



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC sub nr. J04/827/2013, având CUI ... privind procedura de cerere de oferte online pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de tefon medical, cod CPV 33141114-2, cu data limită de depunere a ofertelor 02.06.2014, organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale,
- anularea actului nr. 6373/29.05.2014,
- modificarea caracteristicilor tehnice în caietul de sarcini în conformitate cu standardul SR EN 14079/2003,
- anularea procedurii de atribuire în situația în care măsurile de remediere ale caietului de sarcini nu pot fi aplicate.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins ca rămasă fără obiect solicitarea contestatoarei referitoare la suspendarea procedurii, întrucât autoritatea contractantă a dispus din oficiu această măsură.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte online indicată mai sus, organizată de ... critică conținutul documentației de atribuire, în special caietul de sarcini, precum și răspunsul autorității contractante nr. 6373/29.05.2014.

Contestatoarea afirmă că a constatat o serie de abateri privind caracteristicile tehnice ale produsului ce urmează a fi achiziționat, de la standardul cu aplicabilitate în ceea ce privește condițiile tehnice de calitate a acestor categorii de produse respectiv: Greutate – 48g/mp; Urzeala 1100/10; Grosime – 40/1.

Ca urmare a acestor constatări, contestatoarea susține că în data de 27.05.2014 a transmis autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 43, motivând necesitatea modificării caracteristicilor tehnice respective în baza standardului SREN 14079/2003, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6373/29.05.2014, aceasta din urmă menținând cerințele din caietul de sarcini.

Contestatoarea menționează că standardul la care face referire 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.

Acest standard are ca domeniu de aplicare toate categoriile de tifon medical, cu excepția tifonului impregnat cu substanțe farmaceutice, produs care nu face obiectul prezentei proceduri. În conformitate cu prevederile acestui standard, caracteristicile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini pot fi în limitele descrise în art. 4.5 Tabelul 1 din SREN 14079/2003.

În acest sens, contestatoarea învederează faptul că în ceea ce privește cerințele de calitate solicitate prin caietul de sarcini, în cazul grosimii, cerința de 48 g/mp nu se regăsește în cadrul standardului, limita fiind de 32 g/mp. În ceea ce privește urzeala solicitată, 1100/10 se observă în cadrul aceluiași standard faptul că această cerință este

inexistentă, aceasta fiind cuprinsă între 73 ± 4 și 140 ± 6 pe 100 mm, nicidecum de ordinul 1100/10.

Referitor la caracteristica tehnică privind grosimea, aceasta nu este regăsită în standard, deoarece în fapt ar corespunde unor cerințe cumulative, respectiv număr de fire/cm și masa minimă în g/mp, cerința invocată neavându-și aplicabilitate.

În contextul celor precizate anterior, contestatoarea invocă prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006 și arată că autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice prin referire la un standard sau la cerințe de performanță, în niciun caz la specificații tehnice. Acest aspect este perfect în acord, deoarece invocarea unor specificații tehnice nu ar avea motivare atât timp cât există specificații tehnice standardizate, ori dacă autoritatea contractantă ar fi urmărit să achiziționeze un produs superior care nu s-ar regăsi în standardul invocat aceasta ar trebui să invoce cerințe de performanță și să fi motivat faptul că aceste cerințe nu pot fi atinse de produsele realizate în baza standardului amintit.

Astfel, contestatoarea apreciază că solicitarea autorității contractante așa cum aceasta este formulată, nu permite posibilităților ofertanților să beneficieze de prevederile art. 36 din OUG nr. 34/2006 deoarece stabilirea caracteristicilor tehnice și nu a cerințelor de performanță, aceștia nu pot demonstra faptul că acestea sunt conforme cu:

- a) un standard național care adoptă un standard european;
- b) o omologare tehnică europeană;
- c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;
- d) un standard internațional;
- e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene.

Se mai arată că dispozitivele medicale fiind domeniu reglementat, producătorii sunt obligați să funcționeze sub SR EN ISO 13485, un ISO 9001 pentru dispozitive medicale, care în plus față de ISO 9001 specifică Cerințele pentru scopuri de reglementare. Înainte de satisfacția clientului este obligatorie respectarea cerințelor de reglementare stabilite de Directiva 93/42/CEE transpusă prin HG nr. 54/2009.

Precizarea autorității contractante potrivit căreia „Standardul SREN 14079/2003 se referă la cerințe de performanță și metode de încercare pentru tifon absorbant de bumbac și tifon absorbant de bumbac și vâscoză și nu conține referințe normative...”, dovedește faptul că aceasta interpretează total eronat sintagma „...nu conține referințe normative...”, acest aspect fiind normal în cadrul unui standard deoarece acesta prevede caracteristici tehnice. Actul normativ care stabilește obligativitatea utilizării standardului îl reprezintă ordinul de ministru prin care acesta a fost aprobat. Utilizarea standardelor în acest domeniu de activitate este precizată și de către HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a

dispozitivelor medicale, Secțiunea a 4-a Standardele armonizate în domeniul dispozitivelor medicale:

Art. 12.- (1) Se consideră ca fiind îndeplinite cerințele esențiale prevăzute la art. 10 dacă dispozitivele sunt conforme cu standardele naționale ale statelor membre ale Uniunii Europene care adoptă standarde europene armonizate ale căror numere de referință au fost publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

(2) Lista standardelor române care adoptă standardele 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.

(3) În sensul prezentei hotărâri, referirea la standardele europene armonizate include și monografiile Farmacopeei europene, ale căror referințe au fost publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, în principal cu privire la materialele de sutură chirurgicală, precum și la interacțiunile dintre medicamentele și materialele din care sunt construite dispozitivele care conțin aceste medicamente.

(4) În situația în care Ministerul Sănătății consideră că standardele armonizate nu satisfac în totalitate cerințele esențiale prevăzute la art. 10, acesta sesizează comitetul permanent de pe lângă Comisia Europeană înființat în scopul aplicării procedurii de furnizare de informații în domeniul standardelor și reglementărilor tehnice, precizând și motivele sesizării.

În final, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului, respectiv decizia nr. 1366/C8/1427 din 13.05.2014.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației împreună cu punctul său de vedere nr. 7134 din 16.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 19616 din 16.06.2014, precizând că potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, contestația este nefondată.

În susținerea acestei afirmații, autoritatea contractantă menționează că în cadrul documentației au fost precizate cerințele și informațiile necesare pentru a asigura ofertanților interesați o informare corectă și completă cu privire la procedura de atribuire. Specificațiile tehnice precizate în caietul de sarcini reprezintă cerințe de natură tehnică și calitativă pe care să le îndeplinească serviciile oferite de participanții la procedură.

Autoritatea contractantă afirmă că aceste specificații tehnice, astfel cum sunt precizate în caietul de sarcini corespund necesităților sale și nu sunt de natură să afecteze procedura de atribuire, să aducă atingere principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – g) din ordonanță sau să restrângă concurența între operatorii economici.

Față de critica contestatoarei potrivit căreia în cadrul caietului de sarcini există o serie de abateri privind caracteristicile tehnice ale produsului ce urmează a fi achiziționat, autoritatea contractantă

precizează că întocmirea caietului de sarcini s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 35 alin. (1), (2) și (6) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini a precizat caracteristici ale produsului ce face obiectul procedurii de achiziție în discuție, performanțe diferite de cele din standardul SR EN 14079/2003, Dispozitive medicale neactive. Cerințe de performanță și metode de încercare pentru tifon de bumbac absorbant și tifon absorbant de bumbac și vâscoză.

Referitor la standardul SR EN 14079/2003, autoritatea contractantă susține că în vederea desfășurării în condiții optime a actului medical, produsul „tifon medical” trebuie să se încadreze în cerințele minime din specificația tehnică descrisă în caietul de sarcini, aceste cerințe trebuind a fi dovedite cu certificate de calitate eliberate de o autoritate română competentă sau de un organism european echivalent.

Totodată se face precizarea că în cursul anului 2010, contestatoarei i s-a atribuit contractul de furnizare de tifon medical având caracteristicile pe care acum le contestă.

