



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 512247/02.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53044/03.12.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - Director General și convențional de ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului evaluării ofertelor depuse pentru lotul nr. 1, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificate, a contractului de achiziție publică, pe loturi, având ca obiect „Furnizare aparatură de laborator conform caietului de sarcini”, pentru lotul 1 – „Analizor automat de biochimie”, cod CPV 38434500-1 - Analizoare biochimice (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea parțială a adresei nr. 5373/25.11.2020, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de ... în cadrul lotului 1;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 5362/24.11.2020, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de ... în cadrul lotului 1;
- reevaluarea ofertei depuse de ..., cu luarea în considerare a celor expuse în contestație și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În subsidiar, doar în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, se solicită anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de ... SRL împotriva rezultatului evaluării ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1, prin care solicită, în principal, anularea parțială a adresei nr. 5373/25.11.2020, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de ... în cadrul lotului 1; anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 5362/24.11.2020, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de ... în cadrul lotului 1; reevaluarea ofertei depuse de ..., cu luarea în considerare a celor expuse în contestație și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, iar în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că, urmare a finalizării evaluării ofertelor, prin adresa nr. 5373/25.11.2020, i-a fost comunicat faptul că pentru lotul 1 oferta sa a fost declarata neconformă, pentru următoarele motive: *„Cerința din punctul B8 parțial îndeplinită. Cerința din punctul B10 neîndeplinită. Cerința B33 neîndeplinită - nu se regăsesc în panelul de teste: Ig E, cupru, acizi biliari”*, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu o propunere financiară de 315.250 lei.

În opinia sa, motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă în cazul ofertei ... pentru lotul 1 al procedurii sunt neîntemeiate, impunându-se anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta sa și reevaluarea acesteia.

În ceea ce privește presupusa nelegalitate a rezultatului procedurii, respectiv în ceea ce privește conformitatea ofertei ..., aceasta arată următoarele:

1. În ceea ce privește pretinsa îndeplinire parțială a cerinței prevăzute la punctul B8 din caietul de sarcini: *„Timpul până la primul rezultat (timpul de reacție): teste fotometrice - maxim 10 min; teste ISE: maxim 5 min”*, contestatoarea arată că în oferta sa a răspuns acestei cerințe astfel: *„Analizorul AU480 utilizează pentru determinarea testelor un timp fix de reacție de aprox. 8 minute 33 de secunde, indiferent de tipul de teste lucrate. La fiecare 4,5 secunde analizorul pipetează alt test, indiferent care este acesta”*.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, aceasta susține că a indicat paginile relevante din documentația tehnică aferentă produselor ofertate, respectiv pag. 2 - Sistem Clinic Chimic AU480 și pag. 2-25 - Analizor chimie AU480.

Petenta consideră că toate informațiile incluse în oferta sa demonstrează pe deplin îndeplinirea integrală a cerinței, rezultatul evaluării stabilit de autoritatea contractantă neputând fi decât o consecință a neînțelegerii documentației tehnice. Astfel, apreciază că produsul pe care l-a ofertat nu numai că îndeplinește integral cerința în discuție, dar este chiar superior specificațiilor stabilite prin caietul de sarcini al procedurii. Astfel, arată că din oferta sa rezultă că analizorul are un timp de reacție pentru testele spectrofotometrice (aproximativ 8 minute și 33 de secunde), adică mai mic decât cerința caietului de sarcini (ceea ce echivalează cu un timp de reacție superior celui solicitat) și răspunde pe deplin primei ipoteze a cerinței.

În același timp, petenta menționează că analizorul oferit optimizează obținerea următoarelor rezultate (cele de după parcurgerea primului timp de aproximativ 8 min. 33 secunde) conform timpului dintre două pipetări succesive (4,5 secunde) astfel încât, după prima citire a primului rezultat, va raporta câte un rezultat la acest interval.

În ceea ce privește a doua ipoteză a cerinței, timpul pentru testele ISE, în broșura inclusă în oferta ... sunt prezentate următoarele informații:

„Rux probe ISE: 200 pe oră

Testări maxime ISE/oră: 600 dacă sunt doar proceduri ISE”

Petenta arată că, fără a se raporta la numărul maxim de testări ISE/oră posibil, luând în considerare un flux de probe minim menționat de producător (200 pe oră), rezultă: 3600 secunde (1 oră) /200 probe (Na, K, Cl) = 18 secunde/probă de ISE (Na, K, Cl), astfel că se ajunge la un timp de reacție mai mic de 5 minute solicitat prin caietul de sarcini, respectiv un nivel superior celui solicitat, cerința fiind îndeplinită și în această a doua ipoteză.

