



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. 309/C3/140

Data: 26.02.2020

Prin contestația nr. 4004/04.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4159/04.02.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, cu sediul ales pentru corespondență în formulată împotriva "raportului procedurii nr. 86/30.01.2020", Lotul nr. 1, în procedura simplificată organizată de, cu sediul în, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect " Aparatură medicală", inițiată prin anunțul de participare simplificat SCN1054901, publicat în SEAP la 04.10.2019, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare tehnică a ofertei sale.

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

Prin contestația nr. 4004/04.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4159/04.02.2020, SC SRL atacă „raportul procedurii” mai sus amintit, considerând că, în mod greșit, autoritatea contractantă i-a declarat oferta, aferentă lotului 1 - " Analizor de gaze în sânge", neconformă, „în condițiile îndeplinirii, în principal, a cerințelor minimele”.

Contestatorul susține că, prin adresa 11686/22.11.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta tehnică, respectiv dacă simulatorul extern este inclus în configurația aparatului ofertat, la care a răspuns prin adresa sa nr. 4266/25.11.2019.

Menționează că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a cerut „opțional” ca aparatul să permită efectuarea de QC, fapt ce a fost demonstrat, ca îndeplinit, de către aparatul ofertat, conform adresei nr. 4266/25.11.2019, prin care a stipulat că se poate efectua QC prin intermediul unui stimulator extern, care se poate achiziționa opțional, dacă se dorește. În oferta nu a fost inclus simulatorul extern, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat expres acest lucru, ci doar opțional.

De asemenea, contestatorul mai arată că, la solicitarea nr. 2 a autorității contractante, a răspuns: *Luând în considerare faptul că instituția dvstră a solicitat ca opțională efectuarea de QC direct cu casete de teste în oferta depusă de noi nu am inclus simulatorul extern. Acesta se poate achiziționa ulterior, contra cost, oricând se dorește.*

În continuare, contestatorul invocă nelegalitatea și netemeinicia procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prin declararea ofertei sale neconformă.

Citând prevederile Caietului de sarcini - *Specificație tehnică*, contestatorul arată că, în cadrul procesului-verbal de evaluare tehnică, autoritatea contractantă a identificat, în mod nelegal, ca „cerință minimă neîndeplinită”: „Opțional, permite efectuarea de QC direct cu casetele de teste fără materiale de control suplimentare inclusiv diagrame”.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1515/13.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5689/14.02.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestație, precum și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, aferente lotului 1.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că procesul de evaluare a conformității propunerilor tehnice s-a realizat de comisia de evaluare, care a analizat și verificat fiecare ofertă tehnică, respectiv dacă fiecare element al propunerilor tehnice corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, la Lot. 1- Analizor de gaze în sânge, comisia de evaluare a constatat că sunt unele aspecte care trebuie clarificate în oferta tehnică a operatorilor SC SRL și SRL.

Citând solicitările de clarificări nr. 11686/22.11.2019 și răspunsul contestatorului la acestea, nr. 4266/25.11.2019, autoritatea contractantă a prezentat, în punctul de vedere, concluziile comisiei de evaluare:

1. *Cerința tehnică minimală „utilizează cartușe de reactivi de unică folosință, în sistem probă cu probă” este îndeplinită.*

2. Ținând cont de achiziția curentă, „Opțional, permite efectuarea de QC direct cu casetele de teste fără materiale de control suplimentare inclusiv diagrame" face referire la faptul că, atunci când este nevoie, aparatul oferat să poată să efectueze QC direct, în configurația oferată, fără a mai fi nevoie de alte accesorii, dispozitive care vor implica o nouă achiziție și costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă.

Cerința tehnică minimală „Opțional, permite efectuarea de QC direct cu casetele de teste fără materiale de control suplimentare inclusiv diagrame ..." nu este îndeplinită.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini, s-a solicitat: „Cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor prezenta propunerea tehnică astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din Anexele caietului de sarcini. Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, respectiv neconformă" și ținând cont de art. 137 din HG nr. 395/2016 alin. (1) și de art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că a procedat, în mod legal, când a declarat neconformă oferta operatorului SC SRL.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Aparatură medicală", inițiată prin anunțul de participare simplificat SCN1054901, publicat în SEAP la 04.10.2019.

Împotriva declarării neconforme a ofertei sale pentru lotul 1 -" Analizor de gaze în sânge", SC SRL a formulat contestația de față, susținând că a prezentat o ofertă tehnică ce respectă, în totalitate, specificațiile și cerințele minime și obligatorii solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a transmis CNSC recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 1009 lei, emisă de CEC Bank–Sucursala Victoria, în data de 06.02.2020, sub nr. 206079113/1.

În analizarea cauzei, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederi din:

- caietul de sarcini: (...) Cerintele tehnice din caietul de sarcini sunt minime si obligatorii. Operatorii economici vor prezenta propunerea tehnica astfel incat sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu specificatiile tehnice minime din Anexele caietului

de sarcini. Neindeplinirea oricarei cerinte din documentatia de atribuire, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca fiind inacceptabila, respectiv neconforma. Propunerea tehnica va fi prezentata in conformitate cu specificatiile tehnice anexate si va contine descrierea produselor oferate.

