



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.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 nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborată de ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare feși tifon 10cm/10m și tifon medical pliat”, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, modificarea caracteristicilor tehnice menționate în caietul de sarcini în conformitate cu standardul SREN 14097/2003 și anularea procedurii de atribuire în cazul în care măsurile de remediere nu pot fi aplicate.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu ... cu sediul în anulează procedura de atribuire.

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a 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 sub numărul de mai sus, ... a criticat documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, elaborată de ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare feși tifon 10cm/10m și tifon medical pliat”, solicitând suspendarea procedurii de atribuire, modificarea caracteristicilor tehnice menționate în caietul de sarcini în conformitate cu standardul SREN 14097/2003 și anularea procedurii de atribuire în cazul în care măsurile de remediere nu pot fi aplicate.

În motivarea contestației, ... arată că, în urma consultării documentației de atribuire, a constatat că cerințele tehnice din caietul de sarcini, prin care se solicită ca feșile să fie realizate din tifon tip B..., cu un gramaj de ... încalcă caracteristicile tehnice de calitate stabilite pentru această categorie de produse prin standardul SREN 14079/2003.

Contestatorul precizează că standardul SREN 14079/2003 „Dispozitive medicale reactive. Cerințe de performanță și metode de încercare pentru tifon absorbant de bumbac și tifon absorbant de bumbac și vâscoză” a fost aprobat de către Ministerul Sănătății prin Ordinul Ministrului Sănătății nr.1163/31.08.2010 având ca domeniu de aplicare toate categoriile de tifon medical, cu excepția tifonului impregnat cu substanțe farmaceutice, produs ce nu face obiectul prezentei proceduri.

Susține contestatorul că, în cazul grosimii, cerința de ... g/mp nu se regăsește în cadrul standardului, limita fiind de 32 g/mp, iar cerința ca feșele să fie realizate din „tifon tip B...” este inexistentă în standard.

Invocând prevederile art.35 alin.6, lit.a, lit.b, lit.c și lit.d din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul opinează că autoritatea contractantă avea obligația de a defini specificațiile tehnice prin referire la un standard sau la cerințe de performanță, și în niciun caz la specificații tehnice, iar în cazul în care s-ar fi dorit achiziționarea unui produs superior care nu s-ar regăsi în standardul invocat, autoritatea contractantă avea obligația, după cum se susține, de a menționa cerințele de performanță și să motiveze că aceste cerințe nu pot fi atinse de produsele realizate în baza standardului SREN 14079/2003.

Solicitarea autorității contractante astfel cum a fost formulată, precizează contestatorul, nu permite posibililor ofertanți să beneficieze de prevederile art.36 din ordonanță, deoarece, prin stabilirea caracteristicilor tehnice și nu a cerințelor de performanță, aceștia nu pot demonstra faptul ca acestea sunt conforme cu: un standard național care adoptă un standard european, o omologare tehnică europeană, o specificație tehnică comună

utilizată în Comunitatea Europeană, un standard internațional, alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene.

Susține contestatorul că dispozitivele medicale fiind domeniu reglementat, producătorii sunt obligați să funcționeze sub SR EN ISO 13...5, un ISO 9001 pentru dispozitive medicale care, în plus față de ISO 9001, specifică cerințele pentru scopuri de reglementare, înainte de satisfacția clientului fiind obligatorie respectarea cerințelor de reglementare stabilite de Directiva 93/42/CEE transpusă prin H.G. nr.54/2009.

Totodată, se arată că utilizarea standardelor în acest domeniu de activitate este precizată și de H.G. nr.54/2009 privind condițiile introducerii pe piața a dispozitivelor medicale, secț.4.Standardele armonizate în domeniul dispozitivelor medicale.