Având în vedere cele expuse mai sus, contestatoarea susține că este evident că produsul pe care l-a oferit nu numai că îndeplinește integral cerința indicată de autoritatea contractantă, dar este chiar superior cerințelor caietului de sarcini, fiind o ofertă extrem de avantajoasă din punct de vedere tehnic și economic.

Contestatoarea învederează că, în măsura în care autoritatea contractantă nu ar fi înțeles pe deplin specificațiile tehnice ale produsului oferit de ea, ar fi avut la dispoziție opțiunea de a solicita clarificări.

În acest context, consideră că este inclusiv disproporționată și neîntemeiată respingerea ofertei sale doar pentru neînțelegerea sau nelecturarea completă a conținutului acesteia. Mai mult, consideră că reținerea netemeinică a acestui motiv de respingere a ofertei conduce la grava încălcare al principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, prin respingerea unei oferte care este tehnic superioară nivelului solicitat prin caietul de sarcini și a avut și prețul cel mai scăzut.

2. În ceea ce privește pretinsa neîndeplinire a cerinței prevăzute la punctul B10 din caietul de sarcini, respectiv: *„Sistemul să fie dotat cu modul încorporat ISE: să permită analiza simultană a ionilor Na, K și Cl; să folosească electrozi individuali sau soluție echivalentă cu durata de viață minim 50.000 citiri”*, petenta arată că în oferta sa, a răspuns acestei cerințe astfel: *„Analizorul AU480 are încorporat modulul ISE ce permite analiza simultană a ionilor Na, K, Cl cu o durată de viață de 40.000 teste sau la 6 luni”*.

În demonstrarea îndeplinirii cerinței, aceasta menționează că a indicat paginile relevante din documentația tehnică aferentă produselor oferite, respectiv pag. 7-8, 8-174 - Analizor chimie AU480. Așadar, consideră că din informațiile incluse în oferta sa se poate observa că analizorul dispune de modul ISE încorporat (pag. 7-8), care permite determinarea simultană a ionilor Na, K și Cl, prin folosirea de electrozi individuali a căror durată de viață individuală este de 40.000 citiri teste

sau 6 luni, oricare dintre aceste condiții este prima îndeplinită (pag 8-174).

Contestatoarea afirmă că, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat oferta sa, ar fi observat schema detaliată a modului ISE în componența sa (electrozi de Na, K, Cl și referință) și ar fi reținut și înțeles că:

- Electrozii sunt evidențiați și numerotați individual și nu ca un bloc de electrozi așa cum este cazul Abbott, respectiv aparatul ofertat de ofertantul declarat câștigător (acesta are modul ICT ce cuprinde un bloc de electrozi permițând doar înlocuirea tuturor acestora deodată).

- Documentația tehnică depusă în ofertă precizează în mod expres că fiecare electrod (Na, K, Cl) se schimbă la o perioadă de 6 luni sau după efectuarea a 40000 de citiri teste din fiecare tip, însumând o durată de viață de 120.000 citiri teste ISE Na, K și Cl.

Prin urmare, apreciază că soluția pe care a ofertat-o oferă un sistem de electrozi cu o durată de viață net superioară celei solicitate prin caietul de sarcini, fiind net superior numărului de citiri teste pe care îl poate efectua analizorul declarat câștigător în această procedură al modulul ICT al analizorului Abbott poate însuma 60.000 citiri (câte 20.000 citiri/parametru de Na, K, Cl).

Contestatoarea evidențiază avantajul (tehnic și financiar) pe care îl reprezintă posibilitatea înlocuirii individuale a electrozilor în funcție de ponderea mai mică sau mai mare a unui test sau altul dintre cele trei teste ISE (Na, K, Cl) sau de perioada petrecută la bordul analizorului.

Și în cazul acestei cerințe petenta susține că autoritatea contractantă ar fi avut la dispoziție opțiunea de a solicita clarificări, apreciind că este disproporționată respingerea ofertei sale doar pentru neînțelegerea sau nelecturarea completă a conținutului acesteia.

Prin urmare, apreciază că și acest motiv de respingere a ofertei sale a fost reținut în mod neîntemeiat, iar reținerea netemeinicieii acestui motiv de respingere a ofertei conduce la grava încălcare al principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, prin respingerea unei oferte care este tehnic superioară nivelului solicitat prin caietul de sarcini și a avut și prețul cel mai scăzut.

