



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.cnsc.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. 193/C1/2865

Data: 27.01.2021

Prin contestația nr. 3560/17.12.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56454/18.12.2020, formulată de SC SA, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin director comercial, împotriva rezultatului procedurii pentru Lotul 2: „Pachet de reactivi pentru imunologie și analizor automat, în comodat”, având nr. 10343/09.12.2020, emis de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Reactivi pentru analiza sângelui, urina și analizoare automate în comodat”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC SRL prin declararea acesteia ca neconformă.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că ulterior primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10343/09.12.2020, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, depuse de ofertantul SC SRL. Autoritatea contractantă a răspuns solicitării, prin adresa nr. 10417/10.12.2020, precizând că: „(...) a decis că documentele depuse, ca oferta tehnică pentru lotul 2, sunt confidențiale”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă se substituie ofertantului, declarând în locul acestuia oferta ca fiind confidențială în locul ofertantului, încălcând grav principiile prevăzute la art. 2 alin. (2)

din Legea nr. 98/2016. În susținere invocă prevederile art. 217 alin. (6) precum și cele ale art. 51 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că produsele oferite de către ofertantul declarat câștigător nu îndeplinesc următoarele cerințe din documentația de atribuire:

- cerința nr. 8 din secțiunea „Cerințe Tehnice reactivi: producătorul să pună la dispoziție certificate de trasabilitate ale calibratorilor”;
- cerința nr. 10 din secțiunea „Specificație tehnică – exclus aparate automate refurbisate: Furnizorul să aibă experiența cu alte aparate similare în cel puțin 20 locații din România”;
- cerința nr. 22 din secțiunea „Specificație tehnică – exclus aparate automate refurbisate: sistem software inclus de diagnostic la distanță”;
- cerința nr. 27 din secțiunea: Specificație tehnică – exclus aparate automate refurbisate: posibilitatea tipăririi automate sau la comandă la imprimanta externă a buletinelor de analiză care să conțină: - domenii normalitate”. Această cerință privind precizarea domeniilor de normalitate pe grupe de vârstă, este foarte importantă și necesară, având în vedere că spitalul are în componență, secție de neonatologie.

Contestatorul precizează că ulterior studierii dosarului la sediul CNSC va putea atașa extrase din propunerea tehnică, care să dovedească aspectele mai sus relatate.

În susținerea neconformității ofertei declarate câștigătoare, invocă dispozițiile art. 137 alin. 3, lit. a) din HG nr. 395/2016.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56648/21.12.2020 contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206703048/1, tranzacția nr. 1037824209/1817934726 din data de 14.12.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 13.800 lei.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 56862/22.12.2020 autoritatea contractantă precizează că valoarea contractelor subsecvente este stabilită în funcție de cantitățile solicitate prin referatele de necesitate întocmite de către laboratorul de analize; valoarea estimată a acestui lot fiind de 690.000 lei.

De asemenea, prin adresa nr. 10878/23.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57111/23.12.2020, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire nu apare valoarea minimă estimată, deoarece nu se poate face calculul pentru un consum lunar.

În temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 20 alin. (8), lit. g) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 57508/2865/C1/24.12.2020, Consiliul solicită autorității contractante să comunice, în cel mai scurt timp, care este valoarea celui mai mare contract subsecvent, pentru lotul contestat, conform art. 20 alin. (8), lit. g) din HG nr. 395/2016

Autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 11060/30.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 58363/30.12.2020, reiterând faptul că în documentația de atribuire nu apare valoarea minimă estimată, deoarece nu se poate face calculul pentru un consum lunar

Prin adresa nr. 38/04.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 513/06.01.20.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Precizează că ofertele SC SRL și SC SA au fost declarate ca fiind conforme; oferta depusă de SC SRL a fost declarată neconformă. Oferta declarată câștigătoare a fost desemnată conform criteriului de atribuire specificat în cadrul documentației de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 2078/C1/2865/13.01.2021, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.01.2021

Ulterior, prin adresa nr. 3702/19.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3016/19.01.2021, contestatorul depune concluzii scrise, precizând că, față de cerințele nr. 8, nr. 10, nr. 22 și nr. 27 din caietul de sarcini, nu s-a regăsit în oferta SC SRL niciun document care să susțină cerințele impuse, niciun document care să demonstreze îndeplinirea cerințelor, precum și nici lista echipamentelor similare instalate în cel puțin 20 locații din România.