În drept, se invocă prevederile art.35, art.36, art.78, art.255 din O.U.G. nr.34/2006 și art.12 din H.G. nr.54/2009 și ca practică judiciară Decizia C.N.S.C 1366/C8/1427/13.05.2014, Decizia C.N.S.C. 491/57C10/1427/19.02.2014.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.9400/06.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.1860/06.06.2014, ... a precizat că nu suspendă procedura de atribuire întrucât a definit specificațiile tehnice cu respectarea prevederilor art.35 alin.1 și alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, fără să facă referire la standardul SREN 14079/2003, invocat de contestator. De asemenea, se arată că specificațiile tehnice au fost stabilite în funcție de necesitățile unității, cerințele fiind superioare mențiunilor din standardul SREN 14079/2003, situație neinterzisă de prevederile art.35 alin.2 și alin.3 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin punctul de vedere nr.9433/10.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.18798/10.06.2014, ..." a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Elaborarea caietului de sarcini s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art.35 alin.1, 2 și 6 lit.b din O.U.G. nr.34/2006, specificațiile tehnice referitoare la produsele solicitate pentru lotul 1, feși tifon 10 cm/10m și pentru lotul 2, tifon medical pliat tip B..., sunt clare, precise și corespund necesității unității spitalicești.

Autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini, nu a făcut referire la respectarea Standardului SR EN 14079/2003, ci doar a descris produsele solicitate, legislația în materia achizițiilor publice, respectiv prevederile 35 alin.6 din ordonanță, neobligând-o să definească specificațiile tehnice din caietul de sarcini cu privire la acest standard, fapt subliniat chiar de contestator.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că prevederile art.35, alin.2 și alin.3 din ordonanță nu-i interzic să solicite cerințe funcționale cum ar fi - gramajul de ...g/mp față de gramajul limită impus în standardul invocat de contestator „ limita fiind 32g/mp", cerințele minime ce

trebuie respectate fiind cele de calificare solicitate în fișa de date și cerințele minime din specificațiile tehnice descrise în caietul de sarcini.

Criticile contestatorului cu privire la imposibilitatea dovedirii conformității produsului potrivit art.36 alin.2 din O.U.G. nr. 34/2006 sunt neîntemeiate, autoritatea contractantă precizând că, raportat la dispozițiile art.36 alin.3 din ordonanță și la prevederile fișei de date pct.III.2.1., conformitatea produsului poate fi dovedită fie printr-un buletin de analiză, fie printr-un raport de încercare emis de un laborator autorizat și acreditat în sistem RENAR sau echivalent, conform normelor în vigoare referitor la ambele loturi.

Având în vedere că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea prevederilor legale, fiind trimisă spre validare către ANRMAR, acceptată și publicată în SEAP, autoritatea contractantă precizează că prin solicitările formulate contestatorul dorește să forțeze autoritatea contractantă să achiziționeze produse care nu corespund necesităților sale.

Pe de altă parte, se arată că ... nu a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, astfel că prevederile art.78 din O.U.G. nr.34/2006 invocate de contestator nu sunt incidente în cauză.

Decizia C.N.S.C. nr.1366/C8/1427 din 13.05.2014 și Decizia C.N.S.C. nr.491/57/C10/424 din 19.02.2014, invocate de contestator, nu pot fi acceptate ca practică judiciară, în opinia autorității contractante, deoarece aspectele cercetate nu sunt identice cu criticile formulate în prezenta contestație.

Față de prevederile Directivei 93/42/CEE transpusă prin H.G. nr.54/2009, invocată de contestator, autoritatea contractantă precizează că din cuprinsul acesteia reiese că pe primul loc este pus scopul propus al dispozitivului medical, astfel încât să nu compromită starea clinică sau siguranța pacienților, specificațiile tehnice impuse având în vedere tocmai acest lucru, feșile de tifon și tifonul medical cu o greutate de 32g/mp neavând o țesătură deasă și absorbantă pentru tratarea corectă a pacienților.