3. În ceea ce privește pretinsa neîndeplinire integrală a cerinței prevăzute la punctul B33 din caietul de sarcini, respectiv: „Panelul de teste să includă minim următoarele teste: Acid fosfatază, Albumina BCG, Alkaline Phosphatase, ALT, ALT (activat), Amilaza, Amilaza pancreatică, AST, AST (activat), Bilirubină Directă, Bilirubină Totală, Calciu, Colesterol, CK, CO₂, Creatinine, Creatinină Enzimatică, Direct LDL, GGT, Glucoză, HDL Ultra, ICT Cl- (Chloride], ICT K+ (Potassium), CT Na+ (Sodium), Fier, LDH, Lactic acid, Lipaza, Magneziu, Fosfor, Total proteine, Trigliceride, UIBC, Urea Nitrogen, Acid Uric, Proteine urinare/LCR, CK-MB, Mioglobina, Amoniac, Acizi biliari, colinesterază, cupru, cistatina, D-Dimeri, Fructozamină, HbAlc, HBDH, Alpha-1 Antitrypsin, Alpha-1 Glycoprotein, Apolipoproteină Al, Apolipoproteină B, ASO, Beta 2-Microglobulină, Ceruloplasmină, Complement C3,

Complement C4, CRP, Feritina, Haptoglobina, IgA, IgE, IgG, IgM, Lp(a), Microalbumina, Prealbumina, RF, Transferină”.

Contestatoarea susține că în oferta sa a răspuns acestei cerințe astfel: „Analizorul AU480 poate efectua toate tipurile de teste solicitate”, iar pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței a indicat meniul de teste care pot fi determinate cu reactivii Beckman Coulter și meniul de teste al unui alt producător de reactivi compatibili cu analizorul Beckman Coulter AU480, aceasta însemnând punerea la dispoziție de metode de determinare pentru analizoarele Beckman Coulter seria AU.

Astfel, analizorul AU480 este un sistem deschis care permite determinarea tuturor tipurilor de teste cu reactivi ai diferiților producători existenți în piață, atât timp cât se folosește un protocol de determinare adecvat acestui model/tip de analizor. Printre producătorii care fabrică reactivi pentru analizoarele Beckman Coulter sunt: Diazyme Laboratories, Sentinel Diagnostic, Biomed, Instrumentation Laboratory șamd, fiecare dintre producătorii enumerați având o gamă mult mai variată de teste față de solicitarea caietului de sarcini.

Spre exemplificare, arată că în ceea ce privește testele pe care autoritatea contractantă susține că produsul oferat de ... nu le-ar efectua: Ig E poate fi determinat pe analizorul AU480 atât cu reactiv produs de Biomed, cât și cu reactiv produs de Instrumentation Laboratory/Quantex; Cupru și Acizii Biliari pot fi determinați cu reactivi produși de Sentinel Diagnostic.

Prezenta procedură are drept obiect achiziționarea unor echipamente capabile să efectueze anumite teste, nefiind solicitate prin caietul de sarcini specificații cu privire la fiecare dintre testele indicate. Prin urmare, petenta consideră că doar prin aplicarea unor criterii de evaluare neincluse în documentația de atribuire și cu încălcarea principiului transparenței autoritatea contractantă ar putea să rețină acest motiv de respingere a ofertei sale.

Aceasta subliniază că și în cazul acestei cerințe autoritatea contractantă ar fi avut la dispoziție opțiunea de a solicita clarificări, fiind disproporționată respingerea ofertei sale doar pentru neînțelegerea sau nelecturarea completă a conținutului acesteia.

Sintetizând, contestatoarea consideră că a demonstrat îndeplinirea cerinței, chiar peste nivelul solicitat prin caietul de sarcini, apreciind ca neîntemeiată reținerea acestui motiv de respingere a ofertei sale raportat la prevederile caietului de sarcini.

În concluzie, apreciază că prin modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de ... în cadrul lotului 1, aceasta a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților, reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care obligă autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor după aceleași criterii stabilite în documentația de atribuire.

În susținere, petenta redă în cadrul contestației reținerile Curții din cauza T-50/05:

"55. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (...).

56. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte, efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (...)".

Or, prin declararea drept neconformă a unei oferte care îndeplinește toate cerințele obligatorii ale caietului de sarcini, fiind chiar superioară acestora, autoritatea contractantă a aplicat criterii de evaluare diferite celorlalți ofertanți decât cele aplicate ofertei sale care, cu bună-credință și raportându-se la prevederile documentației de atribuire, a respectat toate cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Contestatoarea consideră că o asemenea modalitate de evaluare conduce inclusiv la încălcarea principiului transparenței, practicarea de criterii de evaluare duble, neaduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați în cuprinsul documentației de atribuire, fiind incompatibilă cu acest principiu care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

De asemenea, învederează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la aceste pretinse aspecte de neconformitate, însă din practica Consiliului și a instanțelor de judecată, principiul proporționalității impune autorităților contractante ca, anterior luării măsurii extreme a respingerii unei oferte, să clarifice înțelesul acesteia, mai ales în situații precum cea de față, în care pretinsele motive de neconformitate au fost reținute ca urmare a nelecturării integrale și neînțelegerii anumitor informații din oferta sa și nu unor motive evidente de neconformitate.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, pentru lotul 1, cu aplicarea prevederilor documentației de atribuire mai sus indicate, precum și la stabilirea unui nou rezultat legal al procedurii.

Pentru toate argumentele prezentate, solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere solicitate și precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 35280/25.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52300/26.11.2020, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația depusă de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, admiterea documentelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

✓ Referitor la cerința de la pct. B8 - *timpul până la primul rezultat (timpul de reacție) teste fotometrice - maxim 10 min.; teste ISE maxim 5 mm*, autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a prezentat timpii de reacție, defalcăt așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pe cale de consecință comisia a considerat oferta neconformă, neputând

identifica timpul concret de testare solicitat în caietul de sarcini, acesta fiind prezentat într-un mod general și anume 8,33 minute indiferent de tipul de teste lucrate, ceea ce depășește timpul solicitat pentru testele de tip ISE (maxim 5 min).

Autoritatea contractantă consideră că este culpa exclusivă a ofertantului și, totodată, responsabilitatea sa de a prezenta caracteristicile tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini.

✓ Referitor la cerința de la pct. B10 - Sistemul să fie dotat cu modul încorporat ISE: să permită analiza simultană a ionilor Na, K, Cl; să folosească electrozi individuali sau soluția echivalentă cu durată de viață minim 50000 de citiri, ofertantul a precizat că Analizorul AU480 are încorporat modulul ISE ce permite analiza simultană a ionilor Na, K, Cl cu o durată de viață de 40.000 de citiri sau 6 luni, comisia de evaluare considerând-o cerință neîndeplinită, respectiv că produsul este neconform.

Autoritatea menționează, de asemenea, că s-a conexas ofertei tehnice fișa tehnică a produsului oferat (pag. 7-8; pag. 8-174) din care reiese în mod clar că performanțele electrozilor sunt garantate pentru 40.000 de probe, în susținere anexând fișa tehnică.

✓ Referitor la cerința de la pct. B33 - Panelul de teste să includă toată gama testelor solicitată în caietul de sarcini, ofertantul a declarat că analizatorul AU480 poate efectua toate tipurile de teste solicitate, în acest sens anexând ofertei tehnice următoarele;

1. Meniu teste Beckman Coulter pentru seria AU Catalog;
2. Meniu teste Diazyme pentru analizatoarele Beckman Coulter pentru seria AU.

Comisia de evaluare a constatat în acest caz lipsa în primul rând a descrierii gamei de teste în cadrul ofertei tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și, pe cale de consecință, a trecut la analiza documentelor precizate mai sus și anexate ofertei tehnice.

În urma analizei s-a constatat că din gama de teste solicitată în caietul de sarcini la pct. B33 Analizatorul AU 480 nu cuprinde teste pentru acizi biliari, cupru, IgE.

Ținând cont de lipsa concordanței dintre cerințele din caietul de sarcini și propunerea tehnică/documente tehnice ale produsului oferat, comisia a considerat oferta depusă de ... ca neconformă, fără să considere a fi oportun să solicite clarificări, deoarece au fost suficiente și concludente documentele tehnice depuse.

Având în vedere cele expuse mai sus și ținând cont că toate cerințele au fost verificate prin prisma documentelor tehnice ale Analizatorului AU480, cu excepția cerinței de la punctul B8, comisia a considerat irelevantă solicitarea de clarificări, motiv pentru care a hotărât declararea ofertei ca neconformă.

Pe cale de consecință ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința admiterii documentelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

Cu adresa nr. 512259/16.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 55874/16.12.2020, SC ... a transmis concluzii scrise față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, prin care arată că apărările autorității contractante confirmă criticile sale de nelegalitate, motiv pentru care consideră că se impune admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu titlu preliminar, arată că autoritatea contractantă nu a înțeles pe deplin propunerea sa tehnică și, mai mult, nu a lecturat-o, aspect ce reiese din cadrul apărărilor formulate.

Totodată, menționează că apărările autorității contractante nu conțin argumente pentru combaterea criticilor din contestație referitoare la conformitatea ofertei sale, ci se întemeiază, exclusiv, pe împrejurarea că la momentul evaluării ofertei autoritatea contractantă a înțeles într-un anumit mod oferta, neavând dubii, fără a avea obligația de a solicita clarificări.

