C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. 2948/20.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23121/20.06.2019, înaintată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub numărul ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – director general, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire, întocmit de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Pachet reactivi si consumabile biochimie cu punere la dispoziție de analizor”, cu anunț de participare nr. ... publicat în SEAP la 15.04.2019, s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...../25.06.2019, SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată de ..... – administrator, a înaintat cerere de intervenție, solicitând Consiliului respingerea contestației formulate de SC ..... SRL și menținerea documentelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind legale și temeinice.

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

Prin contestația nr. 2948/20.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23121/20.06.2019, SC ..... SRL atacă actul arătat, întocmit de .....,

în calitate de autoritate contractantă, considerând că ofertantul SC ..... SRL nu a îndeplinit condițiile solicitate la punctul III.1.3) Capacitate tehnică și profesională.

Contestatoarea susține că, potrivit raportului procedurii, au depus ofertă doi operatori economici, respectiv SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Contestatoarea amintește că, în fișa de date, la punctul *III.1.3) Capacitate tehnică și profesională*, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților: "1) diplome studii și calificări profesionale - furnizorul să facă dovada instruirii de către firma producătoare a cel puțin 1 angajat al firmei distribuitoare pentru suport tehnic-profesional, instruire efectuată la sediul producătorului".

În același timp, având în vedere experiența sa pe piață și analizând componența pachetului de reactivi solicitat prin caietul de sarcini ,de către autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că ofertantul SC ..... SRL a depus oferta pentru reactivi și echipament produși de compania ....

Fiind distribuitor autorizat pe piața românească al produselor ... și având în vedere participarea sa la cursurile tehnice de specializare, organizate de producătorul menționat, contestatoarea consideră că ofertantul câștigător nu a îndeplinit condițiile solicitate la amintitul punct *III.1.3) Capacitate tehnică și profesională* al fișei de date a achiziției.

Prin urmare, contestatoarea solicită analizarea documentelor suport prezentate de ofertantul SC ..... SRL, luând în considerare cerințele din fișa de date, în mod special, diplome de studii și calificări profesionale pentru un angajat al SC ..... SRL, ce atestă instruirea la sediul producătorului ..., în ceea ce privește acordarea suportului tehnic profesional pentru echipamentul ofertat.

De asemenea, contestatoarea solicită verificarea existenței autorizării de punere pe piață pentru producătorul ... emisă de Ministerul Sănătății pentru SC ..... SRL, având în vedere obligativitatea obținerii acestei autorizări, în conformitate cu Ordinul OMS nr. 1008/2016.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 95/2006 și ale OMS nr. 1008/2016.

Prin adresa nr. 16629/21.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 23890/26.06.2019, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată SC ..... SRL, precum și copia dosarului achiziției publice, solicitând respingerea contestației, în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în data de 28.05.2019, comisia de evaluare a analizat îndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare, apreciind că ambii ofertanți le îndeplinesc, emițând în acest sens procesul-verbal nr. 14315 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc,

precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, publicându-l în SICAP, la data de 28.05.2019, ora 16^{05}.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin procesul-verbal nr. 14679 din 31.05.2019, comisia de evaluare a evaluat conformitatea propunerilor tehnice a ofertelor depuse, cu prevederile caietului de sarcini, declarându-le conforme pe amândouă și a analizat propunerile financiare sub aspectul corecțiilor admise de legislație, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut, cele 2 oferte fiind:

- SC ..... SRL ..... - 792.762,00 lei, fără TVA,
- SC ..... SRL ..... - 649.000 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă susține că raportul procedurii nr. 15475 a fost întocmit în data de 07.06.2019 și a fost transmis către SC ..... SRL în data de 10.06.2019, ora 10.26, pe email.

Cum în data de 20.06.2019, SC ..... SRL i-a comunicat contestația nr. 2948, reclamând faptul că SC ..... SRL nu ar îndeplini condițiile solicitate cu referire la îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, în accepțiunea sa, autoritatea contractantă consideră tardivă contestația, referitoare la neîndeplinirea condițiilor solicitate, cu referire la îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, fiind înaintată cu nerespectarea termenului legal, de 10 zile, adică ”lovită de nulitate”.

