CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 18006/05.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de administrator …, împotriva rezultatului procedurii aferent *lotului 42*, comunicat prin adresa nr. 648/30.01.2018, precum și a adresei nr. 729/02.02.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”*, cod CPV 33141000-0 – Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev.2), s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la:

„ - Anularea Raportul de evaluare tehnică nr. 648/30.01.2018;
- Anularea Comunicării nr. 652/31.01.2018;
- Anularea Comunicării nr. 729/02.02.2018;
- Reevaluarea ofertei tehnice depuse de către noi;
- Reevaluarea în întregime a ofertei depuse de către noi;
- Întocmirea unui nou raport de evaluare tehnică;
- Întocmirea unui nou raport al procedurii”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică rezultatul procedurii aferent lotului 42, comunicat prin adresa nr. 648/30.01.2018, precum și adresa nr. 729/02.02.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”,* cod CPV 33141000-0 – Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. precizează că a urmat procedura prealabilă și arată că, potrivit raportului de evaluare tehnică nr. 648/30.01.2018, oferta sa, pentru lotul 42, a fost respinsă de către autoritatea contractantă, sens în care prezintă următoarele:

1. La prima cerință din caietul de sarcini s-a prevăzut *„ADULT Guler cu 4 dimensiuni*: fără gât, scurt, mediu, mare, radiotransparent raze X, *CT, RMN; Constructie monobloc*”, iar societatea sa a ofertat un produs superior cerințelor caietului de sarcini, deoarece *„Gulerul cervical ADULT Lifetime este reglabil pe înălțime, permițând reglarea la 8 dimensiuni (2 x fără gât, 2 x scurt, 2 x normal, 2 x înalt), Radiotransparent raze X, CT, RMN, Construcție monobloc, conform fișă tehnică, instrucțiuni și broșură atașate*”, motivul de respingere fiind *„numărul dimensiunilor (8) este mai mare decât cel solicitat în caietul de sarcini (4)*”. În adresa nr. 729/ 02.02.201, răspuns la notificarea prealabilă cu nr. 18004/31.01.2018, autoritatea contractantă a precizat că menține raportul de evaluare, pentru lotul 42, deoarece *„… a solicitat în caietul de sarcini ca cerință minimă obligatorie: 1.„Adult - guler cu 4 dimensiuni*”, adică numărul dimensiunilor să fie egal cu 4 (patru)”.

2. La a doua cerință din caietul de sarcini s-a prevăzut *„PEDIATRIC Guler cu 3 dimensiuni: fără gât, mediu, mare Radiotransparent raze X, CT, RMN Construcție monobloc*”, iar societatea sa a ofertat *„Superior cerințelor caietului de sarcini: Gulerul cervical PEDIATRIC Lifetime este reglabil pe înălțime, permițând reglarea la 8 dimensiuni (2 x fără gât, 2 x scurt, 2 x normal, 2 x înalt) Radiotransparent raze X, CT, RMN, Construcție monobloc, conform fișă tehnică, instrucțiuni și broșura atașate*”, motivul de respingere fiind *„numărul dimensiunilor (8) este mai mare decât cel solicitat în caietul de sarcini (3)”,* iar în adresa nr. 729/02.02.2018, răspuns la notificarea prealabilă nr. 18004/ 31.01.2018, autoritatea contractantă a precizat că menține raportul de evaluare pentru lotul 42 deoarece *„… a solicitat în caietul de sarcini ca cerință minimă obligatorie: „2. Pediatric— guler cu 3 dimensiuni”*, adică numărul dimensiunilor să fie egal cu 3 (trei).

3. La ultima cerință din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut: *„Fiecare guler să aibă imprimate pe el instrucțiunile de folosire și marcajul CE, nr. lot.”*, iar societatea sa a ofertat astfel: *„Fiecare guler are imprimat pe ambalajul individual instrucțiunile de folosire cu imaginii sugestive, numele producătorului, denumirea produsului, marcaj CE și numărul lotului, conform fișă tehnică atașată*”.

Contestatoarea precizează că motivul de respingere a fost: „inscripționarea instrucțiunilor de utilizare nu sunt tipărite pe colier”, iar prin adresa nr.729/02.02.2018, răspuns la notificarea prealabilă nr. 18004/31.01.2018, autoritatea contractantă a menționat că își menține raportul de evaluare pentru lotul 42, deoarece a solicitat în caietul de sarcini ca cerință minimă obligatorie: *„Fiecare guler să aibă imprimate pe el instrucțiunile de folosire, marcaj CE și nr. lot*”.

Prezentându-și argumentele, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la numărul de dimensiuni ale gulerului cervical, adult/pediatric, contestatoarea susține că, având 8 dimensiuni, produsul pe care l-a ofertat este mai ușor de adaptat în funcție de lungimea gâtului pacientului, dar poate fi utilizat și la 4 sau 3 dimensiuni, dacă se dorește.