Întrucât apreciază că prin punctul său de vedere autoritatea contractantă nu a negat că oferta sa ar fi conformă, însă susține că nu a înțeles conținutul ofertei la momentul evaluării, astfel că decizia sa ar fi legală, opinia petentei este că o asemenea interpretare este distorsionată și contravine atât prevederilor legale, care impun autorității contractante evaluarea temeinică a ofertelor, inclusiv prin clarificarea conținutului acestora, cât și principiului proporționalității care îi impune să acționeze *"în limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite"*.

În susținerea celor afirmate anterior, contestatoarea invocă dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016, interpretarea dată de CJUE principiului proporționalității în contextul evaluării ofertelor, respectiv Cauza T -157/96, cât și prevederile Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, care au stabilit în sarcina autorităților contractante obligația de a clarifica orice ambiguitate constatată în cadrul ofertei.

Contestatoarea reiterează că toate informațiile necesare pentru evaluarea ofertei sale se aflau în conținutul acesteia iar, dacă autoritatea contractantă ar fi avut dificultăți în a le corela, aceasta era obligată să solicite clarificarea ofertei, anterior luării deciziei de respingere a acesteia.

✓ În ceea ce privește apărările formulate pentru pretinsa îndeplinire parțială a cerinței prevăzute la punctul B8 din caietul de sarcini, petenta învederează că autoritatea contractantă nu contestă susținerile din contestație, singura apărare invocată fiind că informația nu a fost prezentată suficient de clar în ofertă.

Față de această apărare, apreciată ca fiind neîntemeiată și pur formală, petenta reiterează cele expuse în contestație, respectiv că oferta sa conținea toate informațiile necesare constatării îndeplinirii cerinței, reiterând că autoritatea contractantă trebuia doar să realizeze un calcul simplu (prezentat și în contestație) în constatarea faptului că oferta permite un timp de reacție mai mic decât cele 5 minute solicitate, respectiv un nivel superior celui solicitat, cerința fiind astfel pe deplin îndeplinită.

De asemenea, consideră că din moment ce a declarat că îndeplinește cerința și a indicat că documentația tehnică dovedește această declarație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificarea modalității de îndeplinire a acestei cerințe, anterior luării deciziei extreme de respingere a acesteia.

Sintetizând, petenta solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu susține că cerința nu ar fi îndeplinită de către oferta sa, ci invocă o pretinsă culpă în elaborarea ofertei pentru a justifica decizia de reținere a acestui motiv de respingere, decizie care este disproporționată și nelegală.

✓ În ceea ce privește apărările formulate pentru pretinsa îndeplinire parțială a cerinței prevăzute la punctul B10 din caietul de sarcini, similar motivului mai sus analizat, nici în acest caz autoritatea contractantă nu formulează apărări prin care să tindă la demonstrarea neconformității ofertei ..., singurele apărări fiind în sensul că nu ar fi înțeles modalitatea de îndeplinire a cerinței din analizarea ofertei sale.

Contestatoarea reiterează că, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat oferta sa, ar fi observat cu ușurință schema detaliată a modulului ISE în componenta sa (electrozi de Na, K, Cl și referință) și ar fi reținut și înțeles că:

- Electrozii sunt evidențiați și numerotați individual, nu ca un bloc de electrozi, așa cum este cazul Abbott, respectiv aparatul ofertat de ofertantul declarat câștigător (acesta are modul ICT ce cuprinde un bloc de electrozi permițând doar înlocuirea tuturor acestora deodată).

- Documentația tehnică depusă în ofertă precizează în mod expres că fiecare electrod (Na, K, Cl) se schimbă la o perioadă de 6 luni sau după efectuarea a 40.000 de citiri teste din fiecare tip, însumând o durată de viață de 120.000 citiri teste ISE Na, K și Cl.

Prin urmare, apreciază că soluția pe care a ofertat-o oferă un sistem de electrozi cu o durată de viață net superioară celei solicitate prin caietul de sarcini, fiind net superior numărului de citiri teste pe care îl poate efectua analizorul declarat câștigător, modulul ICT al analizorului Abbott, care poate însuma 60.000 citiri (câte 20.000 citiri/parametru de Na, K, Cl).

Prin urmare, consideră că și reținerea acestui motiv de respingere a ofertei sale este neîntemeiat, decizia autorității contractante fiind întemeiată exclusiv pe eronată înțelegere a ofertei sale și neîndeplinirea obligației acesteia de a clarifica nelămuririle sale.

Apreciind că autoritatea contractantă nu contestă conformitatea ofertei sale nici în privința acestei cerințe, precum și că toate informațiile necesare constatării îndeplinirii cerinței existau în oferta sa, contestatoarea solicită Consiliului să rețină că este disproporționată și, prin urmare, nelegală reținerea acestui motiv de respingere a ofertei sale.

