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. 12 alin. (1) 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 contestaţia nr. 271/17.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 52087/17.12.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului - cadru de furnizare „Materiale sanitare PN 1 (2018) ATI şi transplant" – lot 1, organizată de către ...., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea rezultatului procedurii, precum şi a evaluării propunerilor tehnice,
- declararea ofertei SC ... SRL ca fiind neconformă şi descalificarea acesteia,
- continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 209/27.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 53248/27.12.2018, completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42/03.01.2019, SC .... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ...., în calitate de operator economic declarat câştigător al procedurii de atribuire antemenţionată – lot 1, formulează cerere de intervenţie, în care critică contestaţia formulată de către SC .... SRL.

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

Prin contestaţia nr. 271/17.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 52087/17.12.2018, SC ... SRL, în

calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii, conform căruia oferta declarată câştigătoare este cea depusă de către SC .... SRL.

Contestatoarea menţionează că oferta ... nu este conformă cu specificaţiile caietului de sarcini, motiv pentru care SC .... SRL ar fi trebuit descalificată încă din etapa analizei documentaţiei de calificare sau în urma analizei ofertei tehnice (ca urmare a constatării neconformităţilor solicitate în caietul de sarcini şi fişa de date).

1. Lungimea sistemului nu este de 54 cm, aşa cum se solicită în caietul de sarcini, ci de 53,7, aşa cum reiese din fişa de date. Deşi SC....SRL a declarat în rubrica de corespondenţă cu caietul de sarcini că lungimea sistemului este de 54 cm, reiese din documentele anexate că aceasta este mai mică.

Autoritatea contractantă a solicitat o lungime de cel puţin 54 cm întrucât o dimensiune mai mică a sistemului creşte riscul de decuplare accidentală a sistemului şi, astfel, creşte riscul de infectare.

Ofertantul ar fi trebuit să solicite clarificări autorităţii pentru a putea depune oferta, în condiţiile în care nu corespundea cerinţelor caietului de sarcini.

2. Sistemul de aspiraţie ofertat de SC ... S.R.L nu are cameră de spălare. Este prima cerinţă menţionată în caietul de sarcini. La fel ca la lungimea sistemului, ofertantul a declarat că este îndeplinită cerinţa, însă, conform fişei de date tehnice anexată ofertei, se constată că nu există o cameră de spălare a sistemului, ci numai o supapă de izolare. Autoritatea constractantă a avut în vedere avantajele unei camere de spălare şi reducerea riscului de infecţie, obiectiv ce nu poate fi îndeplinit numai cu o supapă de izolare.

3. Kitul de igienă orală ofertat de SC ... SRL nu are valvă de control, aşa cum este solicitat în caietul de sarcini. Solicitarea din caietul de sarcini este "conector în Y + valva de control", iar oferta tehnică a SC .... SRL este conector în F. Fără valvă de control. De această dată nu au mai declarat că îndeplinesc cerinţa, însă autoritatea contractantă a omis acest aspect.

Faptul că acest kit nu are valvă de control duce la un preţ mai scăzut, motiv pentru care oferta financiară a fost considerată mai bună decât a contestatoarei.

Cateterul kitului de igienă nu are burete, aşa cum se solicită de autoritatea contractantă, ci lamele de silicon. Buretele asigură o curăţare mai bună a cavităţii bucale, având şi capacitatea de absorbţie a secreţiilor oro-traheale, prevenind pneumonia asociată ventilaţiei mecanice (VAP).

Toate aceste "lipsuri" fac ca produsul ofertat de SC ... SRL să aibă un preţ mai scăzut, motiv pentru care autoritatea, fără a observa lipsa îndeplinirii condiţiilor, a declarant pe ofertantul SC ... SRL drept câştigător.

Autoritatea contractantă a transmis o copie a dosarului achiziţiei cu adresa de înaintare nr. 32212/21.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 53196/27.12.2018, precum şi punctul de vedere nr. 32210/21.12.2018 cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că în urma analizei propunerii tehnice şi a eşantionului depus de către SC ... SRL au reieşit următoarele:

- Lungimea cateterului de aspiraţie diferă, dar diferenţa de 3 mm nu este considerată semnificativă,
- Oferta SC ... SRL nu are cameră de spălare conform solicitărilor din caietul de sarcini,
- Oferta firmei SC ... SRL nu are valva de control la dispozitivul kitului de igienă orală, conform solicitărilor din caietul de sarcini. Forma conectorului (în Y şi respectiv în F) nu este considerată semnificativă,
- Nu se poate aprecia dacă buretele din kitul de igienă orală asigură o mai bună curăţare a cavităţii bucale decât lamelele de silicon.

Prin adresa nr. 209/27.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 53248/27.12.2018, SC ... SRL în calitate de operator economic declarat câştigător al procedurii de atribuire antemenţionată – lot 1, formulează cerere de intervenţie în care critică contestaţia formulată de către SC ...SRL.

