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 3104642Fax. +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. 813/14.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41040/15.10.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general Bogdan Manea, și convențional de S.C.P. ..., cu sediul profesional în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17052/03.10.2019 și a raportului procedurii, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Materiale sanitare”, pentru loturile 7 – „*Consumabile Eco-Endoscopie*”, 8 – „*Consumabile polipectomie*” și 12 – „*Consumabile ERCP*”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 17052/03.10.2019;
- anularea raportului de evaluare, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de ..., prin care solicită: anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 17052/03.10.2019, potrivit căreia oferta SC ... nu a fost declarată câștigătoare, fiind exclusă pentru pretinse neconformități; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

Contestatoarea susține că oferta sa pentru loturile 7, 8 și 12 a fost exclusă pentru o pretinsă neconformitate cu prevederile caietului de sarcini. În acest sens, opinează că se impune admiterea contestației, cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire, având în vedere că oferta sa îndeplinește cerințele tehnice solicitate de autoritatea contractantă, motiv pentru care apreciază că se impune reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea invocă prevederile art. 123 alin. (1) și art. 133 alin. (2) din H.G nr. 395/2016 și susține că oferta sa îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a efectuat o evaluare defectuoasă a acesteia.

1. În ceea ce privește lotul nr. 7, contestatoarea arată că cerința caietului de sarcini a fost prezentată în caietul de sarcini astfel:

Chistotom 10 Fr pentru drenaj pseudochist transgastric	Ansă electrochirurgicală transgastrică sau transduodenală, pentru puncționare de pseudochisturi pancreatice, cateter exterior diametru 10 F, lungime 165 cm, cateter

Petenta arată că prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a încunoștiințat-o că oferta sa a fost respinsă pentru acest lot, întrucât nu a fost respectată lungimea pentru Chistotom.

În contestație se precizează că în cadrul acestui lot, pentru Chistotom, au fost ofertate următoarele specificații: pentru drenaj pseudochist transgastric, ansă electrochirurgicală transgastrică sau transduodenală, pentru puncționare de pseudochisturi pancreatice, cateter exterior diametru 10 F, lungime 230 cm, cateter.

Oferta contestatoarei a fost respinsă pe considerentul că lungimea chistotomului ofertat are lungimea de 230 de cm, iar prin caietul de sarcini a menționat o lungime de 165 de cm. Față de acest aspect, solicită Consiliului să constate că modalitatea de evaluare a autorității contractante este eronată, având în vedere că lungimea mai mare a chistotomului nu trebuie să atragă respingerea ofertei, în condițiile în care aceasta acoperă necesitățile autorității contractante. În opinia

contestatoarei, o lungime mai mare a Chistotomului nu poate reprezenta decât un avantaj pentru autoritatea contractantă în ceea ce privește actul medical, având în vedere că aceasta permite o manevrare mai ușoară a produsului, oferind mai multă lungime cu care se poate lucra.

Prin urmare, chiar dacă în caietul de sarcini s-a menționat că lungimea este de 165 de cm, aceast aspect nu exclude depunerea unui produs cu o lugime mai mare, în condițiile în care și prin intermediul chistotomului cu lungimea de 230 de cm se derulează aceleași proceduri, rezultatele nefiind influențate, în niciun fel, de lungimea acestuia.

În acest sens, petenta subliniază că nu a ofertat un produs cu o lungime mai scurtă, care ar fi putut reprezenta un potențial dezavantaj la desfășurarea procedurilor, întrucât pătrunderea nu ar fi fost suficientă.

În concluzie, contestatoarea susține că produsul său îndeplinește cerința din caietul de sarcini, în condițiile în care chistotomul prevăzut în oferta sa tehnică răspunde necesităților autorității contractante, în condițiile în care aceasta servește acelorași necesități ale acesteia, asemenea aceluia cu lungimea de 165 de cm.

2. În ceea ce privește lotul nr. 8 - *Consumabile polipectomie*, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca măsura acului să fie de 4 și 6 mm, iar lungimea cateterului este de 200 cm și 240 cm.

Contestatoarea arată că a ofertat pentru acele de injectare endoscopie 23G și 25G dimensiunile de 165 cm și 230 cm, însă prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a respins oferta, pe motiv că nu a respectat cerința privind dimensiunile.

Și pentru acest lot, petenta solicită Consiliului să constate că produsul pe care l-a ofertat se încadrează în limitele stabilite prin caietul de sarcini, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat un cateter cu o lungime de 200 și 240 de cm, fiind ofertat un produs cu o lungime de 230 de cm, care ce se încadrează în limitele stabilite prin caietul de sarcini.

În acest sens, învederează că cele 2 lungimi ofertate, respectiv 165 cm și 230 cm, sunt lungimile compatibile pentru utilizarea cu orice gastroscop sau colonoscop de pe piață, Olympus fiind și un producător de endoscoape, ce produce instrumentar special compatibil 100% cu endoscoapele din piață

Așadar, petenta consideră că din perspectiva necesităților autorității contractante, produsul pe care l-a ofertat le respectă, acesta fiind situat în intervalul menționat în caietul de sarcini, în condițiile în care a ofertat un cateter cu o lugime de 230 de cm.

3. În ceea ce privește lotul nr. 12 - *Consumabile ERCP*, prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, baloane de dilatare cu dimensiuni diferite, așa cum sunt menționate în caietul de sarcini, respectiv:

- balon dilatare 8 mm: 8-9-10 mm;
- balon dilatare 12 mm: 12-13, 5-15 mm;
- balon dilatare 15 mm: 15-16, 5-18 mm.

Contestatoarea arată că diametrele de dilatare pe care le-a ofertat, respectiv cuprinse între 6,0 - 20 mm, includ toate diametrele de dilatare solicitate, ba chiar mai mult, prezintă un avantaj prin faptul că baloanele ofertate se pot dilata până la 20 mm și nu doar până la 18 mm.

Cu alte cuvinte, baloanele pe care le-a ofertat respectă cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care diametrele de dilatare sunt cuprinse între limita inferioară și superioară stabilită prin documentația de atribuire, motiv pentru care apreciază că autoritatea contractantă în mod greșit i-a respins oferta.

În ceea ce privește balonașele pentru extracție calculi biliari, contestatoarea menționează că produsul pe care l-a ofertat are dimensiunea cateterului de 195 cm, acesta răspunzând necesităților autorității contractante, în condițiile în care lungimea totală a unui duodenoscop este de 1550 cm, astfel încât diferența de 5 cm nu reprezintă un impediment.

În ceea ce privește sfincterotom tip AC, menționează că lungimea cateterul ofertat este de 170 de cm, această lungime răspunzând necesităților autorității contractante, ținând cont că lungimea totală a unui duodenoscop este de 1550 de cm.

Or, în condițiile în care produsele ofertate sunt în măsură să răspundă necesităților autorității contractante, contestatoarea apreciază că a respectat specificațiile tehnice, motiv pentru care consideră că se impune admiterea contestației și cu privire la acest lot.

Cu adresa nr. 18195/21.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 42293/22.10.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, fără a transmite și punctul de vedere cu privire la aceasta.

În urma consultării dosarului cauzei la Consiliu, SC ... SRL a transmis adresa nr. 876/01.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 44324/01/11/2019, prin care solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la depunerea dosarului de achiziție în integralitate, aceasta incluzând broșurile emise de producător, prezentate de ofertantul declarat câștigător.

Contestatoarea precizează că această solicitare are la bază observarea existenței unor diferențe între tratamentul aplicat ofertei sale și cel aplicat în evaluarea ofertei câștigătoare.

În susținerea acestei cereri, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precizând că această solicitare este fundamentată și de împrejurarea că prin această măsură se aduce atingere drepturilor sale, întrucât se află în imposibilitatea de a cunoaște înscrisurilor care au stat la baza și, în egală măsură, au justificat actele contestate.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii

acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1008673/05.02.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Acordul-cadru urmează a se încheia pe o perioadă de 4 ani, cu 3 operatori economici.

Valoarea estimată a întregului acord-cadru este de 31.731.348 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Valoarea estimată a loturilor care fac obiectul contestației de față este următoarele: lotul 7 – „Consumabile eco-endoscopie” – 3.383.200 lei, lotul 8 – „Consumabile polipectomie” – 560.640 lei și 12 – „Consumabile ERCP” – 3.801.600 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 16274/10.01.2019, pentru loturile 7 și 12 au fost depuse câte 3 oferte, iar pentru lotul 8 au fost depuse 4 oferte, între ofertele depuse pentru aceste 3 loturi găsindu-se și oferta contestatoarei.

Conform aceluiași raport al procedurii, oferta contestatoarei a fost declarată neconformă pentru cele 3 loturi, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a respectat cerințele caietului de sarcini privind dimensiunile unor consumabile.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 25.308 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ..., a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 205826110/1/23.10.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 4104015.10.2019.

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.

Contestatoarea susține că, deși produsele ofertate nu au dimensiunile solicitate în caietul de sarcini, acestea îndeplinesc în mod corespunzător necesitățile autorității contractante, unele fiind chiar superioare cerințelor caietului de sarcini.

Față de faptul că autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă, Consilul are în vedere prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016:

„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestaţia, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului şi contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestaţiei.

(2) Autoritatea contractată are obligaţia de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziţiei publice, achiziţiei sectoriale sau al concesiunii, precum şi dovada înaintării punctului de vedere către contestator şi orice documente considerate edificatoare, cu excepţia anunţurilor de participare publicate în SEAP şi a

documentaţiei de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă şi poate fi descărcată direct din SEAP.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.".

În consecință, potrivit alin. (3), Consiliul va proceda la soluționarea contestației în absența punctului de vedere al autorității contractante.

Consiliul reține că prin adresa nr. 17052/03.10.2019, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei motivele pentru care oferta acesteia pentru cele 3 loturi a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv:

- pentru lotul 7: „pentru Chistotom nu se respectă cerința din caietul de sarcini privind lungimea";

- pentru lotul 8: „acele de injectare endoscopie 23G, 25G ofertate nu respectă cerința din caietul de sarcini privind dimensiunile;"

- pentru lotul 12: „pentru balon dilatație, balonașe pentru extracție calculi biliar, sfincterom tip AC nu este respectată cerința din caietul de sarcini privind dimenisunile".

Astfel, în caietul de sarcini există următoarele prevederi cu privire la dimensiunile acestor produse:

- lotul 7: „Ansa electrochirurgicală transgastrică sau transduodenală, pentru puncționare de pseudochisturi pancreatice, cateter exterior diametru 10 F, **lungime 165 cm**, cateter."

- lotul 8: „Ace de unică folosință de 23G și 25G

Măsura acului de 4 și 6 mm și **cateter lungime de 200 cm și 240 cm**."

- lotul 8: „Balon dilatare esofagian, piloric si biliar cu fir ghid de expansiune integrat. (...) Dimensiuni:

- balon dilatare 8 mm: **8-9-10 mm**

- balon dilatare 12 mm: **12-13,5-15 mm**

- balon dilatare 15 mm: **15-16,5-18 mm**."

De asemenea în fișa de date s-a specificat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (...)

5. Caracteristicile tehnice impuse de caietul de sarcini **vor fi respectate cu strictețe**.

Nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini atrage după sine descalificarea ofertei ca neconformă."