3. În ceea ce privește apărările formulate pentru pretinsa îndeplinire parțială a cerinței prevăzute la punctul B33 din caietul de sarcini, petenta învederează că nici îndeplinirea acestei cerințe de către

oferta sa nu este disputată de autoritatea contractantă, apărările acesteia indicând maniera pur formală de evaluare a ofertei, fără depunerea unor minime diligențe de corelare a informațiilor conținute în cadrul acesteia.

Suplimentar, față de argumentele expuse pe larg în contestație, petenta arată că Analizorul AU480 este un sistem deschis care permite determinarea tuturor tipurilor de teste cu reactivi ai diferiților producători existenți în piață, atât timp cât se folosește un protocol de determinare adecvat acestui model/tip de analizor.

Totodată, petenta reamintește că a indicat clar, expres și neechivoc că acest analizor "poate efectua toate tipurile de teste solicitate", autoritatea reținând această specificație a echipamentului analizat și nereținând niciun motiv de neconformitate în acest sens. Aceasta reiterează și că printre producătorii care fabrică reactivi pentru analizoarele Beckman Coulter sunt: Diazyme Laboratories, Sentinel Diagnostic, Biomed, Instrumentation Laboratory etc., respectiv că fiecare dintre acești producători are o gamă mult mai variată de teste față de solicitarea caietului de sarcini.

Spre exemplificare, arată că în ceea ce privește testele pe care autoritatea contractantă susține că produsul ofertat nu le-ar efectua: Ig E poate fi determinat pe analizorul AU480 atât cu reactiv produs de Biomed, cât și cu reactiv produs de Instrumentation Laboratory/Quantex; Cuprul și acizii biliari pot fi determinați cu reactivi produși de Sentinel Diagnostic.

Contestatoarea reiterează și că prezenta procedură are drept obiect achiziționarea unor echipamente capabile să efectueze anumite teste, nefiind solicitate prin caietul de sarcini specificații cu privire la fiecare dintre testele indicate. Prin urmare, doar prin aplicarea unor criterii de evaluare neincluse în documentația de atribuire ar putea autoritatea contractantă să rețină acest motiv de respingere a ofertei, cu încălcarea principiului transparenței.

Față de cele mai sus menționate, precum și pentru toate motivele expuse în contestație, SC ... SRL solicită Consiliului să rețină temeinicia criticilor sale cu privire la nelegalitatea rezultatului evaluării ofertelor depuse în cadrul lotului 1 și să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparatură de laborator conform caietului de sarcini”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN .../30.10.2020.

Pentru lotul 1 – „Analizor automat de biochimie”, care face obiectul contestației, valoarea estimată a contractului este de 315.250 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5112/12.11.2020 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 11.11.2020, pentru lotul 1 au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 5362/24.11.2020, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu prețul de 315.250 lei.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru dosarul aferent contestației împotriva procedurii inițiate prin anunțul nr. SCN .../30.10.2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor de la punctele B8 (parțial), B10 și B33.

Contrar susținerilor contestatoarei din concluziile scrise, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a confirmat criticile contestatoarei, ci, dimpotrivă, a susținut că cerințele au fost verificate pe baza documentelor tehnice ale contestatoarei, care au fost suficiente și concludente, astfel că nu a fost nevoie de solicitarea de clarificări.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prevederile documentației de atribuire nefiind contestate au căpătat caracter obligatoriu, deopotrivă pentru ofertanți, care au obligația de a întocmi ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a evalua ofertele raportat la prevederile documentației de atribuire.

Consiliul va analiza, pe rând, fiecare dintre aceste motive de neconformitate.

Cu privire la primul motiv de neconformitate, Consiliul are în vedere că cerința documentației de atribuire de la pct. B8 a fost următoarea:

„Timpul până la primul rezultat (timpul de reacție): teste fotometrice - maxim 10 min; teste ISE: maxim 5 min.”

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, SC ... SRL a precizat în oferta sa:

„Analizorul AU480 utilizează pentru determinarea testelor un timp fix de reacție de aprox 8 minute 33 de secunde **indiferent de tipul de**

teste lucrate. La fiecare 4,5 secunde analizorul pipetează alt test, indiferent care este acestea.”

Având în vedere că în propunerea sa tehnică, contestatoarea specifică faptul că timpul de reacție este fix și este de 8 minute și 33 secunde „indiferent de tipul de teste lucrate”, deci inclusiv pentru testele ISE, Consiliul constată îndeplinirea cerinței doar pentru testele fotometrice, pentru care timpul de reacție prevăzut este de maxim 10 min., nu și pentru testele ISE, pentru care timpul de reacție este de maxim 5 min. În contestație, SC ... SRL invocă faptul că din documentele depuse în susținere, precizate și în propunerea tehnică, respectiv pag. 2 – Sistem Clinic Chimic AU480 și pag. 2-24 - Analizor chimie AU480 rezultă îndeplinirea cerinței și pentru testele ISE.

