produsele similare livrate în precedent au neconformitățile evocate (exfolierea facilă, defectarea după primele utilizări, lipsa de ergonomie, lipsa fermității de prindere a tijei de către insertorul tip mandrină), care să fie emise în condițiile prevăzute la art. 166 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente de tipul ”observațiile noastre practice făcute în ultimul an”: *Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii […].*

În privința pretinsei neconcordanțe de coduri între țepușa propusă de ofertant și țepușa ce ar fi recomandată de producător, ceea ce ar proba și neconcordanța cu cerințele caietului de sarcini, dar și lipsa de ergonomie, elasticitate ori a formei extremității ascuțite, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite contestatoarei clarificări și precizări suplimentare (eventual, mostre), înainte de respingerea ofertei pentru pretinsele neconformități.

Or, lipsind elementele de certitudine privitoare la neconformitatea produselor ofertate, Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei bazată pe supoziția că produsele sunt identice cu produse ce, în precedent, nu ar fi atins un nivel acceptabil este lipsită de temei de fapt și de drept.

Procedând în această manieră, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a neglijat obligațiile exprese privind analiza temeinică a propunerii tehnice și solicitarea de clarificări, așa cum rezultă din dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar și din dispozițiile Normelor de aplicare a legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, articolele 133 alin. (1) și (2) și art. 134 alin. (1):

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, […].

Pentru acestea, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de respingere a ofertei contestatoarei, pentru Lotul 9 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, prin reevaluarea acestei oferte.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ..... împotriva evaluării ofertei sale pentru lotul 9, din procedura inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la .....

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, pentru lotul 9, consemnată în raportul procedurii nr. 38296/23.11..... și în adresa nr. 37.914/20.11..... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, prin reevaluarea acestei oferte, conform motivării precedente.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **..** **...**

…