



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.cnscl.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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2171/C11/2456

Data: 03.12.2019

Prin contestația nr. 128/15.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46881/18.11.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6, elaborată de..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „CONSUMABILE MEDICALE”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum este precizată, și luarea unor măsuri rectificative sau anularea loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6.

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

Prin contestația depusă, ... critică documentația de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3, 4, 5 și 6, susținând că, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice cu încălcarea principiilor proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, precum și a dispozițiilor art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, procedând la divizarea produselor pe loturi într-o manieră improprie, incluzând în mod eronat produse fundamental diferite și cu aplicabilitate diferite.

Contestatoarea susține că specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, sunt restrictive, discriminează operatorii economici care activează pe piața de profil și favorizează un anumit producător/furnizor, constituindu-se într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența, astfel:

1. Introducerea produsului 1 buc gel antiaderențe, în componența loturilor criticate, nu are nici o explicație medicală. Nu

există studii clinice sau protocoale operatorii care să susțină necesitatea unui asemenea chit, nu există niciunde specificată obligativitatea, practica uzuală și ghidul de a utiliza la fiecare intervenție câte un produs de antiaderență. În descrierea produsului însăși autoritatea contractantă specifică că solicită un „produs unic”, fără a specifica ce înțelege prin aceasta.

Se solicită ca *„Pe ambalaj să se specifice numărul lotului, data expirării și numărul notificării ANMDM”*, dar nu există niciun temei legal care obligă producătorul să specifice pe ambalajul colectiv numărul notificării.

2. Dimensiunile exacte a rezervelor de 3.5 , 3.8 respectiv 4.8 mm după caz, fără să se acorde o toleranță, restricționează concurența fiind accesibil doar unui producător. Din studiul ultimei achiziții făcute de..., criteriul înălțimii agrafelor nu era eliminatoriu, diferențe de zecimi de milimetri nefiind semnificative.

Se solicită reformularea cerinței în sensul acordării unei toleranțe de +/- 10%.

3. Nu este deloc neglijabil nici aspectul supraevaluării produselor, în condiția în care valoarea de piață a instrumentelor de sutură din procedură este aproximativ 50% din valoarea estimată, iar un „produs unic” are și un preț unic.

De altfel, pozițiile 5.3 și 5.4 s-au licitat și atribuit anul acesta - acord cadru - licitație deschisă - Consumabile medicale și consumabile de uz renal; Consumabile medicale (Rev.2), Lot 44; CN1010428 din 04.04.2019, la prețul de 410.40 lei.

În consecință, gelul antiaderent reprezintă 80% din valoarea produselor.

4. În data de 12.11.2019, s-a formulat o solicitare, prin intermediul SEAP, cu răspuns până la data de 15.11.2019, pentru a fi în măsură să se utilizeze căile de atac în termenul prevăzut de legislația în vigoare, dar autoritatea contractanta nu a dat curs cererii înaintate.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 14.835,56 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48530/27.11.2019, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205906263/1 din data de 26.11.2019, în valoare de 8.744,80 lei, emise de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la

contestație, dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Dosarul achiziției publice a fost transmis de către autoritatea contractantă, împreună cu punctul de vedere nr. 14827/21.11.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 48080/25.11.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru loturilor nr. 1, 2, 3, 4 și 6, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă precizează că adoptă următoarele măsuri de remediere:

1. Referitor la cerința privind specificațiile gelului antiaderențe, prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă specifică că cerința „*tip unic de mucopolizaharidă macromoleculară liniară*” se va modifica în: „*tip de mucopolizaharidă macromoleculară liniară*”.

2. Referitor la cerința privind specificarea numărului lotului de fabricație, data expirării și numărul notificării ANMDM, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă elimină cerința prin care se cerea ca pe ambalaj să se specifice numărul lotului, data expirării și numărul notificării ANMDM.

3. Referitor la cerința privind dimensiunea capselor, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă acceptă o toleranță de $\pm 2\%$ a rezervelor față de dimensiunile specificate. Toleranța de $\pm 10\%$ nu se poate accepta pentru că mărimea capsei va trece de standardul pentru țesut gros (5mm) sau mediu sau, dacă este în procent negativ, cartușele ar fi pentru țesut mediu și vascular. Se solicită dimensiuni 3.5; 3.8; 4.5 datorită tipului de țesut asupra căruia se vor utiliza acestea și a tipului de anastomoze ce poate fi efectuat în intervențiile chirurgicale pentru care se dorește achiziționarea staplerelor mecanice

4. Se va anula lotul 5, datorită faptului că, la poziția 5.4 Kit sutură mecanică circulară diametru 28 mm, cu agrafe de 4,8 mm, specificațiile tehnice pentru stapler au diferențe nesemnificative față de cele pentru lotul 44 „Stapler circular” din licitația deschisă - Consumabile medicale și consumabile de uz renal.

... solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Referitor la introducerea produsului 1 buc gel antiaderențe în componența loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6, faptul că produsele de la loturile 1, 5 și 6 se cer să fie prezentate kit-uri, crește siguranța intervențiilor chirurgicale prin reducerea riscului ca unul din consumabilele necesare intervenției să lipsească în timpul acesteia. Lipsa acestora se poate datora unor probleme în lanțul de aprovizionare, cum ar fi negația furnizorului de a accepta un contract subsecvent, sau erorii umane.

2. Justificarea medicală a includerii plasturelui hemostatic la lotul 4 - Kit rezervă curbă stapler liniar endoscopic pentru țesut mediu-gros

se justifică prin faptul că intervențiile chirurgicale pe colon se efectuează de multe ori în urgență, pe pacienți turați, în ocluzie intestinală, cu hipoproteinemie și deseori cu tulburări de coagulare, care nu pot fi corectate în perioada scurtă de pregătire preoperatorie, fiind necesară folosirea și a plasturilor hemostatici pentru a opri sângerările difuze pe zonele denudate de peritoneu pentru a reduce pierderile de sânge, pentru a reduce infecțiile postoperatorii, pentru a reduce timpul de spitalizare al pacienților în condiții de maximă siguranță.

3. Privitor la termenul până la care ... cere răspuns la solicitarea de clarificări (până la data de 15.11.2019), nu se pot accepta diferite termene de răspuns impuse de ofertanți prin solicitarea de clarificări. La punctul II. 1.4 din fișa de date se specifică:

„1. Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare în a 10-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor cf. OUG 107/2017.

2 Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor este 15 zile”.

Aceste termene sunt stabilite luând în considerare faptul că răspunsurile la solicitările de clarificare privind specificațiile tehnice pentru consumabilele medicale trebuie să fie elaborate de personalul medical, pe lângă activitățile curente ale acesteia.

4. În solicitarea de clarificări, la fiecare lot și poziție din lot, la punctul 2, contestatorul menționează:

„2. În conformitate cu caietul de sarcini "MAXIMUM- DE-CARTUȘE (REZERVE). UTILIZATE ÎNTR-O INTERVENȚIE CHIRURGICALĂ ESTE DE 6. FOARTE RAR AM AVUI INTERVENȚII PENTRU OBEZITATE CU 7 SAU 8 CARTUȘE””, nu se știe care este originea acestui enunț, având în vedere că, în caietul de sarcini și anexa 1 la caietul de sarcini - specificații tehnice, publicate cu documentația de atribuire, nu se regăsește această propoziție.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „CONSUMABILE MEDICALE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Documentația de atribuire a fost atașată anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este între 708.85,63 și 11.558.258,10 lei, fără TVA, și a loturilor contestate:

- lotul 1 - Kit pt. rezecție și anastomoză în chirurgie laparoscopică XL steril - între 12.280,67 și 491.226,80, fără TVA;

- lotul 2 - Kit pt. rezecție, trisecție și anastomoză în chirurgie deschisă - între 5441,17 și 1.632.351,00 fără TVA;
- lotul 3 - Kit rezervă articulată pt. intr. de rezecție, trisecție și anastomoză în chirurgie laparoscopică pt. țesut mediu-gros 60mm steril - între 3.250,40 și 975.120,00 fără TVA;
- lotul 4 - Kit rezervă curbă stapler liniar endoscopic pt. țesut mediu-gros - între 2.900 și 870.000, fără TVA;
- lotul 6 - Kit sutură mecanică liniară tip TA - între 10,092,54 și 403.701,60, fără TVA.

Prin Încheierea nr. 1906/C11/2456 din 28.11.2019, s-a respins, ca rămasă fără obiect, solicitarea ... de suspendare a procedurii organizată de către....

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205906263/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 26.11.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 8.744,80 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la conținutul documentației de atribuire, susținând următoarele:

- solicitarea "1 buc gel antiaderențe" la toate loturile nu are nicio explicație medicală și conduce la creșterea nejustificată a valorii estimate pentru fiecare lot;
- precizarea "produs unic" pentru gelul solicitat este neclară;
- solicitarea de a preciza numărul notificării ANMDM pe ambalaj este inutilă, producătorul neavând obligații în acest sens;
- solicitarea ca rezervele de 3,5 3,8 și 4,8 mm să aibă dimensiuni fixe fără toleranțe este restrictivă, acceptarea unei toleranțe de $\pm 10\%$ neconducând la produse care să nu corespundă necesităților autorității contractante;
- autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării de clarificări într-o perioadă de timp care să permită formularea unei contestații în termenul legal.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis, adoptă următoarele măsuri de remediere:

- cerința "tip unic de mucopolizaharida macromoleculară liniară" se modifică în "tip de mucopolizaharida macromoleculară liniară";
- eliminarea cerinței privind specificarea pe ambalaj a numărului lotului, data expirării și numărul notificării ANMDM;
- se acceptă o toleranță de $\pm 2\%$ pentru dimensiunea capselor;
- se anulează lotul 5.

Prin raportare la criticile și solicitările contestatoarei, Consiliul constată că măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă sunt în sensul dorit de contestatoare, cu excepția celor referitoare la solicitarea gelului antiaderențe și la acceptarea unei toleranțe de $\pm 10\%$ pentru rezerve.

Având în vedere, pe de o parte, faptul că ... se limitează numai la argumentul creșterii nejustificate a prețului și nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte că utilizarea gelului antiaderențe nu se constituie într-un avantaj major pentru pacient, Consiliul reține, în soluționare, argumentele privind avantajele utilizării acestui gel, expuse de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis și va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de eliminare a solicitării acestui produs.

În ceea ce privește solicitarea de a fi acceptată o toleranță de $\pm 10\%$ pentru rezerve, Consiliul o va respinge, ca nefondată, deoarece contestatoarea nu motivează dimensiunea solicitată a toleranței, iar motivele invocate de autoritatea contractantă demonstrează posibile riscuri în cazul acceptării acestei solicitării, acceptarea unei toleranțe de $\pm 2\%$ conducând la încadrarea cerinței în cauză în prevederile legale legate de asigurarea unei concurențe corecte între operatorii economici din acest punct de vedere.

Referitor la critica legată de faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării de clarificări într-o perioadă de timp care să permită formularea unei contestații în termenul legal, Consiliul reține că nu poate fi primită, în condițiile în care ... avea dreptul de a formula contestație indiferent de existența sau nu a unui răspuns la solicitarea sa de clarificări, mai ales că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire data transmiterii unui răspuns la solicitările de clarificări primite.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art.

29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.