Făcând aceste verificări, Consiliul constată că la pag. 2-25 - Analizor chimie AU480 se specifică: „Timp de reacție: Maximum 8 minute și 37,5 secunde”, iar pag. 2 – Sistem Clinic Chimic AU480 se specifică:

„Capacitate:

400 de teste fotometrice/oră, până la 800 cu ISE.

Flux probe ISE: 200 pe oră.

Testări maxime ISE/oră, 600 dacă sunt doar proceduri ISE” și „Timp de reacție: Până la 8 minute, 38 secunde.”

Consiliul reține că paremetrul nr. teste/oră nu dă informații cu privire la parametrul „timpul până la primul rezultat (timpul de reacție)”, solicitat prin documentația de atribuire.

Din indicatorul nr. teste/oră reiese intervalul de timp între probe și nu perioada de timp cât durează întreaga analiză a unei probe.

Susținerea din propunerea tehnică este că la un interval de 4,5 secunde intră în analiză o altă probă și nu că analiza unei probe durează doar 4,5 secunde. Analizorul are în același timp mai multe probe în lucru, în diverse etape ale analizei. Cerința din documentația de atribuire a fost ca de la introducerea probei în analizor și până la afișarea rezultatului acestei probe, pentru analizele ISE timpul să fie mai mic de 5 minute. Ori, inclusiv prin contestație [„3600 secunde (1oră)/200 probe (Na, K, Cl) = 18 secunde/probă ISE (Na, K, Cl)“], SC ... SRL calculează, de fapt, perioada scursă între două rezultate afișate de analizor și nu perioada de timp necesară aparatului să analizeze o probă, parametrul solicitat fiind important atunci când este nevoie de un rezultat rapid (intervenții chirurgicale, cazuri în care este nevoie de administrarea unei anumite medicații de urgență etc).

În consecință, Consiliul constată că nici din propunerea tehnică, nici din documentele depuse și nici măcar din susținerile din contestație nu reiese îndeplinirea cerinței „timpul până la primul rezultat (timpul de reacție) teste ISE: maxim 5 min.”

Prin urmare, cu privire la cerința de la pct. B8, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect atunci când a declarat neconformitatea ofertei contestatoarei pentru neîndeplinirea acestei cerințe, având în vedere și faptul că la pag. 9/9 din caietul de sarcini s-a precizat: „Toate condițiile și caracteristicile menționate în specificația

tehnică, sunt minime obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage de la sine excluderea din competiție.”

Consiliul constată că în speță nu sunt incidente prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 [„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”] și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 („Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”), având în vedere că ofertantul a depus toate documentele și informațiile solicitate în documentația de atribuire, însă din acestea nu reiese îndeplinirea cerinței în cauză. De altfel, nici prin contestație nu a invocat alte documente prin care să susțină îndeplinirea acestei cerințe.

Cea de-a doua cerință a documentației de atribuire pe care autoritatea contractantă a considerat că SC ... SRL nu o îndeplinește este: „B10. Sistemul să fie dotat cu modul încorporat ISE: **să permită analiza simultană a ionilor Na, K și Cl**; să folosească electrozi individuali sau soluție echivalentă cu durata de viață de minim 50.000 citiri.”

Cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, SC ... SRL a specificat în propunere sa tehnică, următoarele:

„Analizorul AU480 are încorporate modulul ISE ce permite analiza simultană a ionilor Na, K, Cl cu o durată de viață de de 40.000 sau la 6 luni”

Deși din modul în care a formulat propunerea tehnică nu reiese că SC ... SRL a îndeplinit această cerință, prin contestație, susține că din documentele depuse rezultă că electrozii aparatului ofertat sunt evidențiați și numerotați individual și nu ca un bloc de electrozi, astfel că de fapt, cele 40.000 citiri reprezintă 40.000 de teste din fiecare tip de ion, însumând, 120.000 citiri în total.

Consiliul are în vedere că prevederea documentației de atribuire „să permită analiza **simultană** a ionilor Na, K și Cl”, trebuie interpretată în sensul că sintagma „o citire” se referă rezultatele pentru toți cei 3 ioni (Na^+ , K^+ și Cl^-), analiza efectuându-se simultan și afișarea rezultatelor se efectuează simultan pentru toți cei 3 ioni (Na^+ , K^+ și Cl^-) și nu pentru fiecare ion în parte, așa cum susține contestatoarea. Astfel că numărul de 40.000, la care a făcut referire contestatoarea în propunerea sa tehnică, reprezintă, de fapt, 40.000 de citiri de analize simultane (Na^+ , K^+ și Cl^-), tip de analize solicitat prin documentația de atribuire. Totodată, conform interpretării din contestație, numărul de 50.000 de

citiri reprezintă, de fapt, 150.000 de analize individuale de ioni Na^+ , K^+ sau Cl^- .

