



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 89007... 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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... completată prin „concluzii scrise” nr. 1091 din 21.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23470/21.07.2014, depusă de către ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin director general ... împotriva adresei nr. 11181/07.07.2014, prin care oferta sa pentru loturile ...și ... a fost declarată neconformă, emisă de către ... cu sediul în jud. ... având C.I.F. RO ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare ”, cod CPV 33141200-2 - Catetere (Rev. 2), se solicită următoarele:

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației;
- anularea adresei nr. 11181/07.07.2014, de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice

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

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de către ... cu sediul în invocată de ... cu sediul în jud. ...

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației depusă de către ... invocată de ...

Respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... ca nefondată.

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică adresa nr. „11181/07.07.2013”, prin care oferta sa pentru loturile ... și ... a fost declarată neconformă, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare”, solicitând următoarele:

-admiterea contestației;

-suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației;

-anularea adresei „nr. 21952/12.12.2013” și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Contestatorul susține că oferta sa pentru loturile în cauză este conformă și corespunde în totalitate specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul precizează că firele produse de producătorul român ... folosesc ace atraumatice (gaura acului este foarte precis făcută cu laserul), care sunt fixate cu ajutorul unui aparat de sertizat, ca și în cazul marilor producători, iar în urma acestui proces scade diametrul acului în zona sertizată, favorizând trecerea acestuia prin țesuturi. Se menționează că ... furnizează aceste produse în mai mult de 200 spitale din România, printre care ...

În contestație se subliniază că, deși pentru toate loturile firele sunt sertizate prin acest procedeu, totuși doar oferta pentru lotul ... a fost declarată neconformă, iar ofertele pentru loturile 41, 42, 47 și 49 au fost declarate conforme și câștigătoare.

... arată că pentru loturile 44, 46, ... și ..., pentru care s-a solicitat ca dimensiunea acului să fie de 26 mm, și pentru lotul ..., pentru care s-a solicitat ca acul să fie de 30 mm, a prezentat mostre de ac de 26,2 mm și respectiv 29,7 mm. Invocând prevederile Farmacopeei Europene, conform cărora această diferență este acceptată și lăsată la latitudinea producătorului de a trece 26 mm sau 26,2 mm, precum și prevederile legislației românești, conform cărora este acceptată o marjă de 1%, contestatorul susține că această diferență este insesizabilă și nu afectează actul medical, corespunzând cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

În contestație se menționează că prețurile ofertate de ... sunt mai mici decât cele ale ofertelor declarate câștigătoare, depuse de ..., nerespectându-se principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de documente.

Cu adresa nr. 11755/17.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23398/21.07.2014, ... a formulat punctul său de vedere la contestația depusă de ... prin care solicită respingerea acesteia, ca tardivă, fără obiect și nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că documentele la care se face referire în contestație nu se regăsesc în registrul de intrări-ieșiri din anul 2014, iar în anul 2013 actele respective nu puteau fi înregistrate sub numerele indicate de contestator.

Invocând prevederile art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă susține că ... a contestat actul de comunicare a rezultatul procedurii după expirarea perioadei de depunere a contestațiilor, contestația fiind înregistrată la contestator în data de ... și la autoritatea contractantă în data de 16.07.2014.

Autoritatea contractantă precizează că la dosarul achiziției au fost înregistrate următoarele documente cu numere de înregistrare în anul 2014 și care nu au fost invocate de contestator: comunicare rezultat procedură nr. 11181/07.07.2014, adresa de solicitare de clarificări nr. 1047/10.07.2014 - înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11487/11.07.2014 și răspunsul autorității contractante nr. 11...8/....

Autoritatea contractantă susține că această contestație nu îndeplinește condițiile legale pentru a fi declarată admisibilă, fiind, deci, inadmisibilă, conform prevederilor art. 278 alin. 2 și alin. 3 din

O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și nefondată, în raport cu cele contestate.

