CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Eftimie Croitoru nr. 32, sector 6, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 5, emis de către ...., cu sediul în ....., șos. Vitan Bârzești nr. 13, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....”, cod CPV 33183100-7, s-a solicitat:

- anularea documentului înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 16164/20.07....., pentru loturile 1 și 5;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL pentru loturile 1 și 5, prin raportarea numai la cerințele caietului de sarcini și respectarea strictă a art. 49, art. 58, art. 156 alin. (4), (5), (6) din Legea nr. 98/2016, art. 133 alin. (2), art. 134 alin. (1) și (6), art. 155 din HG nr. 395/2016.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 5, emis de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....”, cod CPV 33183100-7.

Pentru lotul 1 „*Osteosinteză de bază*”, contestatorul precizează că a depus propunerea tehnică redactată, semnată, ștampilată și deci asumată, din care simplu se poate constata că:

- la toate șuruburile oferite s-a menționat că sunt autotarodante (acolo unde s-a solicitat) și în niciun caz nu poate fi vorba doar de punctul 3, așa cum s-a motivat în *„Raportul intermediar al procedurii de evaluare propuneri tehnice*”;

- de asemenea, la toate plăcile (pozițiile 23, 25-29) s-a menționat că sunt cu autocompactare;

- în continuare la punctul 27, sunt disponibile în 2 variante drepte/ oblice și în niciun caz nu se poate spune că s-a *„ofertat doar varianta în unghi drept*”;

- punctul 18 și 24 este ofertat împreună cu descrierea acestuia, după cum se poate constata și nu se poate vorbi despre situația în care *„nu a fost ofertat niciun produs*”.

Contestatorul menționează că în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă, în loc să constate cele arătate mai sus și susținute și în notificarea prealabilă, continuă să susțină că s-au oferit produse cu alte specificații decât cele solicitate și că în continuare există poziții la care nu s-a ofertat niciun produs, așa cum au constatat și în raportul intermediar, deși aceste produse sunt ofertate și în propunerea tehnică și în propunerea financiară. De altfel, neofertarea cel puțin a unei poziții din acest lot ducea automat la declararea ofertei ca neconformă, fiind incompletă, fără o serie de alte comentarii pentru celelalte poziții făcute de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că, în loc să reevalueze oferta tehnică depusă și eventual declarațiile date de producător în susținerea producerii materialelor de osteosinteza în conformitate cu specificațiile solicitate, dar și a altor file de catalog, care au fost depuse, pentru a sublinia faptul că produsele ofertate în propunerea tehnică asumată, pot fi produse de producător și ofertate în forma solicitată prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă se repetă în susținerea existenței unor produse neofertate și precizează că aceasta *„nu poate solicita clarificări pentru produse neofertate*”. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, inexplicabil, susține că prin notificarea prealabilă s-a încercat completarea paletei de produse, ceea ce este total eronat. În concluzie, autoritatea contractantă susține că oferta nu îndeplinește cerințele tehnice din caietul de sarcini, ceea ce ar presupune ofertarea tuturor produselor, după ce în prealabil a susținut că există produse neofertate.

Pentru lotul 5 „Fixatoare externe”, contestatorul menționează că a depus propunerea tehnică redactată, semnată, ștampilată și deci asumată, din care se poate constata că au fost ofertate toate fixatoarele externe solicitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Referitor la motivul că nu sunt ofertate fișe diametru 5 și 6mm, contestatorul susține că este neadevărat deoarece aceste diametre sunt menționate în propunere tehnică după cum s-a precizat și totodată în paginile 9 și 10 ale propunerii tehnice depuse inițial, unde se poate constata existența celor 2 diametre de 5 și respectiv 6 mm.

Contestatorul arată că, pentru diametrul barelor fixatoarelor de la punctele 1 și 3, autoritatea contractantă în mod eronat a motivat că barele au un diametru de 4 mm, deoarece după o analiză mai atentă a paginilor de catalog, se poate constata că la pagina 4 a propunerii tehnice depuse, imediat după titlul „*Tubular rods*”, sunt descrise că barele (rods), prezintă dimensiuni între 4 și 18 inch fără a se preciza dacă această dimensiune este diametrul sau lungimea barei. În tabelul din partea stângă a aceleași pagini, care urmează acestei dimensiuni prezentată în mai multe limbi, se poate observa că sunt disponibile lungimi între 4 și 18 cm, în primele 2 rânduri (limbi) ale capului de tabel și între 4 și 18 mm în ultimul rând (ultima limbă), ceea ce ne duce la concluzia că informațiile din această pagina de catalog sunt greșite, fiind contradictorii, în sensul că o dată se vorbește despre inch a doua oară despre cm și a treia oară despre mm. Dar chiar și așa, din această pagină de catalog nu se poate înțelege că există doar diametrul de 4mm, deoarece nicăieri nu este menționată noțiunea de diametru.