Ori, prin documentația de atribuire s-a solicitat ca durata de viață a electrozilor să fie de 50.000 de citiri de analize simultane (Na^+ , K^+ și Cl^-), reprezentând 150.000 de analize individuale de ioni Na^+ , K^+ sau Cl^- , iar contestatoarea a oferit un aparat ai cărui electrozi au o durată de viață de 40.000 de citiri de analize simultane (Na^+ , K^+ și Cl^-), reprezentând 120.000 de analize individuale de ioni Na^+ , K^+ sau Cl^- .

Mai mult, prin oferta sa, SC ... SRL a limitat durata de viață a electrozilor și la o perioadă de timp de 6 luni, deși în documentația de atribuire se prevăzuse ca durata de viață a electrozilor să fie limitată doar la numărul de citiri efectuate, nu și la o anumită perioadă de utilizare a electrozilor.

Prin urmare, Consiliul constată că și cu privire la cerința de la pct. B10, autoritatea contractantă a făcut o evaluare corectă și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de neconformitate a ofertei contestatoarei, respectiv pentru faptul că nu a îndeplinit cerința de la pct. B33, neregăsindu-se în panelul de teste, analizele privind Ig E, cupru și acizi biliari.

Potrivit documentației de atribuire, la pct. B33 se solicită:

„Panelul de teste să includă minim următoarele teste: Acid fosfataza, Albumina BCG, Alkaline Phosphatase, ALT, ALT (activat), Amilaza, Amilaza pancreatică, AST, AST (activat), Bilirubina directă, Bilirubina totală, Calciu, Colesterol, CK, CO_2 , Creatinina, Creatinina enzimatică, Direct LDL, GGT, Glucoza, HDL Ultra, ICT Cl^- (Chloride), ICT K^+ (Potassium), CT Na^+ (Sodium), Fier, LDH, Lactic acid, Lipaza, Magneziu, Fosfor, Total Proteine, Trigliceride UIBC, Urea nitrogen, Acid uric, Proteine urinare/LCR, CK-MB, Mioglobina, Amoniac, **Acizi biliari**, colinesteraza, **cupru**, cistatina, D-Dimeri, Fructozamina, HbA1c, HBDH, Alpha-1 Antitrypsin, Alpha-1 Glycoprotein, Apolipoproteina A1, Apolipoproteina B, ASO, Beta 2-Microglobulina, Ceruloplasmina, Complement C3, Complement C4, CRP, Feritina, Haptoglobina, IgA, **IgE**, IgG, IgM, Lp(a), Microalbumina, Prealbumina, RF, Transferina.”

Consiliul reține că în propunerea sa tehnică, SC ... SRL a precizat următoarele: „Analizorul AU 480 poate efectua toate tipurile de teste solicitate”, indicând faptul că cerința este dovedită prin SC ... SRL „Meniu teste Becman Coulter pentru seria AU Catalog” și „Meniu teste Diazyme pentru seria AU Catalog”.

Consiliul constată că între documentele depuse la ofertă de către SC ... SRL nu se găsește niciunul dintre documentele indicate în propunerea tehnică: „Meniu teste Becman Coulter pentru seria AU Catalog” și „Meniu teste Diazyme pentru seria AU Catalog”.

Consiliul a identificat că la pag. 377-378 din dosarul achiziției se găsesc extrase din documentul „Reactiv au ghid rapid de referință-2019”, cu titlul „Cuprins”, în care sunt prezentate analizele care se vor efectua, grupate pe domenii, astfel: Chimie generală, Proteine-serologie, Monitorizarea terapeutică a medicamentelor, Testarea abuzului de

droguri (DAT), Medicamente imunosupresoare și ISE, în total peste 140 de astfel de analize, între care nu se găsesc și cele indicate de autoritatea contractantă, respectiv **acizi biliari, cupru și IgE**, deși acestea au fost solicitate prin caietul de sarcini.

Chiar dacă acest aspect putea face subiectul unei solicitări de clarificări, faptul că celelalte două motive de neconformitate au fost clare și nu necesitau clarificări, chiar și în situația unui răspuns concludent cu privire la acest ultim aspect de neconformitate, caracterul neconform al ofertei nu mai putea fi modificat.

Față de cele prezentate mai sus, Consiliul constată că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei a fost temeinică și raportată la prevederile documentației de atribuire, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca neconformă, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca neconformă, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.