În final, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de către ... neîntemeiată și solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin cerere de oferte pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „furnizare de tifon medical”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a invitației de participare nr. ...

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este 543.000 lei fără TVA. Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a solicitat clarificări prin adresa nr. 43/27.05.2014, privind conținutul acesteia ... solicitând alinierea specificațiilor referitoare la Greutate – 48g/mp, Urzeala 1100/10, Grosime – 40/1, la cele prevăzute de standardul SR EN 14079/2003. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6373/29.05.2014, aceasta din urmă menținând cerințele din caietul de sarcini, motivat de faptul că standardul respectiv nu are conținut normativ, că stabilirea specificațiilor tehnice s-a realizat prin descrierea performanțelor tehnice ale tifonului, diferite de cele ale standardului SR EN 14079. În același răspuns, autoritatea îi amintește contestatoarei că produsul pe care i l-a livrat anul trecut, în calitate de ofertantă câștigătoare, a corespuns întru totul specificațiilor care au fost preluate și în documentația din acest an. Drept urmare, în data de ... contestatoarea a depus contestația în referință, solicitând anularea răspunsului la solicitarea de clarificări și modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini și anularea procedurii în situația în care nu sunt posibile remedieri.

În ceea ce privește conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, "*orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*". Prin urmare, în analiza sa, Consiliul va verifica în ce măsură răspunsul autorității respectă rigorile menționate mai sus.

Autoritatea contractantă, în răspunsul său expus pe scurt, arată că menține prevederile caietului de sarcini, deoarece acel produs îi satisface necesitățile. O asemenea afirmație este clară, nefiind niciun dubiu de interpretare. De asemenea, autoritatea arată că standardul respectiv nu conține referințe normative, făcând trimitere expresă la pagina 5, art. 2, unde se precizează acest lucru, prin urmare, nici această formulare nu poate fi considerată neclară. De asemenea, autoritatea arată în aceeași adresă că societatea care a adresat întrebarea a semnat în trecut contractul de furnizare de tifon medical având caracteristicile pe care acum le contestă, iar tifonul respecta aceste caracteristici.

Din lectura răspunsului la solicitarea de clarificări, nu se observă aspecte neclare, după cum nici contestatoarea nu arată care ar fi acelea. Aceasta se arată nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv de prevederile caietului de sarcini, dar cu privire la acestea contestația este tardivă.

În cauză, prezintă relevanță și Ordinul nr. 171/2012 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cu privire la clarificările care vizează conținutul documentației de atribuire, care aduce lămuriri suplimentare în legătură cu definirea noțiunii de clarificare.

Potrivit art. 1 din Ordinul în discuție, „Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P”.

Potrivit art. 2 din același ordin, „(1) În cazul în care autoritatea contractantă *modifică, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256² alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, se raportează la data luării*

la cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) [dacă modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire], Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor analizează pe fond legalitatea modificării impuse de autoritatea contractantă”.

Rezultă, din textul citat, că numai în cazul în care autoritatea contractantă aduce modificări conținutului documentației de atribuire, termenele de contestare se socotesc de la data modificărilor, în caz contrar urmând a fi calculate de la data actului prin care au fost stabilite, respectiv data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

În situația de față, Consiliul observă că societatea contestatoare critică răspunsul primit de la autoritatea contractantă, cu referire la prevederi ale documentației de atribuire, publicat în SEAP în data de 29.05.2014, răspuns prin care nu se aduce nicio modificare documentației în cauză.

În aceste condiții, dat fiind că valoarea estimată a contractului de furnizare supus atribuirii este sub pragul prescris de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, este de cinci zile de la luarea la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 23.05.2014, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care fac parte integrantă fișa de date și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Așadar, cu raportare la data de 23.05.2014, o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, putea fi depusă, cel mai târziu, la data de 28.05.2014, or contestațoarea a depus contestația în analiză în data de ... ceea ce, în considerarea celor anterior expuse, reprezintă, în mod evident, un demers tardiv.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă, de către contestatoare sau de către orice alt operator economic, nu poate avea ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalare a datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Termenul legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Redactată în 4 exemplare, cuprinde 8 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...