În opinia autorității contractante, erorile de tehnoredactare nu înlătură reaua credință a contestatorului și nici indicarea exactă a documentelor contestate.

Se subliniază că, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, contestatorul nu poate interpreta într-un mod propriu documentația de atribuire, prin adăugarea/modificarea unor cerințe, nefiind acceptate oferte alternative, contestatorul fiind obligat să-și întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și nu în raport de specificațiile tehnice ale producătorului.

Autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr. 1091/21.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23470/21.07.2014, ... a formulat „concluzii scrise” în care arată că, din eroare, a menționat ca obiect al contestației adresele nr. 11181 din 07.07.2013, nr. 21952/12.12.2013 și nr. 1047/10.07.2013.

... precizează că adresa contestată și a cărei anulare o solicită este adresa nr. 11181 din 07.07.2014, anexată la contestație.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 11181 din 07.07.2014, comunicată în data de 08.08.2014, a fost încunoștințat că oferta sa pentru loturile 44, ... 46, 48, ... și ... a fost considerată neconformă, iar prin adresa sa nr. 1047/10.07.2014 a solicitat autorității contractante reevaluarea ofertei sale pentru aceste loturi pe baza argumentelor care au fost prezentate și în contestație, față de care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 11518/... comunicată în data de ... în care, ca temei de drept al respingerii ofertei, ca neconformă, invocă dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006, precizând, totodată că pentru loturile 44, 46, 48, ... și ... oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât în caietul de sarcini s-a specificat o dimensiune exactă a acului și „în niciun caz un interval de dimensiuni acceptat sau un procent de abatere acceptat de la dimensiunile specificate”, astfel încât acceptarea diferențelor de la specificațiile tehnice din caietul de sarcini ar dezavantaja ofertanții ale căror mostre au fost conforme specificațiilor din caietul de sarcini, iar pentru lotul ... mostra prezintă efectul de „dragging”, aspect nepermis de specificațiile din caietul de sarcini.

Contestatorul învederează că doar oferta pentru lotul ... a fost respinsă pentru efectul de „dragging”, în timp ce pentru loturile 41,

42, 47 și 49, la care nu s-a manifestat acest efect de „dragging” au fost declarate câștigătoare.

Contestatorul solicită respingerea, ca nefondată, a excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, motivat de faptul că adresa nr. 11181 din 07.07.2014 de comunicare a rezultatului procedurii i-a fost comunicată, prin fax, în data de 08.07.2014, ora 14... iar contestația a fost depusă la C.N.S.C. în ziua de luni, ... fiind comunicată în aceeași zi, prin fax și e-mail, către autoritatea contractantă. Contestatorul susține că termenul limită de depunere a contestației a fost 13.07.2014, iar în conformitate cu prevederile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 181 alin. (2) C.pr.civ., termenul se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează, astfel că nu se pot reține afirmațiile autorității contractante în susținerea excepției de tardivitate, în sensul că data care trebuie luată în considerare este data înregistrării contestației la autoritatea contractantă, respectiv 16.07.2014.

Învederând că data care trebuie luată în considerare este data transmiterii contestației, ... susține că atât contestația cât și dovada achitării garanției de bună conduită au fost transmise prin e-mail către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă în aceeași zi, respectiv ... în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care solicită respingerea excepției tardivității contestației, ca nefondată.

Contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de obiect, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată, având în vedere că, din eroare, s-a menționat ca obiect al contestației adresele nr. 11181 din 07.07.2013, nr. 21952/12.12.2013 și nr. 1047/10.07.2013, când, de fapt, adresa contestată și a cărei anulare se solicită este adresa nr. 11181 din 07.07.2014, anexată la contestație.

În opinia contestatorului, susținerile autorității contractante cu privire la faptul ca adresele menționate în contestație nu există în evidențele sale nu pot fi reținute, întrucât obiectul contestației este evident adresa nr. 11181 din 07.07.2014 de comunicare a rezultatului procedurii, motiv pentru care se solicită respingerea excepției lipsei de obiect a contestației, ca nefondată.