Autoritatea contractantă arată că termenul legal, de 10 zile, de contestare a declarării ofertei SC PROTON admisibilă, sub aspectul îndeplinirii capacității tehnice și profesionale, curge de la data publicării în SICAP a procesului-verbal nr. 14315 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, adică de la data de 28.05.2019. Or, termenul împlinindu-se în data de 07.06.2019, contestația a fost formulată doar în data de 20.06.2019, cu depășirea termenului impus de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că, pentru o eventuală contestare a îndeplinirii cerințelor de calificare, termenul de contestare este, evident, cel de 10 zile de la data actului în care s-a realizat evaluarea îndeplinirii cerințelor de calificare (procesul-verbal nr. 14315), anume 28.05.2019, nicidecum cel al raportului procedurii nr. 15475/07.06.2019, deoarece, prin acest din urmă act, autoritatea contractantă a făcut doar evaluarea celor două oferte financiare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră contestația neîntemeiată, arătând că ofertele au fost evaluate conform cerințelor specificate în caietul de sarcini.

Astfel, oferta depusă de SC ..... SRL, aşa cum rezultă din DUAE depus de ofertant, îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională (Criterii de selecție, lit. C), documentele solicitate fiind prezentate de ofertantul declarat câştigător, prin răspunsul nr. 1131/06.06.2019.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, alăturat acestui răspuns, au fost depuse, pentru dovedirea îndeplinirii solicitării existenței de personal instruit de firma producătoare, diplome de studii pentru:

- Bernevig Codrin, doctor-medic (Diploma de licenţă nr. 54/1998);
- Ioan Eugen Paul, inginer chimist (Diploma nr. 97/1988);
- Ioniţă Teodor Cristian, inginer;
- Simion Andreea Cristina, biolog (Diploma de licenţa nr. 1045/2011);
- El-Khutib Hassan, inginer echipamente medicale (Diploma de inginer nr. 1489/2017).

Respectivele documente au fost apreciate de membrii comisiei de evaluare ca dovedind cerința existenței personalului calificat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 202 alin. (4), autoritatea contractantă având obligația de a accepta aceste documente ca fiind echivalente dovezii instruirii personalului de către firma producătoare.

Autoritatea contractantă consideră afirmațiile contestatoarei speculative, arătând că acestea sunt contrazise de documentele ofertei tehnice a SC ..... SRL, din care rezultă că reactivii ofertați și analizorul nu sunt marca indicată de contestatoare - ..., ci ... N.V., pentru care ... deține Avizul de funcționare nr. 5974 din 20.02.2019, emis de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, fiind distribuitor al acestui producător.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația nr. 2948/20.06.2019, formulată de SC ..... SRL ....., în principal, ca tardivă și să dispună în consecinţă și, în subsidiar, să se constate netemeinicia pe fond a ei.

Prin adresa nr ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../25.06.2019, SC ..... SRL a înaintat cerere de intervenție, solicitând Consiliului respingerea contestației formulate de SC ..... SRL și menținerea documentelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind legale și temeinice.

Ținând cont de legislația aplicabilă în România privind comercializarea, livrarea, manipularea punerea în funcțiune și mentenanța echipamentelor medicale, intervenienta consideră contestația formulată de SC ..... SRL neîntemeiată.

Astfel, intervenienta susține că, pentru a desfășura activitățile menționate, pe teritoriul României, operatorii economici trebuie să dețină autorizație (aviz de funcționare) emisă de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Menționează intervenienta că deține avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, fiind autorizată să comercializeze, să livreze și să presteze activitățile de service pentru toată gama de produse de diagnostic în vitro ”...analizoare automate și semiautomate de VSH,

biochimie, hematologie, coagulometrie, imunologi..,", respectiv fiind autorizată și pentru produsele ofertate (producător ... Corporation).

SC ..... SRL susține că dispune și de personal tehnic specializat, având pregătire în cadrul unor instituții de specialitate notificate, așa cum a prezentat și în cadrul ofertei sale (ataşând diplomele câtorva dintre specialiștii săi).

În ceea ce privește cererea SC ..... SRL de a verifica dacă deține în avizul Ministerului Sănătății compania ..., intervenienta învederează Consiliului că acesta este doar reprezentantul producătorului FUJI FILM Corporation, autorizat pentru EU pentru activități care țin de respectarea prevederilor directivei EU IVD 98/79.

Reiterează intervenienta că deține aviz emis de Ministerul Sănătății cu menționarea producătorului FUJI FILM Corporation, considerând că nu există nici un motiv de respingere al ofertei sale pe acest aspect.

