



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... /... /... / ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și C.U.I. RO ... reprezentată legal prin împotriva următoarelor documente: raportului tehnic (act necomunicat petentei), comunicarea rezultatului procedurii nr. 2651/14.02.2014, anexa nr. 1 la comunicarea rezultatului procedurii (act necomunicat petentei) privind declararea, ca neconformă, a ofertei sale și a rezultatului procedurii pentru **lotul nr. 36**, 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 de furnizare având ca obiect „*Materiale sanitare*”, coduri CPV 33141641-5 sonde (Rev. 2), 31711140-6 electrozi (Rev. 2), 33141220-8 canule (Rev. 2), 33141411-4 scalpele și lame (Rev. 2), 33141640 – 8 drenaj (Rev.2), se solicită anularea, în parte, a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, prin care oferta ... depusă pentru **lotul nr. 36**, a fost declarată neconformă, „inclusiv comunicarea rezultatului procedurii, raportului procedurii, hotărârea comisiei de evaluare, raportul tehnic, anunțul de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în condiții de legalitate în ceea ce privește **lotul 36**”, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și C.U.I. RO ... reprezentată legal prin director general ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent

lotului nr. 17 „*Tuburi cu vid*”, comunicat prin adresa nr. 2647/14.02.2014, de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri de atribuire, se solicită anularea actului autorității contractante prin care oferta petente depusă pentru **lotul 17** a fost declarată neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depusă de aceasta cu respectarea întocmai a legislației în domeniu, a principiilor care stau la baza achizițiilor publice și în conformitate cu documentația de atribuire, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

În aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. .../2014.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației depusă de ... invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... - pentru **lotul nr. 17**, în contradictoriu cu ... cu sediul în

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... - privind **lotul nr. 36**, în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din atacă actele autorității contractante: raportului tehnic (act necomunicat), adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2651 din 14.02.2014, anexa nr. 1 la comunicarea rezultatului procedurii (act necomunicat petentei) privind declararea ca neconformă a ofertei sale și integral rezultatul procedurii aferent lotul nr. 36 și solicită anularea, în parte, a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ... prin care oferta ... depusă pentru lotul nr. 36, a fost declarată neconformă, *„inclusiv comunicarea rezultatului procedurii, raportului procedurii, hotărârea comisiei de evaluare, raportul tehnic, anunțul de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în condiții de legalitate în ceea ce privește lotul 36”*.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, iar în data de 14.02.2014, prin adresa nr. 2651/14.02.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa depusă pentru **lotul 36 „Set seringă automată”**, a fost declarată neconformă, pentru următoarele două motive: „pe ambalajul mostrei este precizată o valoare presionară de 300 psi” și „lipsa unei declarații de compatibilitate de la producătorul sistemului de injectare, conform Directivei europene 92/43”.

... apreciază că decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta sa pentru lotul 36, este netemeinică și nelegală, din următoarele considerente:

Referitor la primul motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, constând în faptul că „pe ambalajul mostrei este precizată o valoare presionara de 300 psi”, petenta susține că respectivul motiv „este subiectiv, pe de o parte, și nelegal, pe de alta”, întrucât, pentru **lotul 36 „Set seringă automată”**, autoritatea contractantă a solicitat două produse distincte:

A. Produsul nr. 1- „Set seringă automată pentru injector VISTRON CT”, compus din :

- Seringa 200 ml (valoare presionară 1200 psi)
- Tub de umplere (valoare presionară 1200 psi)

B. Produsul nr. 2 – „Racord de joasă presiune (valoare presionară 300 psi)”.

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare prevăzute la Secțiunea III.2.3.a) – „Capacitatea tehnica și/sau profesională” a fișei de date a achiziției, ... a depus mostra de produs.

Totodată, contestatoarea precizează faptul că, în cadrul acestei secțiuni sau în alte documente elaborate de autoritatea contractantă, nu s-au specificat condiții obligatorii privind informațiile care trebuie inscripționate sau modul de inscripționare al acestora pe mostră.

Petenta precizează că mostra pe care a depus-o pentru **produsul nr. 1 „Seringă automată pentru injector Vistron CT”**, din cadrul lotului 36, are „o componentă superioară” solicitării autorității contractante, în sensul că setul este compus din: seringă 200 ml (valoare presionară 1200 psi); tub de umplere (valoare presionară 1200), racord de joasă presiune (valoare presionară 300 psi), mențiunea de pe ambalaj „**valoare presionară de 300 psi**” fiind destinată doar pentru „Racordul de joasă presiune”, consumabil medical, despre care susține că „este în plus față de solicitările autorității contractante”.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației apreciază că organizatoarea procedurii a realizat evaluarea ofertei sale din punct de vedere tehnic „nu în baza propunerii tehnice depuse (...), ci doar în baza mostrei depuse”, acesta fiind motivul pentru care, a invocat, „în mod eronat”, faptul că presiunea de utilizare a seringii este de 300 psi, deși această caracteristică face referire la racordul de joasă presiune.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă, constând în faptul că „seringa de 200 ml nu rezistă la o presiune de 1200 psi, ci doar la presiune de 300 psi”, ... consideră că acesta „este abuziv, pe de-o parte și nelegal, pe de altă parte”, deoarece, în cadrul propunerii tehnice depuse, se menționează „foarte clar” componența produsului nr. 1 „Set seringă automată pentru injector Vistron CT” și valorile presionare ale acestora, susținute de rapoartele de testare ale produselor (depuse în cadrul propunerii tehnice), emise de producător, „rapoarte care nu au fost sau nu s-a vrut să fie luate în considerare de către autoritatea contractantă”.

Contestatoarea mai susține că autoritatea contractanta a uzat de dreptul conferit de prevederile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, însă fără ca, în prealabil, să se conformeze obligației statuată de prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, modificată și completată.

Petenta apreciază că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări cu privire la aspectele considerate neclare din cadrul ofertei, în speță, clarificări privind înscrisurile de pe mostra depusă, pe de o parte și informațiile furnizate prin propunerea tehnică, pe de altă parte.

În contextul celor menționate, ... afirmă că, deși propunerea sa tehnică a fost clară și completă, eventualele clarificări ar fi dovedit, încă o dată, că motivul de respingere invocat de către autoritatea contractanta constând în faptul că „pe ambalajul mostrei este precizată o valoare presionară de 300 psi”, este „cel puțin subiectiv, pe de o parte și nelegal, pe de alta parte”.

Contestatoarea apreciază că și cel de-al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, respectiv „lipsa unei declarații de compatibilitate de la producătorul sistemului de injectare conform Directivei Europene 92/43” este „abuziv, pe de o parte și nelegal, pe de alta parte”, pentru următoarele considerente:

- Solicitarea privind „declarația de compatibilitate a produselor din partea producătorului sistemului de injectare conform Directivei nr. 93/42/CEE”, este similară cu obținerea unui aviz, autorizație de livrare din partea producătorului sistemului de injectare, fapt ce contravine Ordinului ANRMAP nr. 509/2011- Anexa 1, potrivit căruia „solicitarea de autorizație/împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului/importatorului este o condiție restrictivă, în cadrul documentațiilor de atribuire/anunțului de participare/invitației de participare”.

- Directiva nr. 93/42/CEE privind dispozitivele medicale face referire la introducerea pe piața europeană a dispozitivelor medicale, cerințele pe care trebuie să le îndeplinească dispozitivele medicale, obligativitatea marcării dispozitivelor medicale cu pictograma CE și, în nici un caz, nu reglementează avizele de compatibilitate a dispozitivelor medicale cu anumite sisteme, aparate etc., astfel cum menționează autoritatea contractanta în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2651/14.02.2014.

- Prin solicitarea privind depunerea „*Declarației de compatibilitate a produselor din partea producătorului sistemului de injectare conform Directivei nr. 93/42/CEE*”, se aduc modificări și/sau completări fișei de date a achiziției și documentației procedurii, fapt ce contravine prevederilor art. 179. alin (4) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora oricare modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform alin. (3) conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau cele dispuse prin Hotărâri ale instanțelor judecătorești.

- Solicitarea unei declarații/aviz de compatibilitate a produselor din partea producătorului sistemului de injectare contravine art.2 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece „*prin aceasta solicitare se dorește de fapt eliminarea concurenței și achiziționarea de dispozitive medicale doar de la distribuitorul/producătorul sistemului de injectare, fără a lua în calcul și ceilalți ofertanți de dispozitive medicale compatibile cu injectomatul menționat în caietul de sarcini al procedurii de atribuire*”.

- ... livrează dispozitive medicale compatibile cu injectomatul Vistron, Vistrion și Envision, fără a se fi semnalat incidente privind calitatea produselor și a compatibilității lor, pentru mai multe autorități contractante, exemplificându-se cu: Institutul Național de Endocrinologie ,....., ... Spitalul Județean de Urgență; Spitalul Clinic de Urgență „Prof. Dr. ...”, ...; Spitalul etc.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2, art. 35 alin. (6) coroborat cu art. 36 alin. (2) și (3), art. 201, art. 255, art. 275 din O.U.G. nr. 34 /2006, respectiv art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestația menționează: „*înscrieri, mostre de produse prezentate de subscrisa și ofertantul castigator, expertiza tehnică dispusă de C.N.S.C. în temeiul art. 275 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru a stabili dacă produsele noastre precum și ale ofertantului câștigător sunt conforme cu specificațiile caietului de sarcini*”.

De asemenea, în cadrul probatoriului ... solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să prezinte documentele și mostrele de produs depuse de ea și de ofertantul declarat câștigător pentru lotul 36.

Prin adresa nr. 2953/OSCC din 20.02.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5503/... .. a precizat că față de solicitarea contestației ... „*înțelege să mențină rezultatul procedurii, întrucât la stabilirea ofertelor câștigătoare au fost respectate condițiile din documentația de atribuire – caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice pentru produsele oferite, ca factor decisiv în luarea unei decizii*”.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a respectat dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu precădere cele ale art. 2.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6630/03.03.2014, denumită „Punct de vedere”, ... răspunzând punctului de vedere al autorității contractante nr. 2953/20.02.2014, reiterează solicitarea de admitere a contestației, susținând că decizia ... *„de a menține rezultatul procedurii (...)”* este abuzivă, neîntemeiată și nelegală, deoarece respingerea ofertei sale *„nu s-a realizat în baza caietului de sarcini”*, întrucât, în opinia sa, oferta sa tehnică *„răspunde în totalitate specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă”*, iar descalificarea s-a realizat *„în baza unei interpretări defectuoase a informațiilor prezentate pe ambalajul mostrei”*.

Susținând că ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire a prezentat aceeași componentă a produsului nr. 1 *„Set seringă automată pentru injector Vistron CT”* din cadrul lotului 36 și mențiunea de pe ambalaj *„DO NOT EXCEED 355 PSI”*, semnificând *„valoarea presionară maximă de 355 PSI”*, petenta apreciază că evaluarea ofertelor a fost realizată *„părtinitor și neunitar”*, încălcându-se astfel prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la *„lipsa unei declarații de compatibilitate de la producătorul sistemului de injectare conform Directivei Europene 92/43”*, ... apreciază că motivul astfel invocat este *„abuziv pe de o parte și nelegal pe de altă parte”*, întrucât documentul *„Declarația de compatibilitate a produselor din partea producătorului sistemului de injectare conform Directivei nr. 93/42/ CEE”*, nu a fost solicitat în fișa de date a achiziției și nici în caietul de sarcini, astfel, în interpretarea sa, solicitarea documentului susmenționat *„este similară cu obținerea unui aviz, autorizație de livrare din partea producătorului sistemului de injectare”*, fapt ce contravine ordinului ANRMAP nr. 509/2011 - Anexa 1, potrivit căruia solicitarea de autorizații/împuterniciri pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului/importatorului este o condiție restrictivă în cadrul documentațiilor de atribuire/anunțului de participare/invitației de participare.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din critică rezultatul procedurii de atribuire aferent **lotului nr. 17 „Tuburi cu vid”**, comunicat prin adresa nr. 2647/14.02.2014, de către ... în cadrul acele... proceduri de atribuire, solicitând anularea actului autorității contractante prin care oferta sa depusă pentru lotul 17 a fost declarată neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depusă de ... cu respectarea întocmai a legislației în domeniu, a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, în conformitate cu documentația de atribuire.

... menționează că, prin adresa nr. 2647 din 14.02.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost

respinsă, ca neconformă, pentru următoarele motive: etichetarea eprubetelor de coagulare nu ar avea semn ce reprezintă un control de recoltare corectă; sistemul automat de citire al VSH-ului ofertat a mai fost testat în laborator și nu poate fi legat la sistemul informatic și citirea este foarte greoaie, necesitând timp îndelungat; în timpul centrifugării, eprubetelor le sar dopurile.

Considerând că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale sunt neîntemeiate, ... prezintă argumente contradictorii acestora:

1. Cu privire la motivul constând în faptul că *„etichetarea eprubetelor de coagulare nu ar avea semn ce reprezintă un control de recoltare corectă”*, petenta susține că autoritatea contractantă se contrazice cu privire la acest aspect, deoarece, deși, inițial, a afirmat că etichetarea eprubetelor de coagulare este marcată din cm în cm (volumul maxim al acesteia fiind de 5 ml, conform cerinței caietului de sarcini), existând astfel marcaj la 2, 3, 4, 5 ml, ulterior a susținut că eticheta nu prezintă semnul până la care se recoltează, deși eprubeta prezintă pe etichetă distinct marcaj + cifra 5, acesta fiind volumul total al acesteia.

... precizează că toate eprubetele pe care le-a ofertat și prezentat ca mostre au marcaj pe etichetă pentru controlul utilizatorului, deși sistemul de recoltare (tuburile vidate) a fost introdus pe piață pentru a ușura munca persoanei care efectuează recoltarea. Se mai arată că *„sistemul de recoltare tip tuburi vidate este astfel conceput, încât eprubeta, datorită vidului interior, trage cantitatea de sânge exactă eprubetei, după ajungerea la volumul prestabilit, recoltarea terminându-se”*, iar gradațiile de pe etichetă *„sunt doar pentru un control orientativ”*.

Față de cele prezentate, petenta apreciază că acest prim motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea, ca neconformă a ofertei sale este neîntemeiat.

2. Susținând că sistemul automat de citire la VSH-ului ofertat de ... respectă cerințele caietului de sarcini, prin care s-a solicitat un sistem de citire la 30 minute, petenta opinează că în cazul în care timpul de citire solicitat în caietul de sarcini este considerat un timp „îndelungat”, autoritatea contractantă trebuia să solicite de la început un sistem de citire mai mic de 30 de minute, însă acesta „nu există”.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia acest sistem de citire al VSH-ului a mai fost testat în laboratorul spitalului, ocazie cu care s-a constatat că *„nu poate fi legat la sistemul informatic”*, autoarea contestației susține că și acest motiv este neîntemeiat, deoarece, de 5 ani, ... este importator exclusiv al producătorului de tuburi și al sistemului automat de citire de la pentru piața din România și este sigură că, până în prezent, nu a livrat autorității contractante niciun sistem de citire VSH.

Contestatoarea consideră că în susținerea afirmației autorității contractante este necesar a fi prezentată o adresă din partea firmei

care a furnizat sistemul informatic al laboratorului cu privire la problemele de conectare ale sistemului.

3. Referitor motivul potrivit căruia în timpul centrifugării eprubetelor, acestora le sar dopurile, petenta afirmă: *„nu avem certitudinea că acest lucru se întâmplă cu adevărat, deoarece nu avem niciun raport scris al laboratorului, cu privire la modul în care centrifugarea a fost făcută”*.

Totodată, contestatoarea menționează că, în cazul în care viteza și timpul de centrifugare nu sunt respectate conform procedurilor pentru fiecare tip de eprubetă, este posibil ca acest lucru să se întâmple.

Pentru cele prezentate, ... apreciază că oferta sa a corespuns cerințelor caietului de sarcini, fapt pentru care se consideră *„vătămată într-un drept sau interes legitim”* prin emiterea, de către autoritatea contractantă, a comunicării rezultatului procedurii cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În drept, au fost invocate prevederile art. 255, art. 256, art. 256¹, art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, precum și dispozițiile H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresele nr. 3292/.../... și respectiv nr. 3293/.../... din 25.02.2014, Consiliul, ex officio, a solicitat prezentarea de către părți a punctelor de vedere referitoare la excepția tardivității depunerii contestației, prin raportare la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 6554/„25.10.2013”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 5861/25.02.2014, ... răspunzând solicitării Consiliului, precizează că, în raport de data luării la cunoștință a adresei nr. 2647/14.02.2014 (act contestat), respectiv 14.02.2014, *„termenul de contestație este conform art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante, considerat nelegal”*.

Totodată, petenta precizează că a depus contestația la data de ... încadrându-se astfel în termenul indicat de autoritatea contractantă.

De asemenea, ... apreciază că organizatoarea procedurii *„trebuie să-și asume răspunderea pentru deciziile pe care le emite către un operator economic”*.

Prin adresa nr. 3233/0SCC, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5995/26.02.2014, ... a precizat că, față de solicitarea contestatoarei ... *„autoritatea contractantă înțelege să mențină rezultatul procedurii, întrucât la stabilirea ofertelor câștigătoare, au fost respectate condițiile din documentația de atribuire – caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice pentru produsele oferite, ca factor decisiv și hotărâtor la luarea unei decizii”*.

Autoritatea contractantă precizează că a respectat dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu precăderea art. 2, precum și faptul că *„înțelege să ridice excepția*

tardivității contestației, bazându-se pe art. 256⁵ alin. (1) lit. a) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii, cu un singur operator economic, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Materiale sanitare*”, coduri CPV 33141641-5 sonde (Rev. 2), 31711140-6 electrozi (Rev. 2), 33141220-8 canule (Rev. 2), 33141411-4 scalpele și lame (Rev. 2), 33141640 – 8 drenaj (Rev.2), sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată, fără TVA, a produselor din cadrul loturilor contestate, este:

- **Lot nr. 17** – „Tuburi cu vid” = între 10.280 și 246.720 RON, echivalentul a aprox. max. 56.000 euro;

- **Lot nr. 36** – „SET SERINGA AUTOMATA” = între 8.700 și 208.800 RON, echivalentul a aprox. max. 47.000 euro.

Prin raportul procedurii nr. 2... din 14.02.2014, oferta depusă de către ... pentru lotul nr. 36 a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că pe ambalajul mostrei de seringă este precizată valoarea presionară de 300 PSI, nefiind îndeplinită cerința ca presiunea max. de utilizare să fie de 1200 PSI, precum și pentru că ofertantul contestat nu a prezentat declarație de compatibilitate, din partea producătorului, conform Directivei 92/43.

Prin același raport, oferta depusă de către ... pentru lotul nr. 17 „Tuburi cu vid” a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că etichetarea eprubetelor de coagulare nu ar avea semn ce reprezintă un control de recoltare corectă; sistemul automat de citire al VSH-ului ofertat a mai fost testat în laborator și nu poate fi legat la sistemul informatic și citirea este foarte greoaie, necesitând timp îndelungat; în timpul centrifugării, eprubetelor le sar dopurile.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat petentelor, astfel:

- ... prin adresa nr. 2651/14.02.2014, fiind contestat, în termen legal, prin contestația depusă la data de ...

- ... prin adresa nr. 2647/14.02.2014, act contestat în data de ...

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția tardivității contestației depusă de către ... invocată, din oficiu, de către Consiliu, sens se care se au în vedere următoarele aspecte:

- data comunicării, de către autoritatea contractantă și recepționării, de către ... a rezultatului procedurii – 14.02.2014, actul fiind înregistrat la petentă sub nr. 6505/14.02.2014;

- data depunerii contestației de către ... – ...

- valoarea estimată maximă a produselor din lotul nr. 17 „Tuburi cu vid”, contestat de către petentă, este de echivalentul a aprox. 56.000 euro, mai mică decât pragul de echivalentul în lei al sumei de 130.000 euro, prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Față de dispozițiile art. 256² alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 – „*Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare*”, Consiliul reține că, în raport de valoarea estimată a lotului nr. 17 „Tuburi cu vid”, de echivalentul a aprox. 56.000 euro, termenul de contestare a actelor autorității contractante este cel reglementat de art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, respectiv de 5 zile.

Calculat conform metodologiei reglementată de lit. z) a art. 3 din OUG nr. 34/2006, Consiliul determină că termenul s-a împlinit în data de 19.02.2014, depunerea contestației în data de ... fiind efectuată cu depășirea termenului legal de contestare, când petenta era decăzută din dreptul de exercitare a căilor de atac împotriva rezultatului procedurii despre care a luat cunoștință în data de 14.02.2014, caz în care Consiliul va admite excepția tardivității depunerii contestației și va respinge contestația depusă de către ... ca tardivă, fără a se pronunța asupra fondului acesteia.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii un termen eronat, de 10 zile, pentru exercitare a căilor de atac, nu poate fi de natură a înfrânge dispozițiile legale exprese ale OUG nr. 34/2006 privitoare la termenul de contestare a actelor autorității contractante, în caz contrar, autoritatea contractantă s-ar situa mai presus de lege, ceea ce ar contraveni art. 16 alin. (2) din Constituția României, dar și normelor art. 180 din NCPC – „(1) **Termenele procedurale sunt stabilite de lege ori de instanță și reprezintă intervalul de timp în care poate fi îndeplinit un act de procedură sau în care este interzis să se îndeplinească un act de procedură.** (2) **În cazurile prevăzute de lege, termenul este reprezentat de data la care se îndeplinește un anumit act de procedură**”, coroborate, prin analogie, cu cele ale art. 457 din același cod – „(1) **Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.** (2) **Mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege**”.

În sensul că termenul de exercitare a căilor de atac este cel legal reglementat, indiferent de mențiunile conținute de actele autorității contractante, s-a pronunțat, în mod constant, instanțele de control judiciar, relevante fiind: Decizia civilă nr. 2606 din 23.10.2009 pronunțată de Curtea de apel Cluj, Decizia civilă nr. 118 din 19.01.2009 pronunțată de Curtea de apel ... Decizia nr. 374 din

18.06.2009, pronunțată de Curtea de apel Oradea, Decizia civilă nr. 1570 din 14.12.2009 a Curții de apel Timișoara.

Referitor la contestația depusă de către ... din examinarea susținerilor părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivele conținute de raportul procedurii nr. 2... din 14.02.2014, conform cărora oferta depusă de către ... pentru lotul nr. 36 a fost respinsă, ca neconformă, deoarece, pe ambalajul mostrei de seringă este precizată valoarea presionară de 300 PSI, nefiind îndeplinită cerința ca presiunea max. de utilizare să fie de 1200 PSI, precum și pentru că ofertantul contestat nu a prezentat declarație de compatibilitate, din partea producătorului, conform Directivei 92/43, se vor analiza în raport de prevederile pct. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" al fișei de date conform cărora: "Operatorul economic va prezenta mostre cu titlu gratuit, pentru toate produsele solicitate, respectiv oferțate, până la data limită de depunere a ofertelor. Mostrele sunt solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice de a livra/produce produse similare celor care fac obiectul prezentei achiziției. Mostrele prezentate de ofertantul castigator se pastrează ca etalon iar cele prezentate de ofertantii necastigatori se restituie în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului", precum și de prevederile caietului de sarcini conform cărora:

„Lot 36

Denumire produs	u/m	Cantitate minima estimata acord cadru	Cantitate maxima estimata acord cadru	Cantitate minima estimata ptr.un singur ctr.subsecvent	Cantitate maxima estimata ptr.un singur ctr.subsecvent	Valoare minima	Valoare maxima	Garantia de participare
SET SERINGA AUTOMATA PENTRU INJECTOR VISTRON CT	set	60	1440	60	120	6600.00	158400.00	4176.00
RACORD DE JOASA PRESIUNE	buc	60	1440	60	120	2100.00	50400.00	
Valoare						8700.00	208800.00	

Set seringă automată pentru injector VISTRON CT:

a) Seringă 200 ml

Caracteristici tehnice:

- Material: polipropilena
- Lungime totală seringă 190 mm
- Diametru extern seringă 55 mm
- Prevăzută cu varf tip Luer Lock Male rotativ
- Prevăzută cu indicator Fluid Dot
- Piston prevăzut cu două sisteme de prindere de 7 mm lungime
- **Presiune maximă de utilizare: 1200 PSI (83 bari)**

b) Tub umplere

Caracteristici tehnice:

- Material: polietilena cu densitate mica
- Lungime totala 240 mm (lungimea portiunii drepte de 170 mm)
- Deschiderea curburii de 60 mm
- Diametru intern: 4.1 mm
- Diametru extern: 5.4 mm
- Presiune maxima de utilizare: 1200 PSI (83 bari)

Racord de joasa presiune

Caracteristici tehnice:

- Material: PVC
 - Lungime: 150 cm
 - Diametru intern: 1.37 mm
 - Spiralat
 - Prevazut la un capat cu Luer Lock Female fix, iar la celalalt capat cu Luer Lock Male fix
 - Prevazut la ambele capete cu capacele de protectie
 - Presiune maxima de utilizare: 300 PSI (21 bari)
- Mod de prezentare : cutii x 50 bucati".

De asemenea, Consiliul are în vedere instructiunile de elaborare a propunerilor tehnice, precizate la pct. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date, astfel: «Specificatii tehnice in limba romana, prezentate pentru fiecare produs in parte, ofertantul avand obligatia de a face dovada echivalentei produsului ofertat cu cerintele prevazute in Caietul de sarcini – sectiunea II - din prezenta documentatie. Prospectele, manualele instructiuni de lucru.

Modul de prezentare a ofertei tehnice se va face astfel incat informatiile din propunerea tehnica sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu specificatiile tehnice minime din caietul de sarcini. Se va completa obligatoriu pentru fiecare lot in parte anexa nr.2 din formulare "FORMULAR PRIVIND IDENTIFICAREA PROVENIENTEI PRODUSULUI"».

Analizând mostra depusă la dosarul cauzei, Consiliul constată că petenta ... pentru lotul nr. 36, a prezentat produsul „Sterile Disposable Syringe” – CT-200-MA, fabricat de Ybo Medical Technology Limited, pe al cărei ambalaj se regăsește eticheta ce indică, pe lângă alte informații și mențiunea: „(Max. pressure: 300 psi”).

Pe niciunul dintre componentele: „syringe”; connector tube; „QFT”; „spike” nu este inscripționată sau etichetată vreo altă informație.

În raport de prevederile pct. III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" al fișei de date conform cărora: "(...) Mostrele sunt solicitate in vederea **dovedirii capacitatii tehnice de a livra/produce produse similare celor care fac obiectul prezentei achizitiei (...)**", mostra contestatoarei, în forma în care aceasta a fost prezentată, nu dovedește îndeplinirea specificației tehnice a caietului de sarcini ca **seringa 200 ml**, să suporte o „**Presiune maxima de utilizare de 1200 PSI (83 bari)**”, specificația producătorului, înscrisă

pe ambalaj, indicând o presiune max. de doar 300 psi, evident mai mică decât cea impusă prin caietul de sarcini.

În situația în care, potrivit DEX, mostra este „Obiect dintr-o serie de obiecte identice sau cantitate mică dintr-o marfă, dintr-un material etc., **după care se pot aprecia anumite însușiri ale acestora; probă, eșantion**”, susținerile petentei că alte documente din propunerea sa tehnică ar dovedi contrariul sau altceva decât mostra sunt neîntemeiate.

În analiza criticilor formulate de către ... cu privire la oferta declarată câștigătoare, Consiliul se va raporta la prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 – „Orice persoană **care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante**, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”, precum și la cele art. 297 din același act normativ coroborate cu cele ale art. 33 din NCPC – „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

În condițiile în care interesul petentei în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 37 din HG nr. 925/2006, este imposibil de realizat prin depunerea unei oferte neconforme, iar în situația în care procedura de atribuire este delimitată strict ca fiind constituită de totalitatea demersurilor procedurale întreprinse în intervalul determinat de momentul inițierii procedurii prin publicare anunțului/invitației de participare și momentul finalizării acesteia, definit de art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu poate reține un eventual interes al petentei într-o eventuală procedură nouă, care ar fi posibil a se iniția ca urmare a unei anulări a procedurii în derulare, cum, implicit, ar dori contestatoarea.

Întrucât, interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe contestatoarea, ceea ce nu este cazul în procedura analizată, prin faptul că oferta petentei este inacceptabilă, dar și născut și actual – existent în cadrul procedurii derulate, ci nu eventual, care să se manifeste într-o altă procedură de atribuire viitoare, eventuală/incertă, devine evidentă lipsa de interes a ... în formularea criticilor referitoare la ofertele concurente.

În același sens s-a pronunțat, în mod constant, practica judiciară a Curților de apel competente a exercita controlul judiciar asupra deciziilor Consiliului, relevante fiind:

- Decizia civilă nr. S1/CA din 21 februarie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care s-a reținut astfel: „(...) In aceste condiții, societatea nu mai poate participa la atribuirea contractului și,

din această cauză, nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere că interesul său poate fi considerat născut și actual doar în legătură cu procedura actuală, în care a participat, nu poate fi primit argumentul conform căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la licitație, ca urmare a reluării ei, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert. Motivele invocate de contestatoare nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, neînlăturând caracterul inacceptabil al ofertei sale, astfel că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art. 255 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță. Prin urmare, față de cele de mai sus, Curtea apreciază ca fiind întemeiată excepția lipsei de interes în formularea contestației de către N.S.C. Ltd. și va respinge contestația acesteia ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes”;

*- Decizia nr. 7464 din 10 iulie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța a reținut, astfel: „un ofertant a cărui ofertă a fost declarată în mod definitiv neconformă **nu poate justifica un interes** actual în exercitarea unei căi de atac de pe urma căreia nu are niciun folos practic și, ca atare, nu mai poate avea calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (2) din ordonanță. În consecință, analizarea criticilor aduse cu privire la oferta declarată câștigătoare nu se impune”;*

- Decizia nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța a reținut: „Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației”.

Mai mult, prin DECIZIA CIVILĂ nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția A II-A Civilă, de contencios administrativ și fiscal, Instanța a sancționat decizia Consiliului prin care s-a analizat și dispus cu privire la ofertele concurente, prin prisma următoarelor considerente: „ (...) **O simplă posibilitate viitoare, nu poate justifica admiterea în parte a contestației**, deoarece ea are ca punct de plecare, printre altele, tocmai culpa contestatoarei, care nu a depus, în cadrul acestei proceduri, o ofertă admisibilă și conformă. Cu alte cuvinte, scopul declarat urmărit, respectiv temporizarea procedurii, în ideea oferirii posibilității depunerii unei oferte în acord cu cerințele autorității contractante, în condițiile în care intimata a luat cunoștință de conținutul celorlalte oferte, nu poate fi apreciat ca fiind legitim, deoarece nu numai că ar echivala cu negarea principiului conform căruia nimeni nu își poate invoca propria culpă, dar ar intra în conflict și cu interesele colectivității în numele căreia acționează autoritatea contractantă, respectiv acelea de a nu fi pierdută finanțarea

europă, având în vedere termenul de implementare stabilit la 31.03.2013, și a se demara și finaliza lucrările, într-un termen rezonabil.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului. Acest folos practic trebuie raportat la specificul acestei proceduri, or, contestația a devenit terț față de ea, urmare a statuărilor CNSC, privitoare la primul petit.

În opinia instanței, calitatea procesuală și interesul în cadrul contestației nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 255 din ordonanță, la posibilele soluții prefigurate de textul art. 278 din ordonanță, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea în parte a prezentului demers.

Constatând netemeinicia cererii principale a contestatoarei-intimate, de care depindea și justificarea interesului procedural al acesteia în formularea contestației, Consiliul nu avea competența de a analiza celelalte cereri formulate de intimată, întrucât admisibilitatea acestora era condiționată de admiterea primei sale cereri.

În sensul celor de mai sus, sunt, de asemenea, relevante dispozițiile art. 206 alin. 1 indice 1 din OUG 34/2006, potrivit cărora, atunci când o ofertă a fost respinsă de autoritatea contractantă, dacă această măsură a fost confirmată și prin decizia Consiliului, titularul acesteia nu mai are calitatea de "operator economic implicat în procedura de atribuire" și, pe cale de consecință, nici nu mai poate justifica dreptul și interesul de a investi Consiliul, cu o altă cerere, în sensul art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Ca atare, în baza tuturor celor mai sus expuse, constatându-se că este de prisos analiza aspectelor de fond ce au făcut obiectul contestației și, subsecvent, ale plângerii, conform prev. art. 285 din ordonanță, se va dispune admiterea în parte a acesteia din urmă, cu consecința modificării în parte a deciziei CNSC, în sensul respingerii contestației formulate de SC ___ SRL, împotriva rezultatului procedurii derulate de către autoritatea contractantă, cu consecința, validării acestuia".

Deoarece oferta contestatoarei, în forma în care a fost prezentată, nu satisface cerința caietului de sarcini referitoare la presiunea de utilizare, intrând astfel în categoria ofertelor reglementate de art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, ca fiind neconforme, autoritatea contractantă a respins în mod legal oferta depusă de către ...

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, contestația depusă de către ... privind lotul nr. 36, în

contradictoriu cu ... se va respinge, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din aceeași ordonanță de urgență.

PREȘEDINTE

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.....