



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1317/C3/993

Data: 05.08.2019

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent) înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20277/31.05.2019, înaintată de SRL, cu sediul social în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI 16894101, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la reprezentant convențional, în, formulată împotriva adresei nr. 16965/21.05.2019, a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente acestuia, acte emise de, cu sediul în, ..., în procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect "Furnizare materiale consumabile Angiograf", lot 22 – Dispozitiv închidere PCA tip ADO I, lot 23 – Sistem de livrare adiacent compatibil cu dispozitiv de închidere canal arterial tip ADO I, lot 24 – Dispozitiv de închidere Defect Septal Atrial (DSA) și lot 25 – Sistem de livrare adiacent compatibil cu dispozitiv de închidere defect septal, inițiată cu anunț de participare CN1009723, publicat în SEAP la data de 08.03.2019, s-a solicitat

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent) înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20277/31.05.2019, înaintată de SRL, se atacă adresa nr. 16965/21.05.2019 în ceea ce privește decizia autorității contractante "de a respinge ofertele contestatoarei pentru loturile 22, 23, 24 și 25,

raportul procedurii nr. 16737/20.05.2019 și actele subsecvente acestuia, acte emise de, în procedura mai sus menționată, conform cărora "ofertele pentru loturile 22, 23, 24 și 25 au fost respinse pentru neîndeplinirea criteriului de atribuire al prețului cel mai scăzut", iar ofertele desemnate câștigătoare nu respectă unele cerințe ale caietului de sarcini.

Contestatoarea precizează că are interesul legitim în promovarea acțiunii sale, în legătură cu procedura de atribuire a acordului-cadru, întrucât este ofertantă în cadrul procedurii, inclusiv pentru loturile 22, 23, 24 și 25.

În ceea ce privește prejudiciul suferit de către ea, ca urmare a adresei nr. 16965/21.05.2019, aceasta precizează că este reprezentat chiar de faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, a loturilor 22 și 24, implicit a loturilor 23 și 25, deși este singura ofertă care corespunde din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și cu prețul cel mai scăzut (prin raportare la calitatea produselor).

Pe fondul cauzei, contestatoarea reclamă faptul că oferta declarată câștigătoare, pentru loturile 22 și 24, nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini privind caracteristicile tehnice și de performanță.

Precizează că, în situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afara actelor atacate, raportat la motivele invocate de SRL, există și alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, solicită luarea măsurilor ce se impun, potrivit art. 26 din Legea nr. 98/2016.

În urma accesului la dosarul achiziției, amintește contestatoarea, a constatat următoarele neconformități:

a. neîndeplinirea condiției din caietul de sarcini privind acoperirea suportului din Nitinol, cu un material care să prevină apariția alergiei la nichel. În ceea ce privește cerințele tehnice minimale solicitate de către autoritate, pentru loturile 22 și 24, rezultă clar faptul că dispozitivele trebuie să aibă suportul produs din aliajul Nitinol și să fie acoperite cu platină sau un alt material, pentru a evita apariția alergiei la nichel, iar din oferta depusă de operatorul declarat câștigător, Sante Internațional SA, reiese faptul că respectivele produse nu îndeplinesc cerința de a fi acoperite cu un material ce ar avea rolul de a preveni apariția unei potențiale alergii la nichel. Cu privire la această cerință tehnică, Sante Internațional SA susține, în cadrul propunerii tehnice că, potrivit paginii 5 din Instrucțiunile dispozitivelor, produsele ofertate îndeplinesc condiția, însă din cuprinsul instrucțiunilor indicate, reiese clar faptul că dispozitivele ofertate pentru loturile 22 și 24 sunt dispozitive de închidere autoexpandat din burete de Nitinol. "Odată ce dispozitivul de închidere este implantat, el își mărește volumul spre exterior și sârma împinge peretele canalului."

Sârma la care se referă instrucțiunile/specificațiile dispozitivelor oferite de este produsă din Nitinol și intră în contact direct cu canalul arterial, situație în care pacienții pot dezvolta alergii la nichel.

La pagina 6 din Instrucțiunile dispozitivelor se stipulează, de către producătorul acestora, faptul că "Pacienții care au alergii la nichel pot avea reacții alergice la acest dispozitiv", dar și faptul că "Medicii trebuie să fie conștienți de riscul de apariție a eroziunii";

b. neîndeplinirea cerinței privind dimensiunile dispozitivelor. Dispozitivele oferite pentru lotul 22 – *Dispozitiv închidere canal arterial permeabil tip ADO I*, conform cerințelor din caietul de sarcini, trebuie să aibă dimensiunile 4/6 – 18/20 mm, însă din informațiile listate de producătorul oferit de câștigătoarea lotului 22, pagina 4 din Instrucțiunile dispozitivelor, reiese că produsele oferite nu îndeplinesc această cerință.

Precizează contestatoarea faptul că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul trebuie să depună oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Potrivit art. 117 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractele de achiziție publică subsecvente acordului – cadru numai cu respectarea condițiilor tehnice și financiare stabilite în documentația de atribuire a acordului-cadru respectiv.

Ținând cont de faptul că, în Fișa de date a procedurii, autoritatea contractantă a stipulat că nu vor fi acceptate variante, coroborat și cu faptul că produsele oferite de către ofertantul câștigător nu îndeplinesc cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini, contestatoarea reiterează capetele de cerere enunțate în partea introductivă a deciziei.

Legătura intrinsecă dintre loturile 22, 24 și loturile 23, 25, duce la consecința necesității reevaluării ofertelor pentru loturile 23 și 25. Din denumirea loturilor 23 și 25 rezultă că acestea sunt într-o strânsă legătură cu loturile 22 și 24, reprezentând sisteme de livrare adiacente dispozitivelor de închidere. Produsele aferente loturilor 23 și 25 reprezintă accesorii ale dispozitivelor aferente loturilor 22 și 24.

Întrucât fiecare dispozitiv are specificații particulare. În funcție de fiecare producător, rezultă faptul că nu este compatibilă folosirea unui dispozitiv de închidere PCA tip ADO I (lot 22) al unui producător cu sistemul de livrare adiacent dispozitivului de închidere canal arterial tip ADO I (lot 23) al altui producător.

Contestatoarea a înaintat, în probatoriu, un set de înscrisuri și precizează că, în drept, contestația sa este întemeiată pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 117 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile cuprinse în Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de

achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 19896/12.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 28744/24.07.2019, ..., a transmis un "RĂSPUNS" la contestația promovată de SRL, emis de dr., în calitate de "Responsabil Activitate Angiograf", prin care învederează următoarele:

"1. Motivul principal pentru care nu am descalificat firma

..... care pune la dispoziție produsele St Jude – dispozitive de închidere defecte cardiace de tip septal și canal persistent Amplatzer este că am dorit ca licitația să fie deschisă tuturor și să nu impunem bariere. Dacă am fi descalificat firma am fi putut fi acuzați de parteneriat ascuns cu firma

2. Anterior acestei licitații s-au mai desfășurat alte două licitații

–
prima câștigată de firma, cea de-a doua de ambele astfel încât am avut posibilitatea de a lucra cu ambele produse. Putem afirma că ambele produse sunt foarte bune calitativ și nu au existat complicații de niciun fel (incluzând alergii) cu niciunul dintre acestea. De altfel, firma Sante Internațional este cea de la care am cumpărat produsele pentru închidere defect septal atrial în cadrul licitației anterioare, fără a exista vreo contestație în situație similară.

Comparând rezultatele la nivel internațional, experiența la nivel mondial este generală pe toate continentele pentru produsele Amplatzer, fiind folosite de peste 20 de ani, existând peste 750 de articole de specialitate numai pentru unul dintre produse, peste 2200 de articole în general. În schimb dispozitivele Cocoon, furnizate de către firma, sunt mai noi pe piață, se folosesc și în alte țări, dar sporadic, mai mult în Europa și Asia, dar nu au fost încă acceptate pe piața americană, rezultatele publicate despre utilizarea acestora fiind relativ sumare, sub 80 de articole.

3. În calitate de responsabil pentru Programul Național al Casei Naționale de Asigurări de Sănătate sunt datoare a alege produsele atât din punct de vedere calitativ cât și din punct de vedere cantitativ. Astfel încât, pentru lotul 22 lăsând licitația deschisă și nedescalificând firma s-a câștigat posibilitatea rezolvării a încă 2 pacienți cu aceeași sumă de bani, repet cu produse înalt calitative care sunt comercializate mondial, inclusiv SUA. Iar pentru lotul 24 lăsând licitația deschisă și nedescalificând firma s-a câștigat posibilitatea rezolvării a încă 6 pacienți cu aceeași sumă de bani. Prin urmare alegând produse de calitate neîndoieală, bine documentate pe site-urile de cercetare, acceptate oriunde internațional și orientându-ne după prețul cel mai mic, am dat posibilitatea a încă 8 pacienți să rezolve gratuit, în cadrul Programului Național, malformația cardiacă congenitală."

Odată cu această corespondență, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copii ale unor documente din dosarul achiziției.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect "Furnizare materiale consumabile Angiograf", pentru mai multe loturi, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1009723, la data de 08.03.2019.

După evaluarea ofertelor primite, autoritatea contractantă a emis rezultatul procedurii, iar SRL a considerat că decizia de atribuire, comunicată prin adresa nr. 16965/21.05.2019, privitor la lot 22 – Dispozitiv închidere PCA tip ADO I, lot 23 – Sistem de livrare adiacent compatibil cu dispozitiv de închidere canal arterial tip ADO I, lot 24 – Dispozitiv de închidere Defect Septal Atrial (DSA) și lot 25 – Sistem de livrare adiacent compatibil cu dispozitiv de închidere defect septal, este nelegală.

Consiliul are în vedere că, deși contestatoarea pretinde că acțiunea ar fi împotriva documentației de atribuire, dar și că ofertele sale i-ar fi fost respinse, în fapt și în drept evocă motive de anulare a actului considerat nelegal, adică al rezultatului evaluării ofertelor pentru loturile 22-25, privitor la desemnarea ofertelor câștigătoare.

Astfel, Consiliul va analiza contestația având în vedere obiectul ei ce rezultă din faptul că solicită anularea adresei nr. 16965/21.05.2019 în ceea ce privește "decizia autorității contractante de a respinge ofertele subscrisei pentru loturile 22, 23, 24 și 25, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestei adrese, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia", dar și anularea raportului procedurii nr. 16737/20.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 22, 23, 24 și 25.

De asemenea, contestatoarea solicită și "obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către SRL în vederea formulării și soluționării prezentei contestații".

Preliminar, Consiliul ia act de faptul că SRL a îndeplinit și procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 5.170,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 31.05.2019, sub nr. 205490985/1.

În privința rezultatului contestat, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu combate susținerile contestatoarei, în privința faptului că produsele desemnate câștigătoare pentru loturile 22 și 24 nu ar respecta unele cerințe ale caietului de sarcini (evocate în contestație), ci susține că menținerea respectivelor oferte în procedură s-ar fi datorat nevoii de păstrare a concurenței, dar și

faptului că produsele au calitatea necesară desfășurării conforme a actului medical pentru care sunt destinate.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă nu combate susținerile contestatoarei privind legătura tehnică interdependentă dintre loturile 22-23 și 24-25, în sensul imposibilității de utilizare a produselor care ar aparține unor producători diferiți, pentru oricare dintre aceste asocieri de loturi.

Consiliul constată că, prin modalitatea de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a respectat propriile reguli de conformitate, impuse prin caietul de sarcini, ceea ce relevă nerespectarea, inclusiv, a obligației prevăzute la art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *(1) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

- a) *oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, [...].*

Or, pentru nerespectarea unor cerințe ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) avea obligația de a respinge ofertele în cauză, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

Susținerile unuia dintre membrii comisiei de evaluare (cuprinse în răspunsul la contestație, ce pare a fi asumat de autoritatea contractantă), privind nevoia menținerii în competiție și a contracandidatului contestatoarei, sunt lipsite de temei, dar relevă încălcarea și a dispozițiilor de la alin. (5) al amintitului art. 137 al Normelor: *Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.*

Dacă ofertele desemnate nu respectă acele cerințe ale caietului de sarcini, nu ar trebui menținute în competiție, astfel că nu ar putea să fie incluse în clasamentul ofertelor admisibile.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula rezultatul procedurii pentru loturile 22-25, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 16737/20.05.2019 și în actele subsecvente lui, inclusiv adresa nr. 16965/21.05.2019, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor primite, în 15 zile de la primirea deciziei, în raport cu cerințele din propriul caiet de sarcini.

În lipsa dovezilor că ar fi avansat cheltuieli ocazionate de contestație, Consiliul va respinge cererea corelativă a contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL, formulată în contradictoriu cu, privitor la rezultatul procedurii inițiate cu anunțul de participare CN1009723/08.03.2019, pentru loturile 22-25, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 16737/20.05.2019 și în actele subsecvente lui, inclusiv adresa nr. 16965/21.05.2019.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor primite, pentru loturile amintite, în 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării ce precede.

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, 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 conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și ale art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în patru exemplare originale, conține șapte pagini.