SC ... SRL menţionează că pentru lotul la care s-a depus contestatia, a depus în termenul solicitat de autoritatea contractantă mostre, în urma evaluării tehnice efectuate de comisia de evaluare constatându-se că produsul ofertat îndeplineşte în totalitate cerinţele din caietul de sarcini.

Referitor la punctul 1 din contestaţie, intervenienta menţionează că lungimea sistemului solicitat şi ofertat este de 54 cm, această lungime fiind inscripţionată chiar pe produs.

Referitor la punctul 2 din contestaţie, produsul ofertat are cameră de spalare.

În ceea ce priveşte supapa de izolare, la care face referire contestatoarea, rolul ei este de a împiedica pătrunderea soluţiei de spalare, introdusă în camera de spalare, spre circuitul de ventilaţie/spre pacient, produsul ofertat fiind dotat conform specificațiilor din caietul de sarcini.

Referitor la punctul 3 din contestaţie, intervenienta ataşează spre edificare poza în care se regăseşte valva de control, aşa cum s-a solicitat.

În ceea ce priveşte conectorul, în Y, parte a sistemului solicitat, intervenienta consideră neîndreptăţită contestarea formei acestuia (în F, nu în Y), atâta timp cât performanţa acestuia este optimă.

Referitor la punctul 4: Intersurgical a înlocuit bureţelul din spumă poliuretanică cu bureţelul ofertat de intervenientă, deoarece în urma studiilor s-a constatat că există pericolul ruperii bureţelului din spumă în gura pacientului în timpul curăţării. În plus, forma spiralată, delicată şi flexibilă a bureţelului actual permite o mai bună curăţare a cavităţii orale, dat fiind că reţine cantitatea optimă de substanţă dezinfectantă.

Prin urmare, intervenienta afirmă că preţul mai mic ofertat nu înseamnă că produsul său are „lipsurile" enumerate de contestatoare, ci s-a ofertat un produs de cea mai bună calitate la un preţ corespunzător, producătorul Intersurgical oferind produse de top în domeniul anesteziei şi terapiei intensive.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului - cadru de furnizare „Materiale sanitare PN 1 (2018) ATI şi transplant”. În acest sens, a

elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind situată între 13.343,73 lei și 6.154.076 lei.

Potrivit raportului procedurii, pentru lotul 1, sistem de aspirație bronșică în circuit închis + kit de igienă orală, cu o valoare estimată între 8250 lei și 1.320.000 lei, au fost depuse 4 oferte, două fiind declarate admisibile, respectiv cele depuse de SC ... SRL, cu un preț de 995.520 lei, fiind declarată câștigătoare, și SC ... SRL cu un preț de 1.312.000 lei, fiind clasată pe locul al doilea. În urma rezultatului astfel stabilit, a formulat contestație SC ... SRL, arătând că oferta declarată câștigătoare nu respectă prevederile caietului de sarcini, fiind neconformă.

După depunerea contestației, a fost depusă la Consiliu, cu adresa înregistrată cu nr. 280/20.12.2018, înregistrată cu nr. 53067/27.12.2018, dovada constituirii cauțiunii în valoare de 6600 lei, respectiv recipisa cu numărul 205127262/1/20.12.2018, emisă de CEC Bank, Sucursala Craiova, de consemnare a sumei respective la dispoziția Consiliului, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a formulat punct de vedere, recunoscând că produsul declarat câștigător nu respectă toate specificațiile, dar unele dintre acestea sunt nerelevante, produsul prezentat fiind unul de natură să îi satisfacă necesitățile. Punctul de vedere formulat este unul, însă, neangajant, nu solicită respingerea sau admiterea contestației, autoritatea contractantă lăsând, practic, la aprecierea Consiliului soluția ce se va pronunța.

După depunerea contestației și a punctului de vedere, a formulat cerere de intervenție în termen legal societatea declarată câștigătoare, respectiv SC ... SRL, cererea urmând a fi admisă, în principiu, ca intervenție principală, în temeiul art. 62 din codul de procedură civilă, având în vedere că autoritatea nu își susține poziția sa și nici pe cea a ofertantei câștigătoare.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, pag. 5, se solicită un sistem care, pe lângă alte specificații, trebuie să fie dotat cu cameră de spălare, să aibă o lungime de 54 cm, cu un cateter rigid curbat cu burete-pentru aspirația secrețiilor și stimularea, curățarea și împrospătarea mucoasei bucale, conector în y +valvă de control pentru cuplarea sistemului de curățire a cavității bucale la sistemul de aspirație, fără a decupla sistemul de aspirație în circuit închis de la aspirator.

Modalitatea în care autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice în caietul de sarcini este corespunzătoare art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ,,specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi: a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul’’.

Criticile contestatoarei vizează nerespectarea celor 4 specificații menționate mai sus, acestea urmând a fi analizate pe rând:

Cu privire la critica potrivit căreia lungimea sistemului nu este de 54 cm, aşa cum se solicită în caietul de sarcini, ci de 53,7, aşa cum reiese din fişa de date, Consiliul reține că pe produs este inscripționată lungimea lui, respectiv 540 mm, prin urmare, critica este una nefondată.