În această ordine de idei, subliniază că cerința minimă prevăzută în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă se referă la *„Adult - guler cu 4 dimensiuni*”, adică numărul dimensiunilor să fie egal cu 4 (patru) și *„2. Pediatric—guler cu 3 dimensiuni*”, adică numărul dimensiunilor să fie egal cu 3 (trei), considerând că instituția se contrazice, deoarece prin cerința minimă obligatorie solicitată în caietul de sarcini se înțelege „minim” 4, și nu „egal” cu 4 pentru gulerul cervical Adult, respectiv „minim” 3, și nu „egal” cu 3 pentru gulerul cervical pediatric.

În opinia sa, ofertarea unui produs cu caracteristici superioare cerințelor minime obligatorii nu poate constitui motiv de neconformitate.

În ceea ce privește specificația tehnică numărul 6, respectiv: *„Fiecare guler să aibă imprimate pe el instrucțiunile de folosire și marcajul CE, număr lot*”, contestatoarea precizează că a confirmat-o: *„Fiecare guler are imprimat pe ambalajul individual instrucțiunile de folosire cu imagini sugestive, numele producătorului, denumirea produsului, marcaj CE și numărul lotului, conform fișă tehnică atașată*”.

Exprimarea folosită de autoritatea contractantă *„Fiecare guler*”, având în vedere că gulerul este un dispozitiv medical de unică folosință ambalat individual, trebuie interpretată ca *„fiecare dispozitiv medical*” în tot ansamblul său. Acest dispozitiv medical este format din produs cu ambalaj individual, iar pe ambalajul individual sunt inscripționate instrucțiunile de folosire, descrierea dispozitivului, marcajul CE, lotul, adresa producătorului și a importatorului, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 54/2009 privind condițiile

introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, menționează contestatoarea.

Instrucțiunile de folosire ale produsului ofertat au 601 cuvinte (echivalentul unei pagini A4 față-verso) sau 4200 de caractere cu spații și un număr de 8 imagini sugestive și simboluri, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 54/2009, susține contestatoarea, redând prevederile art. 13 din actul normativ invocat.

Referindu-se la cerința potrivit căreia *„Fiecare guler să aibă imprimate pe el instrucțiunile de folosire, marcaj CE și nr. lot*", subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat în caietul de sarcini ca instrucțiunile de folosire, marcajul CE și numărul lotului să se afle „pe corpul gulerului", așa cum a transmis în adresa nr. 792/02.02.2018.

Mai mult, precizează că nu știe cum a evaluat în mod obiectiv autoritatea contractantă celelalte oferte tehnice depuse de către ofertanții care respectă această cerință, așa cum a susținut în adresa antemenționată, deoarece nu a solicitat mostre, iar imprimarea a 601 cuvinte (echivalentul unei pagini A4 față-verso) sau 4200 de caractere cu spații și un număr de 8 imagini sugestive nu este posibilă pe corpul gulerului, datorită dimensiunilor reduse ale părților imprimabile ale gulerului.

În această ordine de idei, citând din instrucțiunile de utilizare, contestatoarea apreciază că gulerul cervical adult/pediatric este un dispozitiv medical de unică folosință, ambalat individual, ce are instrucțiuni de utilizare conform prevederilor H.G. nr. 54/2009, și consideră că dispozitivul medical ofertat de către societatea sa întrunește toate cerințele caietului de sarcini, iar motivele declarării ofertei sale, ca neconformă, sunt nefondate.

În drept, au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 18 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită documentele dosarului achiziției publice și punctul de vedere la contestație.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 1124/23.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a transmis doar documentele din dosarul achiziției, fără a comunica și punctul său de vedere asupra criticilor din contestație.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…",* cod CPV 33141000-0 – Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ….

Valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este „…”.

Achiziția a fost împărțită în 62 loturi de produse, fiind contestat **lotul 42** – Guler cervical, în valoare estimată de … lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere și evaluare a ofertelor nr. 605/29.01.2018, pentru lotul 42, au fost depuse 4 oferte, oferta depusă de către SC ... SRL fiind declarată neconformă.

Potrivit celor consemnate în raportul procedurii nr. 783/ 06.02.2018, după aplicarea criteriului de atribuire „…”, pentru lotul 42, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de către SC … SRL, cu o valoare de … lei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, SC ... SRL a depus, în termenul legal, contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Nemulțumirea contestatoarei vizează adresa de comunicare nr. 648/ 30.01.2018, pentru **lotul 42 - *Guler cervical***, considerând că motivele de neconformitate ale ofertei sale, invocate de autoritate, nu se justifică, deoarece, în opinia sa, produsul pe care l-a ofertat are caracteristici superioare față de cerințele caietului de sarcini.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Analizând conținutul adresei de mai sus, în care se regăsesc informații preluate din Procesul-verbal de evaluare tehnică a ofertelor nr. 648/30.01.2018, pentru lotul 42 - *Guler cervical,* Consiliul constată că, în ceea ce privește oferta contestatoarei, unul din motivele de respingere a ofertei acesteia se referă la modul de inscripționare, marcare etc.

Având în vedere criticile aduse pe acest aspect, Consiliul le va soluționa pe baza propunerii tehnice a contestatoarei, raportat la conținutul caietului de sarcini și ținând seama de legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, din verificarea conținutului documentației de atribuire (caietului de sarcini) față de informațiile prezentate de SC ... SRL în propunerea sa tehnică, Consiliul respinge ca neîntemeiată critica

societății contestatoare asupra modului de inscripționare, marcare etc., aceasta din urmă acuzând autoritatea că nu a solicitat în caietul de sarcini ca instrucțiunile de folosire, marcajul CE și numărul lotului să se afle *„pe corpul gulerului”.*

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, pe de o parte, în caietul de sarcini, cerința a fost formulată astfel: *„Fiecare guler să aibă imprimate **pe el** instrucțiunile de folosire și marcajul CE, nr. lot*”, or, potrivit propriilor afirmații ale SC ... SRL, aceste elemente sunt imprimate *pe ambalajul individual*, iar pe de altă parte, că sintagma „fiecare guler să aibă imprimate ***pe el...”,*** stabilește foarte clar locul unde trebuie să se regăsească aceste informații.

Relevante, în acest caz sunt dispozițiile art. 17 – *Marcajul CE,* din Directiva europeană nr. 93/42/CEE privind dispozitivele medicale, unde la alin. (2) se menționează: *„Marcajul CE de conformitate, așa cum este reprodus în anexa XII **trebuie să fie aplicat pe dispozitiv** sau pe ambalajul său steril, în funcție de circumstanțe, într-o formă vizibilă, lizibilă și indelebilă, cât și pe instrucțiunile de utilizare. În funcție de situație, marcajul CE trebuie de asemenea să apară pe ambalajul comercial.”*

Astfel, comparând modul în care cerința în discuție a fost formulată în cadrul caietului de sarcini, document ce face parte integrantă din documentația de atribuire, conform art. 22 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, cu informațiile prezentate de contestatoare în cadrul propunerii tehnice, Consiliul constată că SC ... SRL nu a respectat întocmai dispozițiile art. 123 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)”.*

Mai mult, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi acceptat ca instrucțiunile de folosire, marcajul CE etc. să fi imprimare doar pe ambalajul individul și nu pe produs, față de cum au fost cerute în caietul de sarcini, ar fi încălcat prevederile propriei documentații de atribuire și nu ar fi respectat principiul tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/ 2016, întrucât eventualii operatorii economici doritori să aplice pentru această procedură, nu și-au depus oferta, împiedicați tocmai de cerința în discuție.

Prin urmare, atâta timp cât societatea contestatoare nu a avut nici o obiecție asupra modului în care trebuiau inscripționate aceste elemente, cunoscute încă din data de 05.01.2018, când a fost postat pe SEAP caietul de sarcini nr. 7306/28.11.2016, în sensul solicitării de lămuriri către autoritatea contractantă, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau a înaintării unei contestații, conform procedurii legale impuse de dispozițiile din Legea nr. 101/2016, este evident că, prin depunerea ofertei, SC ... SRL a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire, publicată, în mod transparent în SEAP,

astfel că era obligată să respecte întocmai art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În caz contrar, au devenit incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*", astfel că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă pe acest aspect.

Relevante în stabilirea acestei concluzii sunt și dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din hotărâre, care impun autorității contractante, prin comisia de evaluare, obligația de: *„verificare a conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini*".

În ceea ce privește observațiile contestatoarei asupra următoarelor cerințe, din caietul de sarcini:

- *„ADULT Guler cu 4 dimensiuni*: fără gât, scurt, mediu, mare, radiotransparent raze X, *CT, RMN; Constructie monobloc*";

- *„PEDIATRIC Guler cu 3 dimensiuni: fără gât, mediu, mare Radiotransparent raze X, CT, RMN Construcție monobloc*",

în sensul că ea le-ar îndeplinit, față de modul în care au fost solicitate, Consiliul nu se va mai pronunța asupra lor, ținând seama de faptul că, și în condițiile în care aceste susțineri ar fi întemeiate, întrucât anterior s-a stabilit caracterul neconform al ofertei SC ... SRL, este evident că acesta nu poate fi înlăturat.

În ceea ce privește observația contestatoarei, cum că pentru verificarea conformității acestei cerințe nu au fost solicitate „mostre", Consiliul o respinge ca tardivă, deoarece aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legae nr. 101/2016, coroborat cu cele ale alin. (3) al aceluiași articol.

În concluzie, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ….

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

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