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 ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului evaluării propunerilor tehnice aferente loturilor 1, 2 și 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6313/12.06....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare materiale sanitare”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „admiterea contestației și anularea următoarelor acte ale autorității contractante, respectiv: Decizia comisiei de evaluare a propunerilor tehnice având număr de înregistrare 6313/12.06..... pentru loturile 1, 2 și 4, precum și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă care au stat la baza acestor decizii;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de analizare a ofertelor depuse de SC ..... SRL pentru loturile 1, 2 și 4;
- fără cheltuieli de judecată în acest stadiu procesual”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul evaluării propunerilor tehnice aferente loturilor 1, 2 și 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6313/12.06....., emis de .....,

în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i declara neconforme ofertele depuse pentru aceste loturi.

Preliminar, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat, în fișa de date a achiziției, eșantioane, descrieri sau fotografii ca și cerință de calificare a capacității tehnice și profesionale, această solicitare regăsindu-se doar în caietul de sarcini.

Or, apreciază contestatoarea, pentru a putea fi luată în considerare la evaluarea unei oferte, ea trebuia să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare (art. 181 din Legea nr. 98/2016: *Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunţul de participare*) și al fișei de date a achiziției, ceea ce nu se confirmă în speță.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să constate incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În sensul că noțiunea de *clauză nescrisă* semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel Bucureşti, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în Sentința civilă nr. 848 din 10 martie 2017.

În aceste condiții, susține contestatoarea, este nelegală luarea unei decizii de admitere/respingere a ofertelor pentru considerente derivând din această situație, deoarece nicio ofertă nu poate fi evaluată în mod legal în temeiul unor clauze nescrise (în interesul legii) sau a unor clauze inexistente.

Mai mult, răspunsul formulat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în baza Ordinului nr. 121/2017, privind acordarea de consiliere metodologică în legătură cu „Posibilitatea respingerii unei oferte de către autoritatea contractantă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini), în urma evaluării/verificării eșantioanelor/ mostrelor (...)” (spețа nr. 154 din cadrul Bibliotecii de spețe de la A...Z, disponibilă la adresa web: https://www.achizitiipublice.gov.ro/questions/ view/92/154), ținând seama de „(...) prevederile legale în vigoare, respectiv cele ce stabilesc criteriile de capacitate tehnică pentru ofertanți şi cele ce definesc caracteristicile obiectului contractului (specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini) putem concluziona că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării eșantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică”.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6976/25.06..... (completată prin adresa nr. 7475/04.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27289/04.07.....), înregistrată la CNSC sub nr. 25928/26.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea avea posibilitatea solicitării de clarificări în condițiile în care, după publicarea documentației de atribuire, considera nelegală cerința privind prezentarea mostrelor stabilită prin caietul de sarcini.

În lipsa unei astfel de acțiuni, contestatoarea a acceptat integral condițiile solicitate de autoritatea contractantă, din cadrul documentației de atribuire, incluzând și pe aceea potrivit căreia „oferta trebuie să îndeplinească obligatoriu toate cerințele solicitate prin acest caiet de sarcini. Nerespectarea cerințelor obligatorii duce la declararea ofertei că neconformă".

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a depus mostrele pentru loturile la care a înțeles să participe, invocând, ulterior evaluării conformității acestora cu cele declarate în plan teoretic, nelegalitatea deciziei autorității contractante.

În fapt, autoritatea contractantă susține că produsele contestatoarei sunt neconforme, iar utilizarea acestora ar influența negativ calitatea actului medical, generând grave prejudicii și disfuncționalități ale asistenței medicale.

Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă arată că SC ..... SRL a prezentat, pentru lotul 4, conform Raportului de încercare nr. 111/23.04....., un produs cu o greutate de 33 gr/mp, cerință ce este inferioară solicitărilor minime din caietul de sarcini (de minim 48,00 gr/mp).

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

..... a organizat procedura, licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare materiale sanitare", cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i declara neconforme ofertele depuse pentru loturile 1, 2 și 4 (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 6313/12.06.....), SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sale.

Contestația a fost însoțită de Recipisa de consemnare a cauțiunii, în valoare de 3.219,96 RON, emisă de CEC Bank – Unitatea: Sucursala ....., nr. 204667578/1 din data de .....

Consiliul are în vedere că autoarea contestației pretinde că măsura de respingere a ofertelor sale s-ar baza pe aplicarea unor cerințe ale caietului de sarcini care ar fi trebuit să fie considerate clauze nescrise, adică ar intra sub incidența dispozițiilor din art. 30 alin. (6) al Normelor de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt*

prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise.

Or, cerințele considerate clauze nescrise, la care face referire contestatoarea, sunt cele regăsite în nota de final a caietului de sarcini, prin care ofertanților li se solicita prezentarea de mostre, în condițiile precizate la art. 179 din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, văzând motivele de fapt și de drept ale respingerii ofertelor, Consiliul constată că autoarea contestației nu combate, efectiv, constatările autorității contractante, privind nerespectarea unor cerințe de caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea nu pretinde/susține că specificațiile tehnice care au atras respingerea ofertelor sale ca neconforme ar putea fi probate prin alte mijloace.

Conform aceluiași caiet de sarcini, pe lângă buletinele de analiză a produselor, autoritatea contractantă a stabilit că ofertanții vor prezenta și ”documente care să ateste calitatea produselor”.

Astfel, Consiliul constată că autoarea criticilor nu poate proba că produsul ofertat pentru lotul 1 (*Truse Transfuzie sânge cu canula din plastic*) prezintă canal de introducere a vârfului canulei de plastic (nu latex) și căpăcel de plastic pentru conexiunea la cateter de tip luer-lock, întrucât respectivele caracteristici nu rezultă din alte documente atașate ofertei.

De asemenea, în privința produsului pentru lotul 2 (*Truse Perfuzie soluție sterilă cu canula din plastic*), contestatoarea nu dovedește, prin alte documente, că respectă cerințele: două orificii pentru canula de plastic, două corpuri pentru camera de picurare și canal de introducere a vârfului canulei.

Mai mult, în cazul produsului ofertat pentru lotul 4 (Tifon absorbant din bumbac - lățime 0,90 m) se confirmă faptul că greutatea minimă este inferioară celei indicate în caietul de sarcini, iar caracteristica rezultă, inclusiv din Raportul de încercare depus odată cu oferta (nr. 111/23.04....., emis de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Textile și Pielărie - INCDTP).

Prin urmare, aprecierea contestatoarei că cerințele de prezentare a mostrelor au caracterul unor clauze nescrise putea, cel mult, să justifice refuzul sau omisiunea sa de a le prezenta, la momentul ofertării.

În schimb, prin prezentarea acestor mijloace de probă (mostre), odată cu oferta, se înțelege că autoarea criticilor a înțeles să invoce beneficiul evaluării specificațiilor din caietul de sarcini prin analiza caracteristicilor fizice ale mostrelor. În schimb, neluarea în considerare a mostrelor amintite, așa cum pretinde contestatoarea, la acest moment, lasă oferta fără alte dovezi că sunt îndeplinite cerințele de conformitate impuse de autoritatea contractantă.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge contestația, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC ..... SRL, formulată împotriva rezultatului evaluării ofertelor sale pentru loturile 1, 2 și 4, din procedura inițiată cu anunț de participare nr. ...../....., de către ....., ca nefondată.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

…