Consiliul constată că în propunerea sa tehnică, SC ... SRL a ofertat astfel:

- lotul 7: Chistotom – lungime **230 cm**;

- lotul 8: „Măsura acului de 4 și 6 cm și cateter lungime de **165 cm și 230 cm**":

- lotul 12: „Balon dilatare 8 mm: **6,0-7,0-8,0 sau 8,5-9,5-10,5 mm**

- balon dilatare 12 mm: **11,0-12,0–13,0 mm sau 13,5-14,5-15,5 mm**

- balon dilatare 15 mm: **16,0–17,0–18,0 mm sau 18,0–19,0–20 mm**."

Consiliul constată că, întradevăr, pentru aceste produse, contestatoarea a ofertat alte dimensiuni decât cele din caietul de sarcini, astfel:

- pentru lotul 7, pentru produsul Chistotom, contestatoarea a ofertat o lungime de 230 cm, deși în caietul de sarcini se cerea ca lungimea să fie de 165 cm;

- pentru lotul 8, a ofertat pentru produsul „ace de injectare endoscopie 23G, 25G" lungimea cateterului de 165 și 230 cm, în timp ce în caietul de sarcini s-a prevăzut lungimi de 200 cm și de 240 cmm; Consiliul precizează că, așa cum a fost formulată cerința, nu s-a solicitat ca dimensiunea cateterului să fie cuprinsă între 200 cm și 240 cm, situație în care cateterul de 230 ar fi fost un produs conform, ci s-au solicitat catetere de două dimensiuni fixe, respectiv de 200 cm și de 240 cm;

- pentru lotul 12 pentru balon dilatare 8 mm: s-au solicitat dimensiuni 8-9-10 mm și s-au ofertat 6-7–8 sau 8,5–9,5–10,5 mm, pentru balon dilatare 12 mm s-au solicitat dimensiuni 12-13,5-15 mm și s-au ofertat 11–12–13 mm sau 13,5-14,5-15,5 mm, iar pentru balon dilatare 15 mm s-au solicitat dimensiuni 15-16,5-18 mm și s-au ofertat 16-17-18 mm sau 18-19-20 mm.

Nefiind contestată, documentația de atribuire a căpătat caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, care trebuie să respecte prevederile acesteia la întocmirea ofertei, cât și pentru autoritatea contractantă, care este obligată să evalueze ofertele în conformitate cu aceste prevederi.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire".

De asemenea, conform prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv".

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit cărora produsele ofertate îndeplinesc necesitățile autorității contractante, unele fiind chiar superioare din punct de vedere al dimensiunilor decât cele solicitate prin caietul de sarcini. Consiliul are în vedere faptul că prin fișa de date, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut ca produsele ofertate să respecte **cu strictețe** dimensiunile solicitate prin caietului de sarcini, iar această cerință se impune având în vedere că **este vorba despre consumabile care sunt utilizate în cadrul unor aparate/dispozitive/instrumente medicale**, situație în care este absolut necesar ca și caracteristicile lor să se plieze pe caracteristicile aparatelor/dispozitivelor/instrumentelor la care sunt folosite. Prin urmare, chiar dacă dimeniunile unor consumabile apar ca fiind superioare celor din caietul de sarcini, aceasta nu înseamnă că vor

corespunde și necesităților autorității contractante, care este ținută de respectarea caracteristicilor necesare dotărilor de care dispune. În acest sens, este și prevederea de la art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016: „Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, **astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante**."

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă s-a dovedit a fi diligentă cu contestatoatoarea, solicitându-i clarificări cu privire la aceste neconformități ale ofertei, la care contestatoarea a confirmat dimensiunile din ofertă și a formulat afirmații similare celor din contestație.

Consiliul constată că neofertând produse cu dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus respectarea cu strictețe a acestor dimeniuni, contestatoarea s-a expus sancțiunii prevăzută la pct. „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date, de respingere, ca neconformă, a ofertei sale.

Această sancțiune în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 („Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei") și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „(3) 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.".

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect prevederile legale incidente, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca neconformă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.