

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr...., bl.... ap...., înregistrată la... sub nr...., având..., cu adresa de corespondență în sat..... nr.... A, județul..., împotriva deciziei autorității contractante prin care oferta noastră a fost declarată neconformă pentru Lotul 4 - Mănuși chirurgicale, subplot..., emisă, *cu sediul în..... nr...., sector..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect achiziție de mănuși chirurgicale, Lotul nr...., subplot..., s-au solicitat anularea raportului procedurii în partea privind declararea ca neconformă a ofertei noastre pentru Lotul 4, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre pentru Lotul 4, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, a standardelor tehnice aplicabile și a principiilor legalității, proporționalității, transparenței și tratamentului egal și dispunerea suspendării procedurii de atribuire pentru Lotul 4 până la soluționarea definitivă a prezentei contestații, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru lotul nr...., solicitând cele ante-menționate.

Contestatoarea precizează că, în baza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei... pentru lotul nr...., sublotul..., invocând o neconcordanță între m.....da de sterilizare menționată pe ambalaj (.....) și cea indicată în fișa tehnică, apreciind că produsul nu ar respecta cerința de sterilizare prin iradiere Gamma.

Reclamanta afirmă că fișa tehnică depusă în SEAP indică în mod expres că produsul oferat este sterilizat prin iradiere Gamma, conform cerințelor caietului de sarcini.

De asemenea, arată că mostra depusă provine din stocurile utilizate în contracte în derulare, unde sterilizarea se realizează prin, însă aceasta nu reflectă produsul oferat în cadrul procedurii.

Prin urmare, în opinia reclamantei, mențiunea de pe ambalajul mostrei nu poate prevala asupra documentației tehnice oficiale și nu demonstrează neconformitatea produsului oferat.

Ba mai mult, consideră că această diferență nu privește caracteristicile tehnice ale produsului oferat, ci doar modalitatea de sterilizare.

Autoarea contestației menționează faptul că mostra depusă a fost prezentată în forma disponibilă în stoc la momentul depunerii ofertelor, exclusiv pentru a permite autorității contractante verificarea vizuală și tactilă a produsului oferat.

... apreciază că situația semnalată de autoritatea contractantă putea fi lămurită printr-o simplă solicitare de clarificări, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, nefiind necesară excluderea societății sale din procedură.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediu/ *căruia solicită* respingerea contestației depusă de..., pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Contrar celor afirmate de reclamantă în cuprinsul contestației, organizatoarea procedurii menționează faptul că ofertanta nu a fost descalificată luând în considerare doar mostra depusă, care, într-adevăr, are specificat faptul că mănușile chirurgicale sunt sterilizate prin procedura și nu prin iradiere Gamma.

Autoritatea contractantă atrage atenția că, observând discrepanța între fișa tehnică depusă de contestatoare și mostră, accesând site-ul firmei producătoare, a constatat faptul că există neconcordanță între fișa tehnică depusă de... și fișa tehnică prezentată de producător.

Achizitoarea remarcă faptul că *pe documentația tehnică depusa de ofertant, in mod surprinzător, sterilizarea cu gamma iradiere este regula,*

nu opțională astfel cum reiese din toate specificațiile tehnice ale producătorului pentru toate produsele fabricate.

Totodată, adaugă că regula în cazul fișelor tehnice prezentate de producător pe site, este sterilizare cu, astfel cum este înscrisă și specificația pe mostra cu care s-a prezentat la selecție reclamanta.

Autoritatea contractantă precizează că i s-a cerut contestatoarei să prezinte o mostră în vederea lămuririi acestor aspecte, răspunsul acesteia fiind că *nu au și ca trebuie calificat conform specificațiilor tehnice.*

Organizatoarea procedurii atrage atenția că mostra depusă nu este cea din documentația tehnică, precizând că, în documentația tehnică, în prima pagină a acesteia, poza cutiei produsului este blurată tocmai pentru *a nu ne putea da seama de caracteristicile produsului.*

Fișa corectă cu specificațiile tehnice este cea pe care achizitoarea o depune în susținerea punctului de vedere.

În plus, autoritatea contractantă arată că reclamanta a prezentat un produs non-clorinat, în condițiile în care solicitarea din caietul de sarcini este ca mănușile să fie clorinate.

În specificația în limba română depusă de ofertantă mănușile apar ca fiind clorinate, dar în fișa tehnică originală a producătorului nu se face nicio referire la clorinare.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect achiziție de *mănuși chirurgicale, cod... Mănuși chirurgicale (Rev.2), Lotul nr...., subplot...*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr..... Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este între... și..., criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

În cadrul procedurii, pentru lotul nr...., au depus oferte trei operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr...., oferta... a fost respinsă, ca neconformă.