Față de cele mai sus precizate, solicită Consiliului admiterea contestației și dispunerea măsurilor care se impun.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Reactivi pentru analiza sângelui, urina și analizoare automate în comodat”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./03.11.2020, potrivit căruia valoarea estimată a contractului este de 1.708.000 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând obiectul contestației formulate în cadrul lotului 2 denumit „Pachet de reactivi pentru imunologie și analizor automat în comodat”, Consiliul reține că acesta îl constituie declararea ca și câștigătoare a ofertei depusă SC SRL, apreciind că oferta tehnică a acestuia din urmă nu respectă cerințele din caietul de sarcini aferente pct. 8, 10, 22 și 27, motiv pentru care va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materia achizițiilor publice.

Astfel, potrivit caietului de sarcini aferent lotului 2, autoritatea contractantă a impus la pct. 8, 10, 22 și 27 următoarele cerințe tehnice:

- „Cerințe tehnice reactivi – **pct. 8** – Producătorul să pună la dispoziție certificate de trasabilitate ale calibratorilor ;
- Specificații tehnice - Sistem automat pentru determinări de imunologie (analizor) – **pct. 10** – Furnizorul să aibă experiență cu alte aparate similare în cel puțin 20 de locații din România;
- Specificații tehnice – **pct. 22** –Sistem software inclus de diagnostic la distanță;
- Specificații tehnice – **pct. 27** – Posibilitatea tipăririi automate sau la comandă la imprimanta externă a buletinelor de analiza care să conțină: ID-ul pacientului; data efectuării analizelor, tipul analizelor; rezultate; domenii normalitate” .

Din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Cerințele din caietul de sarcini pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții atât în ceea ce privește reactivii pentru imunologie cât și sistemul automat pentru determinări de imunologie (analizor) sunt obligatorii, și nu formale, cerințele elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertantul SC SRL nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a descrie în cadrul propunerii tehnice modul de îndeplinire a cerințelor în cauză și să demonstreze că produsele oferite îndeplinesc prevederile caietului de sarcini.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și documentele transmise de SC SRL, Consiliul va reține că în propunerea tehnică a ofertantului (pag. 29 – 392, vol. 3 din dosarul achiziției) nu se regăsește nicio dovadă a îndeplinirii cerințelor tehnice impuse în cadrul caietului de sarcini mai sus menționate ci se află o simplă reproducere / copie a caietului de sarcini prin metoda „copy/paste”, respectiv bifarea cu „DA”, a fiecărei cerințe (pag. 29 – 32, vol. 3 din dosarul achiziției) fără însă a demonstra sau atașa vreun document (fișa tehnică a produsului) din care să rezulte îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate.

Astfel, în ceea ce privește cerința nr. 8 din secțiunea „Reactivi”, potrivit căreia: „Producătorul să pună la dispoziție certificate de

trasabilitate”, deși ofertantul SC SRL a menționat că îndeplinește această cerință , bifând cu „DA”, acesta din urmă nu a depus nici un document care să susțină /probeze îndeplinirea cerinței în cauză.

Situația este similară și în ceea ce privește cerința nr. 22 din secțiunea „Sistemul automat pentru determinări de imunologie (analizor)”, conform căreia analizorul oferat să dispună de „Sistem software inclus de diagnostic la distanță”, deoarece și în acest caz deși ofertantul a bifat îndeplinirea cerinței cu „DA”, acesta din urmă a atașat în susținerea ofertei doar o broșură a analizorului MINDRAY CL1200i (pag. 33 – 34, vol. 3 din dosarul achiziției), care însă nu face nici o referire la această cerință. Aceeași situație se constată și în cazul cerinței nr. 27 privind: „Posibilitatea tipăririi automate sau la comandă la imprimanta externă a buletinelor de analiza care să conțină: **domenii normalitate**”, deoarece din broșura analizorului MINDRAY CL1200i oferat nu rezultă îndeplinirea cerinței în cauză.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta SC SRL incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” deoarece în oferta acestuia nu a fost prezentat nici un document / înscris care să demonstreze respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini solicitate în mod expres de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Raportat la aspectele anterior reținute, Consiliul va reține că SC SRL a abordat îndeplinirea acestor cerințe doar la modul general, simplist, limitându-se la a reproduce fotografic, „copy-paste” conținutul caietului de sarcini aferent lotului 2, fără a indica în fapt sau a prezenta vreun înscris / document care să probeze îndeplinirea cerințelor în discuție. Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al copierii brute/ fotografice/ ad litteram/ copy-paste a descrierii cerințelor din caietul de sarcini fără însă a prezenta vreo dovadă în susținerea acestora, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, SC SRL avea dreptul de a contesta respectivele cerințe tehnice, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele devin obligatorii atât pentru ofertanți cât și autoritatea contractantă.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s - a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)".

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont și au demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice impuse în caietul de sarcini și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare ofertele acestora. Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel specificația tehnică a unui produs nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și conformitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnată câștigătoare este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 2 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 2 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7(șapte) pagini