Pe fondul cauzei, contestatorul susține că oferta sa pentru loturile 44, ... 46, 48, ... și ... a fost respinsă, ca neconformă, în mod nelegal și netemeinic, cu încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității, asumării răspunderii și eficienței utilizării fondurilor, prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul arată că ofertei sale pentru loturile în cauză nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, întrucât oferta a fost întocmită cu respectarea cerințelor caietului de sarcini.

În opinia contestatorului, afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere și din adresa nr. 11518/... nu pot fi reținute, întrucât ... nu a făcut o interpretare proprie a documentației de atribuire, nu a adăugat/modificat documentația de atribuire prin impunerea unor cerințe și nici nu a făcut o ofertă alternativă, ci a încercat să explice, prin solicitarea din 10.07.2014 și prin contestație, avantajele produselor propuse.

Contestatorul reieterează susțineri din contestație referitoare la acceptarea de Farmacopeea Europeană a unor limite de toleranță de până la 1%, la ofertarea de fire sertizate și la faptul că oferta declarată câștigătoare prezintă un preț mai mare decât cel al ofertei sale.

Contestatorul menționează că interesul său legitim în promovarea acestei contestații constă în aceea că a participat la această procedură de atribuire cu ofertă conformă, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, iar prin faptul că, în mod nelegal, această ofertă a fost declarată neconformă, a fost vătămat în dreptul său de a participa la o procedură care să se desfășoare în acord cu dispozițiile legale și la o corectă evaluare a ofertei sale, având șanse reale de a fi declarat câștigător.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită următoarele:

- admiterea contestației;
- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a acestei contestații, în temeiul art. 275¹ alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că menținerea ca valabilă a unei proceduri nelegale, grav viciată, în urma careia au fost declarate neconforme oferte întocmite cu respectarea documentației de atribuire și care au prezentat prețuri extreme de avantajoase, ar leza atât interesul public cât și pe cel privat, creându-se astfel pagube iminente care, prin suspendarea procedurii ar putea fi evitate, pagube care ar afecta atât statul, prin încălcarea principiului folosirii eficiente a fondurilor publice, cât și ofertantul;
- anularea adresei nr. 11181/07.07.2014 de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare”, cod CPV 33141200-2 - Catetere (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între108,13 lei și ...5.138,60 lei fără TVA.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 16.06.2014, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 9916.

Conform raportului procedurii nr. 1081/04.07.2014, oferta depusă de ... pentru loturile 44, ... 46, 48, ... și ... a fost declarată neconformă, pentru următoarele motive: pentru loturile 44, 46, ... și ..., - acul are 26,2 mm în loc de 26 mm, pentru lotul ... îmbinarea fir și ac produce efectul de „dragging”, pentru loturile 48 și ... acul are 29,7 mm în loc de 26 mm, iar pentru lotul ... acul este de 29,7 mm în loc de 30 mm.

În aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „Consiliul/instanța de judecată se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul are în vedere excepțiile invocate de autoritatea contractantă ... față de contestația formulată de către ... respectiv tardivitatea și lipsa de obiect a contestației, excepții pe care le respinge.

Astfel, în ceea ce privește tardivitatea contestației formulată de către ... prin raportare la dispozițiile art. 256 indice 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență și la actul administrativ contestat (astfel cum acesta a fost precizat prin adresa nr. 1091/21.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23470/21.07.2014), respectiv adresa nr. 11181 din 07.07.2014, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul o respinge, constatând că adresa nr. 11181 din 07.07.2014 i-a fost comunicată ofertantului contestator, prin fax, în data de 08.07.2014, ora 14... iar contestația a fost depusă la C.N.S.C. în ziua de luni, ... fiind comunicată în aceeași zi, prin fax și e-mail, către autoritatea contractantă.