În concluzie, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a interpretat eronat o pagină de catalog care este greșită și consideră că în loc să declare oferta ca neconformă în fața unei pagini de catalog greșite, și de unde totuși nu se poate trage concluzia că se vorbește despre diametru, ar fi trebuit să se prevaleze de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, mai ales că există o neconformitate între propunerea tehnică și pagina de catalog neclară a producătorului.

Referitor la critica „*nu există ofertă pentru punctul 4*”, contestatorul o consideră eronată, deoarece după cum s-a arătat, acest punct este inclus în propunerea tehnică, dar nu a fost însoțit de un pliant corespunzător. Din nou, autoritatea contractantă nu s-a prevalat de art. 134 din HG nr. 395/2016, pentru a da posibilitatea să se clarifice aceste neconcordanțe din propunerea tehnică și anumite pagini de catalog.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 32348/..... - ...../03.08....., să transmită dosarul achiziției și oferta tehnică depusă de contestator, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 17192/09.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 33428/10.08....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă subliniază 2 aspecte:

- Propunerea tehnică include și catalogul cu produse ofertate, lucru cunoscut și afirmat de contestator: „*din analiza paginilor de catalog ... la pagina 4 a propunerii tehnice depuse*” (pag. 3 din contestația depusă).

- Propunerea tehnică trebuie susținută de documente (cataloage ale producătorului) în care produsele ofertate să fie identificabile, iar specificațiile tehnice identice cu cele ofertate. Un produs care este doar enumerat într-o listă, cu anumite caracteristici tehnice, care nu există în catalogul de prezentare al producătorului, nu poate să fie luat în considerare ca o propunere serioasă.

1. Referitor la Lotul 1, autoritatea contractantă precizează că, în paginile de catalog ale producătorului, catalog pe care contestatorul îl prezintă, nu sunt trecute specificații tehnice enunțate în ofertă (pentru șuruburi autotarodante) și nu se regăsesc anumite produse (plăci): *„placa 1/3 tubulară pentru șuruburi de 2.0 mm”*- poziția 18, *„placa cu autocompactare claviculă*” - poziția 24 sau lipsesc unele variante ale plăcilor solicitate (*„placa cu autocompactare extremitate distal humerus, pentru condil humeral intern/extern*” - pozitia 26). Ca urmare, nu este dovedită existența acestor tipuri de plăci în portofoliul producătorului, atâta timp cât ele nu figurează în catalogul acestuia, catalog pe care contestatorul l-a depus ca document. Produsele care nu au în catalogul producătorului descrierea din propunerea tehnică sunt neconforme, iar produsele care nu există în catalog și sunt doar enumerate, fac propunerea tehnică incompletă, deci neconformă.

În ceea ce privește Lotul 5, autoritatea contractantă menționează că în discuție sunt două elemente:

A) Diametrul barelor de Fixator Extern - în paginile de catalog (trimis de contestator), barele sunt descrise ca având dimensiuni care variază între 4”-18” (inch), fiind desigur vorba de lungime (și nu de diametru, cum interpretează contestatorul), lucru precizat în descrierea producătorului (ITEM NO.TEF1290 K: tubular rods/tige tubulaire/arras tubulares 4”-18”, iar în tabelul alăturat se precizează „length/longueur/long”). Este speculată o greșeală de tipar la precizarea unității de măsură din tabelul alăturat, pentru că: bare cu lungimi între 4-18 mm nu există, iar de lungime cuprinsa între 4-18 cm, dacă există, nu fac obiectul acestei licitații. În egală măsură, bare de Fixator Extern cu diametru de 4-18” nu există.

B) Fixator extern articulat de pumn - poz. 4 - în propunerea tehnică depusă (pagină de catalog) nu există acest produs. În notificarea prealabilă, contestatorul a depus copia unor foi din catalogul altui producător („TIPMED”) decât cel din oferta inițiala („GPC”). Nici în acest caz nu există un fixator articulat de pumn. Ca urmare, propunerea tehnică depusă de contestator este neconformă.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă on-line, în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....”, cod CPV 33183100-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 9.573.600 lei. Potrivit cap.

IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește anularea adresei nr. 16164/20.07..... cu privire la răspunsul autorității contractante la notificarea nr. 4860/17.07..... pentru loturile nr. 1 și 5 conform căreia oferta acestuia din urmă este considerată ca fiind neconformă deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini, Consiliul va analiza aceste aspecte prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, potrivit „Raportului intermediar al procedurii de evaluare propuneri tehnice”, nr. 15530/11.07..... întocmit de autoritatea contractantă, aferent lotului nr. 1 și 5, în legătură cu oferta SC ..... SRL s-au reținut următoarele:

„Lotul 1 – Osteonsinteză de bază

SC ..... SRL - Propunerea tehnică nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, din următoarele considerente:

- pentru șuruburi, din categoria celor autotarodante, doar într-un caz (punctul 3) această specificație este confirmată în descrierea tehnică oferită;
- pentru plăci din cele 20 de tipuri solicitate, 6 tipuri (punctele 23, 25-29) nu sunt cu autocompactare așa cum se solicită în specificație;
- punctul 26 „placă cu autocompactare pentru extremitatea distala humerus” este ofertată decât varianta în Y, lipsind placa de condiția humeral intern/extern;
- punctul 27 „placa în T cu autocompactare pentru extremitatea inferioară radius” este ofertată doar varianta în unghi drept;
- punctul 18 „placa 1/3 tubulară pentru șurub 2.0 mm” nu a fost ofertat nici un produs;
- punctul 24 „placa cu autocompactare claviculă” nu a fost ofertat nici un produs.

Lotul 5 – Fixatoare externe

SC ..... SRL - Propunerea tehnică nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, din următoarele considerente:

- nu există ofertă pentru punctul 4 „Fixator extern articulat de pumn”;
- nu sunt ofertate fișe cu diametrele de 5 și 6 mm;
- la punctele 1 și 3, barele fixatorului au un diametru (4 mm) la jumătate din solicitarea tehnică din caiet (8 mm).

Potrivit cerințelor obligatorii aferente procedurii având ca obiect *„furnizare materiale de osteosinteză și artrosinteză”* din caietul de sarcini (pag. 406 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a impus la Lotul nr. 1 pct. 1 - 4, ca Șurubul corticală să fie *„autotarodante*”.

De asemenea, potrivit pct. 4.1 din Fișa de date, la *„Modul de prezentare a propunerii tehnice” autoritatea contractată a stipulat: „Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile*

tehnice din caietul de sarcini și va conține descrierea produselor ofertate. Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnică va conține un comentariu al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective prin indicarea paginii unde pot fi regăsite specificațiile".

Totodată, sunt relevante și prevederile din caietul de sarcini referitoare la condițiile generale, unde autoritatea contractantă a impus următoarele: *„ În fișa tehnică de ofertare a fiecărui produs/lot licitat vor exista o serie de cerințe caracteristici tehnice minime, a căror neîndeplinire va atrage după sine descalificarea ofertantului cu produsul respectiv.*

Pentru fiecare lot/produs ofertat este obligatoriu:

b) Ofertantul să însoțească descrierea tehnică detaliată a produselor de documente tehnice originale din care să reiasă caracteristicile menționate în oferta tehnică.

Toate caracteristicile tehnice prezentate la categoriile de produse solicitate mai sus sunt minimale, obligatorii și eliminatorii".

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse medicale care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că specificațiile/caracteristicile tehnice impuse în caietul de sarcini au fost determinate de natura și specificul activității spitalului, nerespectarea cu strictețe a acestora ar putea conduce la probleme care să pericliteze în mod grav sănătatea și viața pacienților.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor antemenționate, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care în cazul

șuruburilor ofertate în cadrul lotului nr. 1, trebuia să facă dovada (prin fișa tehnică a produsului sau catalogul producătorului) că acestea sunt *„autotarondante*”.

Or, din analiza ofertei tehnice a contestatorului SC ..... SRL (pag. 101-134 din dosarul achiziției) respectiv paginile de catalog ale producătorului nu se regăsesc specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini, aspect de altfel recunoscut de contestator în cadrul contestației formulate.

Situația este similară și în ceea ce privește produsul solicitat *„placă 1/3 tubulară pentru șuruburi de 2.0 mm*” și *„placă cu autocompactare claviculă*” poz. 18 și 24 din caietul de sarcini, acestea nefiind regăsite în catalogul producătorului anexat la ofertă.

De asemenea, situația se repetă și în cazul produsului *„Fixator extern articulat de pumn*” – poz. 4 din cadrul Lotului nr. 5, deoarece acest produs nu există în catalogul producătorului, depus ca anexă la ofertă în susținerea/dovedirea caracteristicilor menționate în oferta tehnică (pag. 75-84 din dosarul achiziției).

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

De asemenea, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la solicitarea de clarificări/completări ale ofertei, deoarece un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei sale neconforme într-o ofertă conformă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de*

evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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
.....	.....	.....

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