- Anexa nr. 1 a caietului de sarcini/Specificație tehnică *Analizor de gaze sanguine:*

CARACTERISTICI MINIMALE	Conformitate (pagina din fișele tehnice unde se regăsesc specificațiile tehnice) - traduse în limba română		
	DA	NU	Document/ Pagină
A.CARACTERISTICI			
Analizor automat portabil			
Parametri masurati: pH, pCO ₂ , pO ₂ , Na, K, Cl, Ca, Hct, Glu,.Lac,			
(....)			
Permite efectuarea de QC din ser de control			
Controlul de calitate: pe 3 nivele de control			
Optional, permite efectuarea de QC direct cu casetele de teste fara materiale de control suplimentare inclusiv diagrame			
(....)			

Consiliul constată că petentul, în *Formularul propunere tehnică*, a inclus tabelul din caietul de sarcini (mai sus prezentat), completat cu informațiile aferente produsului ofertat:

CARACTERISTICI MINIMALE	Conformitate (pagina din fișele tehnice unde se regăsesc specificațiile tehnice) - traduse în limba română		
	DA	N U	Document/ Pagină
A.CARACTERISTICI			
(....)			

Optional, permite efectuarea de QC direct cu casetele de teste fara materiale de control suplimentare inclusiv diagrame			Da. Analizorul permite efectuarea in mod automat de QC electronic <u>prin intermediul unui simulator extern (optional)</u> - "External electronic QC" Simulatorul extern este ambalat separat, iar eticheta de pe ambalaj contine informatii precum numele, instructiunile si alte informatii. Atunci cand utilizatorul suspecteaza acuratetea rezultatelor testului, un simulator extern poate fi utilizat pentru a determina daca defectul a avut loc pe cardul de testare sau in analizor. Cand transportati un simulator extern, plasati-l in cutia de ambalare. Introduceti simulatorul extern in slotul cardului de testare atunci cand efectuati auto-testul electronic extern.. Conform Manual Utilizare pg 42-43, 45
(...)			

Din specificațiile tehnice anexate caietului de sarcini, Consiliul constată că achizitorul a solicitat un aparat care să conțină funcția de efectuare a testelor de *QC direct cu casetele de teste fără materiale de control suplimentare inclusiv diagrame*. Autoritatea contractantă a atras atenția, în caietul de sarcini, asupra faptului că cerințele pe care le-a stabilit sunt minime și obligatorii, nu minime și opționale, cum pare să susțină contestatorul. Așadar, orice ofertat trebuia să propună un analizor care să aibă integrată această funcție.

Din susținerile contestatorului, Consiliul observă că acesta a înțeles că cerința trebuie îndeplinită în ansamblul ei, respectiv aparatul să *permită efectuarea de QC direct cu casetele de teste fără materiale de control suplimentare inclusiv diagrame*, dar fără să o finalizeze/oferteze în sensul solicitat de autoritatea contractantă.

Prin oferta sa, contestatorul a condiționat *efectuarea de QC direct cu casetele de teste* de achiziționarea unui sistem incomplet, la care se poate atașa, ulterior și cu un cost suplimentar, a unui simulator extern.

Dar, autoritatea contractantă a impus (la cerințe minime și obligatorii/specificații tehnice minime din Anexă) ca această funcție/caracteristică să fie a analizorului, nu prin achiziționarea opțională, ulterioară, a unui alt echipament.

Dacă autoritatea contractantă ar fi avut intenția achiziționării ulterioare a unui echipament/simulator cu funcția antemenționată, așa cum pretinde contestatorul, în caietul de sarcini nu ar fi trebuit să se regăsească cerința minimă *efectuarea de QC direct cu casetele de teste (...)*, ci ar fi trebuit să fi fost inclusă ca o funcție a unui echipament ce ar fi fost obiect al altui contract.

Dar, autoritatea contractantă a cuprins, în Anexa 1 a caietului de sarcini, caracteristicile minimale aferente analizorului pe care urmează să-l cumpere prin această procedură, conform art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *[Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției]*, nu specificații tehnice ale unui echipament dintr-o viitoare procedură.

Întrucât aparatul oferat de contestator nu permite efectuarea testelor *QC direct cu casetele de teste*, în mod independent, ci doar dacă i se atașează un simulatorul extern (*prin intermediul unui simulator extern - opțional*), în fapt, acesta a propus o ofertă alternativă caietului de sarcini, acțiune nepermisă prin anunțul de participare.

O astfel de ofertă nu poate fi luată în considerare, având în vedere prevederile art. 162 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care autoritatea contractantă nu a precizat explicit că permite sau solicită depunerea de oferte alternative conform dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative.*

Dacă contestatorul ar fi avut nelămuriri asupra modului de pregătire a propunerii tehnice, ar fi trebuit să solicite clarificări asupra documentației de atribuire, până la termenul limită de depunere a ofertei. Alegând să depună oferta la prezenta procedură, și pentru a avea șansa de a i se atribui contractul, contestatorul trebuia să se conformeze specificațiilor tehnice solicitate, precum și dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016: *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.*

Prin răspunsurile sale, la solicitările de clarificări, din perioada de evaluare, dar și prin susținerile din contestație, petentul încearcă să transforme oferta sa neconformă, într-una conformă. Dacă achizitorul ar fi acceptat că, prin răspunsurile furnizate, ofertantul ar îndeplini cerința tehnică, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, dar și al transparenței (stabilite de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016), prin crearea unui avantaj evident acestuia.

Elocventă în acest sens este Hotărârea CJUE, din 11 mai 2017, cauza C 131/16, ...:

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu

poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 martie 2012, ... și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie

2013, ..., C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

În consecință, Consiliul apreciază că decizia comisiei de evaluare, de respingere, ca neconformă, a ofertei SC SRL, este corectă.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....