



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3/C11/2698

Data: 06.01.2020

Prin contestația nr. 2578/16.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51777/16.12.2019, formulată de SA, cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de director comercial, împotriva documentației de atribuire respectiv împotriva „adresei răspuns la solicitare de clarificări nr. 8408/11.12.2019”, elaborată de SPITALUL, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIONARE DE SISTEM", COD CPV: 38434520-7 „Analizoare de sânge” (Rev.2), a solicitat Consiliului: obligarea autorității contractante la acceptarea variantelor propuse, sau, dacă nu este posibil, anularea licitației.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul achiziției publice depus de autoritatea contractantă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația depusă, ...SA critică răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, susținând că a solicitat clarificări pentru prezenta procedură prin intermediul SEAP în data de 09.12.2019 iar autoritatea a răspuns cu adresa nr. 8408/11.12.2019, precizând, în mod expres, că nu se acceptă cele solicitate, astfel:

1. Acceptarea de calibratori în stare liofilizată: Cerința nr. 43. Reactivi lichizi, calibratori și controale, gata de utilizare, (pentru a evita erorile de reconstituire), marcați cu cod de bare:

Autoritatea contractantă justifică refuzul de a accepta ca o parte din calibratori să fie în stare liofilizată prin invocarea unor „beneficii reale” ale utilizatorului pentru calibratorii gata de utilizare, respectiv:

- „Minimizarea riscului de erori umane”, fără să argumenteze.
- „Scăderea timpului de eliberare a rezultatelor (în cazul în care aceste materiale nu sunt gata de utilizare, ele pot fi utilizate abia după 20-30 minute de la reconstituire)” - fără să ia în considerare faptul că această calibrare nu se face în timpul efectuării testelor, ci se face la pornirea analizorului, înainte de a începe efectuarea testelor, neavând vreun impact asupra timpului de eliberare a rezultatelor, și nu se face zilnic, ci la perioade de timp variabile de la o săptămână la o lună.
- Evitarea de costuri suplimentare (prin consumabile adiționale, calibrare și verificare metrologică a pipetelor, vârfuri de pipetare, recipiente, fiolă apă distilată etc)”. Contestatoarea susține că, așa cum a precizat și în solicitarea de clarificări, producătorul echipamentului pe care intenționează să îl ofereze, asigură pentru acești calibratori, în stare liofilizată, o stabilitate crescută însemnând că această calibrare nu se va face zilnic, ca la calibratorii gata de utilizare, ci la perioade de timp ce variază între o săptămână și o lună de zile. De asemenea, calibratorii în stare liofilizată pot fi utilizați pentru mai multe teste, spre deosebire de calibratorii gata de utilizare ce se achiziționează individual pentru fiecare test, reducând astfel costurile pentru autoritatea contractantă fără să genereze costuri suplimentare. Contestatoarea precizează că *„se angajează să pună la dispoziție cu titlu gratuit pipetele, vârfurile, apa distilată precum și calibrarea și verificarea metrologică a pipetelor”*.
- „variabilitate de la un flacon la altul (erori de reconstituire)” - precum a precizat și în solicitarea de clarificări, contestatoarea precizează că *„va pune la dispoziție 2 pipete cu volum fix (de 2ml și 5ml) astfel că pipetarea se va face în cantitate fixă, eliminând orice risc de eroare la reconstituirea calibratorului”*.

2. Împachetarea reactivilor: - Cerința nr.46 de la Secțiunea: Cerințe minime analizor imunologie din cadrul sistemului integrat chimie-imunologie :

- Împachetarea reactivilor: pentru toți reactivii trebuie să existe și o variantă de împachetare mică: cel mult 100 teste/flacon (cartuș/recipient).

Autoarea contestației susține că autoritatea contractantă motivează refuzul de a accepta și alte variante de împachetări cu menționarea unui volum estimat de teste, volum care nu se regăsește nicăieri în documentația de atribuire și care nu este pus la dispoziție nici în răspunsul la solicitarea de clarificări.

O altă motivație este o presupusă pierdere de teste la împachetări mai mari de 100 teste „din varii motive, inclusiv în situația în care, din motive de împachetări mai mari, acești reactivi vor expira, producând pierderi laboratorului, deci, inclusiv autorității contractante”, în condițiile în care autoritatea contractantă solicită un modul de imunologie cu o viteză de lucru de minim 200 teste/oră per 1 modul de imunologie și o stabilitate la bord a reactivilor de minim 15 zile.

Autoarea contestației menționează, totodată, că *„intenționează sa oferteze un sistem analitic de ultima generație al cărui Producătorul a conceput împachetări variabile ale reactivilor (astfel cum am menționat și în solicitarea de clarificări) și cu stabilități la bord diferite, însă nu are variante de împachetări de maxim 100 teste pentru absolut toți reactivii. Pentru reactivii cu împachetări mai mari de 100 teste, stabilitățile la bord a reactivilor sunt mai mari de 20 de zile și pot ajunge până la 90 de zile”*.