Cu privire la critica ,,Sistemul de aspiraţie ofertat de SC .... S.R.L nu are cameră de spălare'', contestatoarea arată că nu există o cameră de spălare a sistemului, ci numai o supapă de izolare, reducerea riscului de infecţie nu poate fi îndeplinită numai cu o supapă de izolare. Intervenienta a transmis Consiliului fotografii detaliate, din care rezultă că dispozitivul este dotat cu cameră de spălare, critica fiind una nefondată. Choiar dacă în fișa produsului nu se menționează existența sa, evaluarea trebuie să se realizeze prin verificarea mostrei depuse.

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea cerinței "conector în Y + valva de control", oferta tehnică a SC ... SRL este conector în F, fără valvă de control, intervenienta depune imagini detaliate din care rezultă că produsul are valvă de control.

Aceasta arată că într-adevăr, conectorul nu este în formă Y, ci în formă F, dar acesta asigură funcția solicitată de autoritate, respectiv oferă posibilitatea cuplării sistemului de curățire a cavității bucale la sistemul de aspirație, fără a decupla sistemul de aspirație în circuit închis de la aspirator.

Verificând imagini ale piesei respective, Consiliul reține că ambele modele, atât cea în F, cât și cea în Y oferă posibilitatea cuplării sistemului de curățire a cavității bucale la sistemul de aspirație, fără a decupla sistemul de aspirație în circuit închis de la aspirator, fiind îndeplinită cerința funcțională solicitată în caietul de sarcini, fiind total nerelevant procedeul constructiv. Într-o atare situație, sunt aplicabile dispozițiile art. 156 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora ,,În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard naţional care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificaţie tehnică comună, cu un standard internaţional sau cu un sistem de referinţă tehnic elaborat de un organism european de standardizare, **dacă aceste specificaţii vizează cerinţele de performanţe sau cerinţele funcţionale stabilite de autoritatea contractantă.''** Prin urmare, ar fi contrară principiului proporționalității respingerea unei oferte pentru un motiv nerelevant din punct de vedere tehnic, chiar și autoritatea contractantă arătând că nu prezintă niciun fel de relevanță forma conectorului, din moment ce se asigură funcționalitatea solicitată.

O astfel de interpretare este întrutotul în acord cu paragraful 74 din DIRECTIVA 2014/24/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care stabilește că ,,*Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate.* ***În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să***

reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, *inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor''.*

Față de cele constatate, forma conectorului care asigură funcția solicitată, respectiv oferă posibilitatea cuplării sistemului de curățire a cavității bucale la sistemul de aspirație, fără a decupla sistemul de aspirație în circuit închis de la aspirator, reflectă diversitatea de soluții tehnice, fiind o soluție care respectă caietul de sarcini în ceea ce privește asigurarea funcției respective, lipsa formei y a conectorului nefiind un motiv suficient pentru a respinge o ofertă, atât timp cât autoritatea a stabilit specificația și prin indicarea cerințelor funcționale.

În ceea ce privește lipsa bureţelului din cadrul cateterului rigid cu burete, contestatoarea arată că produsul ofertat are lamele de silicon în loc de burete. În replică, intervenienta arată că Intersurgical a înlocuit bureţelul din spumă poliuretanică cu unul de silicon, deoarece în urma studiilor s-a constatat că există pericolul ruperii bureţelului din spumă în gura pacientului în timpul curăţării. În plus, forma spiralată, delicată şi flexibilă a bureţelului actual permite o mai bună curăţare a cavităţii orale, dat fiind că reţine cantitatea optimă de substanţă dezinfectantă.

Autoritatea contractantă arată că nu are niciun fel de date din care să concluzioneze că este mai bun poliuretanul sau siliconul.

Din analiza specificațiilor tehnice, Consiliul reține că nu există nicăieri o specificație care să impună un burete dintr-un anumit material. Astfel, dacă el este din silicon sau din poliuretan, acest aspect ține de dorința fiecărui producător de a-și alege specificațiile produsului, pe piața dispozitivelor medicale existând un număr important care utilizează siliconul. Prin urmare, în lipsa unor specificații exprese, nu se poate reține vreo neconformitate în ceea ce privește bureţelul respectiv.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că produsul ofertat de câștigătoarea procedurii este produs de Intersurgical, fiind însoțit de certificate de calitate emise de SGS United Kingdom LTD, conform Directivei 93/42 CEE și standardului EN ISO 13485, neputând fi pusă problema unei calități îndoielnice, așa cum susține contestatoarea. Având în vedere diferența de preț considerabilă între cele două ofertante, respingerea acestei oferte pentru forma conectorului, singura cerință care doar aparent nu respectă prevederile, în ceea ce privește forma, dar le respectă în ceea ce privește funcția, ar fi o măsură neproporțională.

De altfel, la pagina 13 din caietul de sarcini se expres că specificațiile tehnice care indică un procedeu de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea tipului de produs și nu are ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori sau produse, rezultând clar că ofertanta a satisfăcut respectiva cerință.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție ca cerere principală.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL ca intervenție principală.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.