Totodată, ținând cont și de prevederile Legii nr. 98/2016, de principiile ce stau la baza achizițiilor publice, asigurarea unui nivel cât mai ridicat al concurenței, cât și eficiența utilizării fondurilor publice, intervenienta consideră că cererea formulată de SC ..... SRL, de anulare a raportului procedurii este una nejustificată.

Prin adresa nr. 3079/28.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24497/28.06.2019, contestatoarea a transmis răspuns la cererea de intervenție, subliniind faptul că producătorul ... Corporation este sediul central al producătorului, cu subsidiara ... Holdings.

De asemenea, contestatoarea arată că activitățile de comercializare pe piața din România se desfășoară prin ..., respectiv autorizația (avizul de funcționare) emis de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale trebuie să conțină și acest furnizor, atașând în acest sens o declarație de conformitate emisă de producător.

În plus, contestatoarea precizează că cei doi furnizori menționați sunt entități diferite, cu coduri fiscale și sedii diferite, astfel că, în conformitate cu Legea nr. 95/2000 și Ordinul nr. 1008/2016, art. 5 punctul 3.c) distribuitorul trebuie să înregistreze fiecare furnizor de la care comercializează dispozitivele medicale.

Subliniază contestatoarea faptul că societatea sa este autorizată să comercializeze produsele ambilor furnizori menționați, ... Corporation și ..., aceștia fiind evaluați independent de către comisia de evaluare a Ministerului Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale.

Menționează contestatoarea că, în toate pliantele/fișele tehnice ale produselor, este, de asemenea, precizat furnizorul ..., atașând în acest sens și o fișă tehnică a unui produs depus în licitație.

Mai mult, referitor la afirmația SC ..... SRL că deține personal tehnic specializat, având pregătire în cadrul unor instituții de specialitate, notificate, diplome ce au fost prezentate în cadrul ofertei, contestatoarea susține că cerința autorității contractante a fost foarte clar formulată (în

fișa de date), respectiv: ”Furnizorul să facă dovada instruirii de către firma producătoare a cel puțin 1 angajat al firmei distribuitoare pentru suport tehnic-profesional, instruire efectuată la sediul producătorului”. În acest sens, arată că ofertantul trebuia să prezinte diplome specifice, emise de producătorul în cauză, pentru produsul specific ofertat în cadrul procedurii (atașează, spre probă, diploma deținută de ....., care ar fi ”specifică și concretă”, conform cerințelor solicitate prin fișa de date a achiziției).

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Pachet reactivi si consumabile biochimie ca punere la dispoziție de analizor”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP anunțului de participare nr. ..., la 15.04.2019.

Nemulțumită de rezultatul cuprins în raportul procedurii de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea lui și reevaluarea îndeplinirii cerințelor de calificare ale ofertanților

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare nr. 205531061/1 în valoare de 16.012,82 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 20.06.2019.

Consiliul are în vedere și că, în speță, a fost înaintată de SC ..... SRL o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL și menținerea documentelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind legale și temeinice.

La analiza condițiilor de formulare a cererii de intervenție, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost declarată câștigătoare, de către autoritatea contractantă.

Având a analiza cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei.

În fapt, contestatoarea atacă rezultatul final al procedurii, adică desemnarea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL, care i-a fost adus la cunoștință, prin postare în SEAP, la data de 10.06.2019 și nu conținutul procesului-verbal nr. 14315 din 28.05.2019.

Mai mult, evaluarea cerințelor de capacitate a ofertantului desemnat câștigător s-a realizat la 06.06.2019, după ce autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SRL să transmită ”documentele justificative DUAE”.

Din conținutul procesului-verbal verbal amintit de autoritatea contractantă rezultă că aceasta a evaluat, la 28.05.2019, doar informațiile din DUAE și garanția de participare, fără a verifica documente privind îndeplinirea cerințelor de calificare, ce nu erau încă transmise de ofertanți/solicitate de autoritatea contractantă. De altfel, chiar în cuprinsul DUAE, ofertantul în cauză a precizat textul din fișa de date a achiziției, ce indica faptul că documentele doveditoare ale îndeplinirii cerințelor de calificare se depun ulterior stabilirii clasamentului ofertelor: *Completare DUAE – Documentele solicitate se vor prezenta doar la solicitarea autoritatii contractante de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor*.

În consecință, respingând excepția de tardivitate invocată de autoritatea contractantă, Consiliul face analiza pe fond a disputei.

