



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 177/C5/3979

Data: 23.01.2025

Prin contestația fără număr la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 73002/13.11.2024, formulată de SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în municipiul, strada Evreilor Martiri nr. 4, Corp C17/1, județul, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu comunicarea actelor de procedură în municipiul Brașov, B-dul Mihail Kogălniceanu nr. 19, bl. C5, ap. 30, județul Brașov, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 39 – Stapler și rezerve stapler intervenții endoscopice cu lungimea liniei de sutură de 45 mm și 60 mm, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul, județul, în cadrul licitației deschise, împărțită pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru materiale sanitare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /30.05.2024, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei autorității contractante, prin care oferta SRL pentru Lotul 39 - Stapler și rezerve stapler intervenții endoscopice cu lungimea liniei de sutură de 45 mm și 60 mm, a fost declarată admisibilă și câștigătoare inclusiv anularea raportului procedurii nr. 4764/03.11.2024 (în partea privind admisibilitatea ofertei contestate – lotul 39), precum și anularea înscrisurilor subsecvente, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii.

2. Continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SRL pentru Lotul 39.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

(1) **Obligativitatea documentației de atribuire**

Preliminar, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele anexă/contractul, etc., nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016.

Așa cum în mod constant au practică (Decizia nr. 1574/C7/1714/10.07.2023) și instanțele de judecată „documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune art. 123 din HG nr. 396/2016, art. 75 din Legea nr. 98/2016. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nici o abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens decizia nr. 1555/2012 - Curtea de Apel, decizia nr. 916/CA/2019-R - Curtea de Apel Oradea, decizia nr. 610/2020 - Curtea de Apel Brașov. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP are aceeași valoare pentru părți, iar nici una din ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (Decizia civilă nr. 107/2021 - Curtea de Apel).”.

De asemenea, aceeași obligație este constant reținută și în jurisprudența CJUE, Hotărârea C76/16, EU:C:2017:549, Ingsteel și Metrostav, pct. 34, *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți, corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016 Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pct. 36, precum și jurisprudența citată)”*.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de un ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel, fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk&Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, pct.96 și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20.03.2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion For Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, pct.80. (Hotărârea din 22.06.1989, Constanzo, 103/88, Eu:C:1989:256, pct.30-33, Hotărârea din 14.10.2010, Fuq, C-243/09, EU:C:2010:609, pct. 61 și 63, etc.).

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a prezenta înscrișuri prin care să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 133 din anexa la HG nr. 395/2016, avea obligația să se asigure ca toate cerințele sunt îndeplinite de participanți.

(2) Demonstrarea conformității ofertei este în sarcina ofertantului, prin probe concludente în acest sens, nefiind acceptabile simple enunțuri/declarații nesustținute de dovezi relevante.

În concret, o copie a caietului de sarcini, nu reprezintă o probă concludentă a îndeplinirii cerinței tehnice, cu atât mai mult cu cât, în documentele suport, emenate de la producători, și care nu trebuie să contrazică informațiile inițial prezentate (în reevaluare).

Mai mult, pretinse explicații/declarații precizate de ofertanta câștigătoare în propunerea tehnică a acesteia, nesustținută de înscrișuri confirmatoare, nu echivalează cu dovedirea îndeplinirii cerinței.

(3) Inadmisibilitatea unei oferte alternative este expres menționată în fișa de date a achiziției pct.II.2.10 (mai jos redat), sens în care din nou ofertanții trebuiau să respecte întocmai prevederile documentației de atribuire, sub sancțiunea neconformității ofertei.

II.2.10 Informații privind variantele

Vor fi acceptate variante: Nu

(4) Pe fond

Prin înscrișul nr. 4764/03.11.2024 – raportul procedurii, OFERTA SRL a fost declarată conformă pentru Lotul 39 – Stapler și rezerve stapler intervenții endoscopice cu lungimea liniei de sutură de 45 mm și 60 mm, deși produsul aferent pct. 2. (39.2.) din acest lot: rezervă radială pentru țesut mediu gros, este nu numai neconform cu

documentația de atribuire, dar și cu un preț neobișnuit de scăzut (sub 20% din prețul real).

În urma observării propunerii tehnice a acestui ofertant, contestatoarea susține că a constatat elemente de inadmisibilitate a ofertei, raportat la produsul aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, respectiv ofertantul SRL a oferat un produs care nu face proba îndeplinirii cerinței „*linie curbă*”, expres solicitată prin documentația de atribuire și oricum specifică acestui tip de instrument.

În concret, produsul aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, este un produs de o complexitate deosebită datorată liniei curbe, diferită de celelalte rezerve aferente acestui lot și care presupun existența unor rezerve/linii de capsare drepte.

Astfel, cunoscând piața în care contestatoarea activează de peste 15 ani, aceasta susține cu certitudine că acest instrument cu caracteristici deosebite este produs doar de către concernul, fiind un produs patentat de acest producător, toți ceilalți producători având produse aparent similare, dar care în realitate nu ating standardele și specificațiile solicitate de achizitoare prin caietul de sarcini, respectiv nu sunt rezerve radiale cu linie curbă de capsare.

În acest sens, contestatoarea precizează că a observat și faptul că acest ofertant nu are indicat în Avizul de funcționare și producătorul, aspect care demonstrează ofertarea unui produs care se abate de la cerințele minimale din documentația de atribuire.

Mai mult, neconformitatea produsului aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, ofertată de ofertantul contestat, rezultă chiar și din diferența de preț (de sub 20% din prețul real).

În acest sens se observă diferența enormă de preț între prețul oferat pentru acest produs (pct.39.2) de ofertantul contestat de 315 lei/buc (similar cu celelalte rezerve de o complexitate redusă) și prețul oferat de contestatoarea de 1.800 lei/buc (față de celelalte rezerve cu un preț de 360 lei), aspect care și doar prin el însuși ar trebui să conducă la o cercetare mai amănunțită a conformității acestui produs.

(5) În concluzie, ofertantul SRL, nu a făcut dovada conformității produselor oferate cu cerințele tehnice și standardele expres solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu au făcut dovada conformității produsului aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, sens în care, prin admiterea ofertei acestuia, fără probele corespunzătoare și informații relevante, decizia autorității contractante, este nelegală nu numai din prisma neconformității acestor oferte, dar și din prisma încălcării tratamentului egal, prin distorsionarea procedurii, întrucât contestatoarea pentru a prezenta oferta conformă, a ales un produs conform dar cu costuri de achiziție suplimentare și cu consecință în clasarea pe un loc inferior.

(6) Starea procedurii de atribuire:

Contestatoarea a formulat o cerere de remediere, nesoluționată până la data prezentei.

De asemenea, contestatoarea precizează faptul că, în conformitate cu cele înscrise în SEAP, procedura de atribuire este suspendată, fără însă ca această suspendare să producă efecte asupra termenelor de contestare, cauză a formulării prezentei contestații.

În drept, au fost invocate actele normative mai sus menționate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 5505/20.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 82202/20.12.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” referitor la contestația formulată de către SRL.

Referitor la contestația depusă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, formulată de către SRL cu privire la procedura de atribuire mai sus menționată.

....., în calitate de autoritate contractantă, în mod corect, a elaborat documentația de atribuire potrivit necesităților proprii, cu asumarea răspunderii, principiu prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, specificațiile tehnice înscrise în caietul de sarcini fiind stabilite în așa manieră încât să corespundă necesităților proprii, interese ce coincid în cazul de față cu cele ale pacienților prin asigurarea unor produse, ce pot asigura îndeplinirea tuturor necesităților clinice.

Comisia având în vedere legislația în vigoare în cadrul caietului de sarcini a fost scris clar următoarea observație: *„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursa sau marca sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a caracteristicii solicitate și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate că având mențiunea de: „sau echivalent”, iar autoritatea contractantă a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.*

Pentru lotul 39 - Stapler și rezerve stapler intervenții endoscopice cu lungimea liniei de sutură de 45 mm și 60 mm, operatorul economic SRL, a depus oferta conformă din punct de vedere tehnic și a descris ca fiind rezerva compatibilă cu stapler liniar endoscopic, articulată ce se poate folosi atât în intervențiile laparoscopice, cât și în cele clasice, cu rotire de până la 360 de grade și articulare de până la 90 de grade stânga/dreapta. Fiecare rezerva este sterilă, este echipată cu un cuțit nou și prezintă 3 rânduri de capse din titan de o parte și de alta a cuțitului; suprafața rezervei în trepte pentru permiterea difuziunii lichidelor din țesuturile clampate și reducerea stresului traumatic.

Rezervele oferite sunt tip TriStaple, iar înălțimea acestora crește progresiv dinspre interior spre exterior astfel: 3 mm, 3.5 mm, 4 mm, înălțimi potrivite pentru țesut mediu gros, cu lungimea liniei de capsare de 60 mm, ce permit perfuzia dinspre țesutul sănătos spre linia de taiere

favorizând vindecarea mai rapidă. Ofertantul oferă inclusiv „rezerva radial pentru țesut mediu-gros, lungimea liniei de capsare curbe de 60 mm”. A anexat, de asemenea, fișa tehnică a produselor și pliant produs în care nu se regăsesc poze sau specificații referitoare la rezerva tip radial (lot 39.2), aspect particular sesizat de comisia de evaluare în urma contestației depuse de SRL. Pe de altă parte ofertantul SRL își asuma furnizarea produselor conforme cu cerințele caietului de sarcini.

Din punct de vedere financiar a fost solicitat, conform art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, având în vedere prețul neobișnuit de scăzut, modul de construire al prețurilor pentru produsele medicale aferente următoarelor lotului nr. 39 – „*Stapler și rezerve stapler intervenții endoscopice cu lungimea liniei de sutură de 45 mm și 60 mm*” din cadrul procedurii, iar comisia de evaluare a considerat oferta financiară a operatorul economic SRL ca fiind conformă.

De asemenea și operatorului economic SRL i-a fost solicitată clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut pentru produsele medicale aferente lotului nr. 39 – „*Stapler și rezerve stapler intervenții endoscopice cu lungimea liniei de sutura de 45 mm și 60 mm*” din cadrul procedurii, iar comisia de evaluare a considerat oferta financiară a operatorul economic SRL ca fiind conformă.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a respectat cerințele stabilite prin caietul de sarcini, admitând că în oferta depusă de SRL, ofertantul își asumă furnizarea produselor conforme cu cerințele caietului de sarcini, dar în pliantul depus în fotocopie electronică lipsește referința exactă la lotul 4.2 - rezerva radial, aspect ce a scăpat evaluării tehnice inițiale (fiind confundat cu rezerve cu vârf curbat, prezente în pliant, dar nesolicitate prin caietul de sarcini). Comisia de evaluare nu a fost și nu este avizată de faptul că la nivel mondial exista un singur producător de rezerve tip radial, considerând că ofertantul SRL va furniza un produs echivalent din portofoliul producătorului pe care îl reprezintă în România.

Prin urmare autoritatea contractantă precizează că va urma întocmai decizia Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu privire la contestația depusă de SRL în procedura de atribuire mai sus menționată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210775271/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 18.11.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 20.300,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3979/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat o licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru materiale sanitare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./30.05.2024, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a achiziției fiind 42.232.047,00 lei fără TVA.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii în partea referitoare la lotul 39, a depus contestație SRL, susținând neconformitatea propunerii tehnice a SRL, raportat la produsul aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, respectiv ofertantul a oferat un produs care nu face proba îndeplinirii cerinței „linie curbă”, expres solicitată prin documentația de atribuire și oricum specifică acestui tip de instrument.

În concret, produsul aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, este un produs de o complexitate deosebită datorată liniei curbe, diferită de celelalte rezerve aferente acestui lot și care presupun existența unor rezerve/linii de capsare drepte. Contestatoarea arată că acest instrument cu caracteristici deosebite este produs doar de către concernul, fiind un produs patentat de acest producător, toți ceilalți producători având produse aparent similare, dar care, în realitate nu ating standardele și specificațiile solicitate de achizițoare prin caietul de sarcini, respectiv nu sunt rezerve radiale cu linie curbă de capsare.

În replică, autoritatea contractantă arată că operatorul nu a depus documente din care să rezulte îndeplinirea acestei specificații, dar și-a asumat, prin declarație, ofertarea de produse conforme.

Consiliul are în vedere că demonstrarea conformității unor produse de acest gen, respectiv dispozitive medicale, nu se realizează doar pe baza unei declarații a operatorului, ci pe baza unor pliante tehnice, broșuri, alte documente emise de producător.

Prin urmare, Consiliul reține că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu poate fi validată, din moment ce nu există dovezi ale echivalenței produselor oferate.

Astfel, dacă autoritatea contractantă a considerat utilă specificația tehnică în discuție, introducând-o în documentația de atribuire, nu poate ca în etapa de evaluare, să renunțe la dovedirea sa, fiind o încălcare a principiului transparenței și egalității de tratament.

Sub acest aspect, al eventualei neconformități, trebuie verificată și suficiența prețului, fiind evident că un produs ce nu înglobează caracteristici tehnice deosebite să fie mai ieftin decât unul patentat, nou, superior din punct de vedere tehnic.

Criticile contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut se raportează exclusiv prin prisma îndeplinirii dovedite a acestei cerințe, ori autoritatea contractantă recunoaște explicit că operatorul nu a dovedit respectarea sa.

Astfel, potrivit art. 127 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

Prin urmare, Consiliul reține că este necesară reevaluarea ofertei câștigătoare pentru acest lot, respectiv solicitarea de clarificări pentru dovedirea conformității acestei oferte, la dosarul cauzei Consiliul neidentificând solicitări referitoare la propunerea tehnică depusă pentru acest lot.

Consiliul reține ca relevantă concluzia contestatoarei conform căreia ofertantul SRL, nu a făcut dovada conformității produselor oferite cu cerințele tehnice și standardele expres solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu au făcut dovada conformității produsului aferent pct. 2. (39.2.) rezervă radială pentru țesut mediu gros, sens în care, prin admiterea ofertei acestuia, fără probele corespunzătoare și informații relevante, decizia autorității contractante este nelegală nu numai din prisma neconformității acestor oferte, dar și din prisma încălcării tratamentului egal, prin distorsionarea procedurii, întrucât contestatoarea pentru a prezenta oferta conformă, a ales un produs conform dar cu costuri de achiziție suplimentare și cu consecință în clasarea pe un loc inferior.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă și va dispune reevaluarea ofertei SRL în partea referitoare la lotul 39.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă și va dispune reevaluarea ofertei SRL în partea referitoare la lotul 39.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen maximum de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,