Contestatoarea arată că, aceste două cerințe de variantă de împachetare maximă de 100 teste, și starea calibratorilor sunt solicitate doar la reactivii pentru analizorul de imunologie, iar, singurul Sistem integrat automat de biochimie-imunologie de pe piață care îndeplinește aceste două cerințe cumulate este modelul Alinity, Producător Abbot.

Având în vedere cele de mai sus, reiese clar că împachetarea reactivilor și starea anumitor calibratori, doar de la analizorul de imunologie, nu reprezintă o cerință funcțională sau de performanță conform art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ba mai mult, acestea sunt irelevante pentru necesitățile obiective ale autorității contractante și obiectivul general declarat la punctul 3.2 din caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea consideră că, refuzul autorității contractante de a accepta și alte variante de împachetări la reactivi și altă stare la anumiți calibratori pentru analizorul de imunologie reprezintă o încălcare a principiilor proporționalității și a egalității de tratament și o restrângere artificială a concurenței prin favorizarea anumitor producători și, implicit, operatori economici care furnizează acele produse.

În altă ordine de idei, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 161 din Legea nr. 98/2016, transmitând răspunsul la solicitarea de clarificări pe data de 11.12.2019, cu 5 (cinci) zile înainte de data de depunere a ofertelor, fără a mai lăsa timp operatorilor economici să își adapteze oferta în funcție de clarificările date.

Pentru aceste motive, ...SA apreciază că se impune anularea procedurii.

Prin punctul de vedere nr. 8763/20.12.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 52596/20.12.2019, autoritatea contractantă susține că informația transmisă contestatoarei prin intermediul adresei de răspuns la clarificări nu aduce informații suplimentare, nu modifică și/sau nu adaugă la specificațiile din caietul de sarcini, parte integrantă din documentația de atribuire.

Având în vedere că obiectul contestației îl constituie specificațiile din caietul de sarcini, respectiv cerința nr. 43 și cerința nr. 46, precum și faptul că, ca prin adresa răspuns nr. 8408 din data de 11.12.2019 nu s-au adus informații noi, ci, doar s-au lămurit cele două cerințe din perspectiva justificării necesității, autoritatea contractantă consideră că sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Pe cale de consecință, data limită de formulare a unei contestații împotriva specificațiilor din caietul de sarcini publicat în SEAP în data de 30.11.2019, este data de 10.12.2019.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de SPITALUL, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIONARE DE SISTEM MODULAR FIX DE ANALIZOARE COMPLEXE AUTOMATE PENTRU ANALIZE MEDICALE Număr de referință:36”, COD CPV: 38434520-7 „Analizoare de sânge” (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de 30.11.2019, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a procedurii fiind de 2.200.000 lei, fără TVA.

Consiliul constată că SA a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205958224/1 emisă de CEC Bank în data de 16.12.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 44.000 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că, prin contestația formulată, ...SA critică adresa nr. 8408 din 11.12.2019, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatoarei, publicată în SEAP în data de 09.12.2019.

Prin adresa publicată în SEAP în data de 09.12.2019, contestatoarea solicită modificarea unor specificații tehnice precizate în caietul de sarcini. Prin adresa nr. 8408 din 11.12.2019, autoritatea contractantă precizează faptul că specificațiile tehnice respective nu vor fi modificate și aduce argumente asupra necesității

menținerii acestora în forma în care au fost precizate prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că aspectele criticate de SA, respectiv, faptul că autoritatea contractantă - prin adresa nr. 8408 din 11.12.2019 - nu a fost de acord cu modificarea cerințelor nr. 43 și nr. 46 din caietul de sarcini - ca urmare a solicitării de modificare a documentației de atribuire transmisă de contestatoare în SEAP în data de 09.12.2019 - sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SEAP - 30.11.2019- și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire.

Consiliul constată că, deși SA a indicat adresa nr. 8408 din 11.12.2019, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt, aspectul criticat prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare, caz în care, momentul publicării documentației de atribuire este data de la care începe să curgă termenul de contestare, în situația contestării documentației de atribuire. În situația în analiză, termenul de contestare a documentației de atribuire, prin raportare la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, este de 10 zile, respectiv, ultima zi de contestare a documentației de atribuire ar fi fost 10.12.2019.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate prin contestația înregistrată la Consiliu de către SA.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, nici din solicitarea de clarificări adresată autorității contractante de către SA, nici din contestație, nu rezultă că modificările cerute ar crea vreun avantaj autorității contractante, ci, apare că autoarea contestației solicită aceste modificări doar pentru a putea participa la procedura de atribuire, cu șanse mai mari în câștigarea acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu SPITALUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu SPITALUL în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, împotriva acesteia putând fi formulată plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.