Ca practică se invocă Decizia C.N.S.C. nr.2056/C5/2051 din 14.06.2014.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

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

La data de 04.06.2014, .. a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare feși tifon 10cm/10m și tifon medical pliat”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a acordului – cadru se situează între 140.568 lei și 141.180 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a specificațiilor tehnice din cadrul caietului de sarcini, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică specificațiile tehnice stabilite în cadrul caietului de sarcini, având conținutul „feșile să fie realizate din tifon tip B...” și „gramaj ...g/mp”, ce se regăsesc a fi fost impuse atât în cazul Lotului 1 – „Feși tifon de 10/10 cm”, cât și în cazul Lotului 2 – „Tifon medical pliat”, susținând că nu sunt în concordanță cu standardul SR EN 14079/2003, deoarece prima dintre specificații nu există în standard, iar, în cazul celei de a doua specificații, limita este de 32 g/mp.

Reține Consiliul că prin Ordinul nr.1163/31.08.2010, emis de Ministerul Sănătății, s-a aprobat Lista cuprinzând standardele române care adoptă standarde europene armonizate ale căror prevederi se referă la dispozitive medicale, printre care se regăsește și Standardul Național SR EN 14079/2003 – „Dispozitive medicale neactive. Cerințe de performanță și metode de încercare pentru tifon absorbant de bumbac și vâscoză”.

În tabelul nr.1 – „Cerințele textile și fizice ale tifonului absorbant de bumbac”, din cadrul pct.4.5) – „Numărul de fire (titrul)”, din standard, după cum corect susține contestatorul, nu apare a fi precizată prima dintre specificații, iar în cazul celei de a doua apare precizată o masă minimă în g/m² de 32.

Ordinul menționat a fost emis în aplicarea H.G. nr.54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, art.12 alin.2, care prezintă conținutul: *„Lista standardelor române care adoptă standarde europene armonizate din domeniul dispozitivelor medicale se aprobă prin ordin al ministrului sănătății, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Această listă se actualizează ori de câte ori este necesar.”*

Problema care se impune a fi dezlegată în prezenta speță este aceea de a se stabili dacă autoritatea contractantă are obligația de a achiziționa produse ale căror specificații tehnice trebuie sau nu să concorde cu cele stabilite în standard.

Relevante în soluționare se rețin a fi dispozițiile art.35 alin.6 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

„Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:

a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea

produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent;

b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv;

c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective;

d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici”.

Existând, după cum s-a arătat, pentru tifon și produse ce au la bază tifon, un standard național, respectiv SR EN 14079/2003, care face trimitere la Directiva europeană referitoare la Dispozitivele medicale, Consiliul determină că autoritatea contractantă avea obligația de a se raporta la acesta în stabilirea specificațiilor tehnice ale produselor în cauză.

Din acest considerent nu vor fi primite apărările autorității contractante conform cărora a dat eficiență dispozițiilor art.36 alin.2 lit.b din ordonanța de urgență situație în care nu are obligația de a ține seama de prevederile standardului.

Totodată, are în vedere Consiliul și obligația autorității contractante de a respecta dispozițiile art.36 alin.2 lit.a din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, potrivit cărora „În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu: a) un standard național care adoptă un standard european”.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art.35 alin.5 din ordonanța de urgență, potrivit cu care "Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”, prevedere legală ce se reține a fi încălcată de vreme ce autoritatea contractantă înlăturând de la procedură pe acei operatori economici care furnizează produse ce respectă standardul SR EN 14079/2003.

Prin urmare, se reține obligația autorității contractante de a stabili specificațiile tehnice prin referire la standardul în discuție și prin prisma dispoziției legale enunțate.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, ședința de deschidere a ofertelor având loc la data de 11.06.2014, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire fără a fi afectate principiile din materia achizițiilor publice, prevăzute la art.2 alin.2 din ordonanța de urgență, astfel că va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire va fi respinsă, ca nefondată, în condițiile în care contestatorul s-a limitat doar la a o insera în petitul contestației, fără a o motiva în vreun fel.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...