Consiliul reține că părțile susțin in/existența documentelor (aparținând intervenientei) care ar trebui să probeze îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică a ofertantului rezultând din: *Diplome de studii si calificari profesionale -Furnizorul sa faca dovada instruirii de catre firma producatoare a cel putin 1 angajat al firmei distribuitoare pentru suport tehnicprofesional, instruire efectuata la sediul producatorului*, adică acele documente ce ar fi prezentate în raport cu producătorul declarat în oferta câștigătoare.

În timp ce contestatoarea invocă implicarea producătorului ..., ce ar trebui să emită documente de certificare a instruirii personalului ofertantului, iar intervenienta precizează că are calitatea de reprezentant al producătorului ... Corporation, autoritatea contractantă arată (prin punctul de vedere la contestație) că produsele din oferta SC ..... SRL ar fi marca ...N.V.

Văzând propunerea tehnică a intervenientei, Consiliul constată că aceasta are produse (inclusiv, analizor pus la dispoziție) marca ... Corporation, aspect ce relevă faptul că autoritatea contractantă nu are cunoștință asupra originii produselor din propunerea tehnică a ofertei pe care a desemnat-o câștigătoare.

În același timp, Consiliul constată că, printre documentele de calificare prezentate de ..... SRL nu se regăsesc documente de tipul celor care au născut disputa. Astfel, capacitatea tehnică a intervenientei nu este probată cu documente care să releve instruirea de către producătorul declarat (... Corporation) a personalului angajat pentru suport tehnic/profesional, așa cum impunea fișa de date a achiziției.

Chiar prin răspunsul ofertantului/intervenientei (punctul 4) nr. 1131/06.06.2019, la solicitarea prezentării dovezilor de instruire din partea producătorului, aceasta precizează că înțelege să depună documente echivalente, adică diplome de studii universitare pentru parte din personal, precum și aviz din partea Ministerului Sănătății, specific activităților de reparare, mentenanță și punere în funcțiune pentru dispozitive medicale.

Or, din avizul de funcționare nr. 5974/20.02.2019, emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (ANMDM), rezultă calitatea de distribuitor al producătorului ...N.V., nu ... Corporation, pentru ..... SRL. Odată cu acest aviz, ofertantul a prezentat și copia cererii sale, adresate ANMDM, de completare a avizului, prin indicarea producătorului ... Corporation (printre alții), înregistrată la instituția în cauză sub nr. DM2016/11.04.2019, precum și copia Anexei din data de 04.06.2019, la avizul amintit, care conține informația că și ... Corporation ar fi unul dintre producătorii pentru care ar avea calitatea de distribuitor.

În consecință, autoritatea contractantă a luat cunoștință doar de mențiunile originare ale avizului ANMDM, iar evaluarea ofertei nu a ținut cont de calitatea de distribuitor al producătorului ... Corporation, dobândită ulterior de intervenientă. În acest context, autoritatea contractantă și-a probat singură neîndeplinirea demersurilor de evaluare completă a ofertei.

De asemenea, diplomele de studii universitare, prezentate de ofertantul în cauză, nu probează o instruire din partea producătorului echipamentului/produselor ce ar urma să fie livrate, așa cum a stabilit autoritatea contractantă necesitatea de pregătire a personalului (ce ar trebui să fie la dispoziția sa, pentru suport tehnic/profesional, pe durata contractului).

Cerința în cauză privea nevoia de cunoaștere specifică a produselor ce ar trebui să fie acompaniate de suportul tehnic, nu de o calificare de nivel general deținută de personalul amintit.

Prin urmare, nu au fost transmise autorității contractante documente de nivel echivalent celor impuse prin fișa de date a achiziției, astfel că aceasta eronat a stabilit că oferta SC ..... SRL este admisibilă și câștigătoare.

Prin această conduită, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 207 alin. (1) litera b) din Legea nr. 98/2016, oferta desemnată câștigătoare neîndeplinind o cerință de calificare explicit impusă în documentația de atribuire.

Drept care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, consemnată în raportul procedurii de atribuire nr. 15475/07.06.2019 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin respingerea ofertei intervenientei, ca inacceptabilă.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție aparținând PROTON IMPEX 200 SRL, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție aparținând SC PROTON IMPEX 200 SRL.

Respinge excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., privitor la rezultatul cuprins în raportul procedurii nr. 15475/07.06.2019.

Anulează decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin respingerea ofertei intervenientei.

Respinge cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL, 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 art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

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

....