Nemulțumită de acest rezultat... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea actelor evaluării, reevaluarea ofertei, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire va fi respinsă, ca nefondată, întrucât, potrivit art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr.

101/2016, autorității contractante îi este interzisă atribuirea contractului mai înainte de soluționarea contestației și comunicarea deciziei de către Consiliu, sub sancțiunea nulității încheierii lui. Altfel spus, în situația de față, finalizarea procedurii este suspendată prin efectul dispozițiilor art. 9 alin. (4) din lege.

Având a soluționa contestația, Consiliul constată că în raportul procedurii nr...., în justificarea neconformității ofertei..., autoritatea a reținut că pe ambalajul mostrei prezentate surgical beables gloves m.....da de *sterilizare menționată* este sterilized by - etilen oxid iar prin caietul de sarcini s-a solicitat sterilizare prin gama iradiere. Totodată, a arătat că în fișa tehnică a producătorului este menționată o m.....dă, diferită de cea de pe ambalajul steril al produsului.

Consiliul reține următoarea situație de fapt ce rezultă din documentele ofertei:

- potrivit propunerii tehnice... a oferat mănuși... (fără pudră, *sterile*), producător, fiind consemnat: Sterilizare: Iradiere gamma;
- în fișa tehnică prezentată este menționat *Sterilizare: Iradiere gamma*;
- pe ambalajul mostrei este menționat *sterilized by*

În caietul de sarcini, cap. *Condiții generale și obligatorii*, fila 36, s-a precizat:

Mostra folosită în procesul de evaluare **va trebui să corespundă tuturor specificațiilor și condițiilor din caietul de sarcini**, să fie în conformitate cu documentația depusă de către firma ofertantă.

Mostra de evaluare va fi testată pentru a se demonstra fără echivoc îndeplinirea specificațiilor tehnice.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a descalifica pe ofertantul a cărei mostră nu respectă conformitatea din fișa tehnică.

Vor fi descalificați toți ofertanții a căror mostre nu corespund cu oferta și care nu sunt în conformitate cu toate cerințele din caietul de sarcini.

Cerințe similare se regăsesc și la pag. 55 din același caiet de sarcini, secțiunea Cerințe de demonstrare/documentare a conformității propunerii tehnice:

Mostra folosită în procesul de evaluare **va trebui să corespundă tuturor specificațiilor și condițiilor din caietul de sarcini**, să fie în conformitate cu documentația depusă de către firma ofertantă.

Vor fi descalificați toți ofertanții a căror mostre nu corespund cu oferta și care nu sunt în conformitate cu toate cerințele din caietul de sarcini.

Cerințele sunt fără echivoc, autoritatea contractantă, prin formulările de mai sus, a stabilit că mostra este folosită pentru a se demonstra îndeplinirea specificațiilor tehnice, în contradicție cu cele susținute de autoarea contestației cum că mostra are rol exclusiv demonstrativ pentru a evidenția produsul și capacitatea tehnică a ofertantului.

În contextul dat, mostra nu este un simplu element decorativ, ci reprezintă dovada materială a produsului care urmează a fi livrat. Marcajele de pe ambalaj (m.....da de sterilizare) fac parte integrantă din identificarea și trasabilitatea produsului medical.

Clauzele din caietul de sarcini care prevăd că mostra trebuie să corespundă tuturor specificațiilor și să fie în conformitate cu documentația depusă și că vor fi descalificați toți ofertanții a căror mostre nu corespund cu oferta și care nu sunt în conformitate cu toate cerințele din caietul de sarcini *nu* lasă loc de interpretare iar în măsura în care dispozițiile documentației erau apreciate ca nelegale, operatorii economici, inclusiv..., aveau deschisă calea clarificărilor [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016] sau chiar a inițierii unui demers litigios.

Documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată, nu a format obiectul vreunei contestații fiind cert că prescripțiile acesteia au devenit obligatorii pentru părți, iar niciuna dintre ele nu le poate ignora sau nesocoti, în acord cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției...) și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...), dar și ale art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Trebuie punctat faptul că, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii iar cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

Existența a două metode de sterilizare diferite între documente (Gamma) și obiectul fizic (.....) creează o contradicție de fond, nu una de formă.

Conduita ofertantului îi este clar imputabilă, iar lipsa de diligență în a clarifica sau reclama cerințele documentației nu îl exonerează de obligația supunerii regulilor documentației, fiind debitorul obligației de a se conforma acestora în formulările redată în cele ce preced.

Având în vedere că oferta prezentată de... conține o contradicție insurmontabilă între fișa tehnică și mostra furnizată, încălcând cerințele exprese ale caietului de sarcini care sancționează cu descalificarea orice neconcordanță, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod legal și temeinic declarând oferta neconformă.

Pe cale de consecință, contestația... va fi respinsă, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația..., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...