Termenul limită de depunere a contestației a fost 13.07.2014-duminică-zi nelucrătoare-situație în care au devenit incidente prevederile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 181 alin. (2) C.pr.civ., conform cărora termenul se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează, astfel că nu se pot reține afirmațiile autorității contractante în susținerea

excepției de tardivitate, în sensul că data care trebuie luată în considerare este data înregistrării contestației la autoritatea contractantă, respectiv 16.07.2014.

În aceste condiții, sunt întemeiate, urmând a fi reținute în consecință în soluționare, susținerile contestatorului conform cărora data care trebuie luată în considerare în calculul termenului este data transmiterii contestației, atât contestația cât și dovada achitării garanției de bună conduită fiind transmise prin e-mail către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă în aceeași zi, respectiv ... în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru se respinge excepția tardivității contestației.

Pe cale de consecință, constatându-se faptul că „obiectul” contestației a fost clar determinat, acesta constând în solicitarea de anulare a adresei nr. 11181 din 07.07.2014, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul respinge și excepția lipsei de obiect, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul constată că susținerile contestatorului legate de decizia luată de autoritatea contractantă, de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, depusă pentru loturile 44, 46, și ..., sunt nefondate, urmând a fi respinse în consecință.

Astfel, prin raportare la specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, conform cărora pentru loturile 44, 46, și ..., pentru care s-a solicitat ca dimensiunea acului să fie de 26 mm, și pentru lotul ..., pentru care s-a solicitat ca acul să fie de 30 mm (așadar, dimensiunile acelor fiind **cerințe minime obligatorii**), Consiliul constată că ofertantul contestator a propus furnizarea de ace pentru care a prezentat mostre de ac de 26,2 mm și respectiv 29,7 mm, așadar produse neconforme cu cerințele impuse de autoritate prin documentația de atribuire, decizia luată de autoritatea contractantă, de respingere a ofertei, fiind justificată, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”, coroborate cu cele ale art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd atribuțiile comisiei de evaluare printre acestea fiind și cea de „f) verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund **cerințelor minime** din caietul de sarcini”.

Invocarea în această etapă a procedurii de atribuire a unor prevederi ale Farmacopeei Europene, conform cărora această diferență este acceptată și lăsată la latitudinea producătorului de a trece 26 mm sau 26,2 mm, precum și prevederile legislației

românești, conform cărora este acceptată o marjă de 1%, în opinia ... fiind vorba despre o diferență insesizabilă ce nu afectează actul medical, corespunzând cerințelor tehnice din caietul de sarcini, nu poate fi reținută de către Consiliu, ca fiind întemeiată, în condițiile în care aceste argumente ar fi putut constitui obiectul unor clarificări la documentația de atribuire, anterior depunerii ofertelor.

Or, prin necontestarea documentației de atribuire și prin depunerea ofertei, conținutul acesteia și-a consolidat caracterul obligatoriu, ... acceptând documentația de atribuire, implicit a valorilor impuse de autoritatea contractantă pentru fiecare produs în parte, susținerile sale legate de acceptarea sau nu a unor diferențe sau marje pentru produse nefiind întemeiate, motiv pentru care se resping.

Sub acest aspect, se rețin în soluționare, ca fiind pertinente, susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere nr. 11755/17.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 23398/21.07.2014, conform cărora ... nu poate interpreta într-un mod propriu documentația de atribuire, prin adăugarea/modificarea unor cerințe, nefiind acceptate oferte alternative, contestatorul fiind obligat să-și întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și nu în raport de specificațiile tehnice ale producătorului.

Pe cale de consecință, în condițiile în care se constată legalitatea deciziei de respingere a ofertei depusă de ... pentru loturile 44, 46, și ..., nu prezintă relevanță în cauză susținerile acestuia referitoare la prețurile ofertate de societatea sa, respectiv faptul că acestea au fost mai mici decât cele ale ofertelor declarate câștigătoare, depuse de ..., neputându-se considera că nu a fost respectat principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, constatând că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de ... pentru loturile 44, 46, și ..., a fost legală, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini