CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, Bucureşti, 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 şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ...06.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../06.03.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – împuternicit legal, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../26.02.2018, transmisă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE CONSUMABILE MEDICALE – 85 DE LOTURI”, cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), loturile 8 și 59, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a procedurii, prin revizuirea deciziei comisiei de evaluare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE CONSUMABILE MEDICALE – 85 DE LOTURI”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă pentru *lotul 8 - coprorecoltoare*, arătând că a ofertat un produs de capacitate 30 ml, în condițiile în care ofertarea a privit un produs de capacitate 20 ml. Contestatoarea solicită a se observa ca neconformitatea ofertei nu reiese din calitățile intrinseci ale produsului ci din modalitatea de ambalare și prezentare a produsului,

fapt pe care îl consideră injust și potrivnic dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, arată că ofertarea unui produs sub o altă formă de prezentare decât cea indicată în caietul de sarcini, nu este relevantă pentru îndeplinirea cu succes a scopului ce stă la baza acestei achiziții, contestatoarea apreciind că este mai important rezultatul pe care folosirea acestui produs îl poate obține.

Totodată, contestatoarea formulează critici și cu privire la decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă și oferta depusă pentru lotul 59 – vacuntainer VSH, deoarece nu a ofertat un produs compatibil cu stativul Kima dar a oferit în schimb atât vacuntainere cât și stativele la care acestea se potrivesc. În acest sens, precizează că, a atras atenția autorității contractante că scopul urmărit din achiziționarea materialelor ce fac obiectul lotului 59 rezidă în procurarea capacității autorității contractante de a realiza anumite tipuri de analize prin utilizarea consumabilelor de laborator achiziționate. Realizarea acestora poate fi făcută atât prin procurarea și utilizarea de către autoritatea contractantă a unor vacuntainere VSH compatibile cu stativul Kima, cât și prin orice altă modalitate care, din punct de vedere tehnologic permite atingerea aceluiași grad de precizie în aceleași condiții de testare, în măsura în care nu implică niciun fel de costuri suplimentare pentru autoritate, nici cu prilejul achiziționării, nici în cursul exploatării ulterioare.

Potrivit contestatoarei, aceste aspecte au făcut obiectul unei notificări prealabile prin care a solicitat autorității contractante revizuirea deciziei comisiei de evaluare, autoritatea contractantă răspunzând în sensul că refuză adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

Cu privire la răspunsul la notificarea prealabilă și la argumentele prezentate de autoritatea contractantă în susținerea refuzului de dispune măsuri de remediere, contestatoarea atrag atenția asupra faptului că întocmirea caietului de sarcini pentru aceste loturi este realizată în așa fel încât să corespundă specificațiilor unui singur producător, ceea ce face ca autoritatea contractantă să devină un consumator captiv, în sensul dependenței absolute de un singur producător de consumabile de laborator.

În aprecierea contestatoarei, o astfel de împrejurare afectează grav atât autoritatea contractantă cât și mediul de afaceri, deoarece este obligată ca, din oferta largă disponibilă pe piață, să își restrângă opțiunile la un anumit tip, cu consecința evidentă a reducerii drastice a concurenței, împrejurare care nu poate rămâne fără consecința majorării fondurilor necesar a fi angajate în vederea atingerii aceluiași obiectiv final. De asemenea, consideră că o astfel de restrângere a concurenței nu-și găsește temeiul în nicio împrejurare de ordin tehnic, legal sau comercial, astfel că, respingerea ofertei conduce la o gravă afectare a

mediului concurențial, prin accesul la procedură doar a unui anumit producător.

Or, îngustarea artificială a cererii, prin limitarea acesteia la o anumită formă de prezentare a produselor specifice unui anumit producător, conduce tocmai la restrângerea concurenței, privilegierea unui anumit producător de reactivi și consumabile de laborator, cu consecința violării flagrante a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării.

Mai mult, contestatoarea consideră nelegală respingerea ofertei sale pentru motivele arătate anterior, și având în vedere că oferta sa financiară a fost mai avantajoasă decât ofertele declarate câștigătoare pentru loturile în cauză. Sub acest aspect, menționează că oferta sa financiară pentru lotul 59 este de 468.00 lei în timp ce oferta declarată câștigătoare este în valoare de 864 lei, ceea ce vine în contradicție cu afirmația autorității contractante că oferta ... nu este mai avantajoasă ca preț, chiar dacă sunt oferite și stativele pentru produsul respectiv.

Prin adresa nr. ...07.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, ofertele contestatoarei pentru loturile 8 și 59, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia către ....

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. .../14.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și nelegală.

În susținere, cu privire la lotul 8 – coprorecoltoare, arată că, din analiza catalogului SEAP reiese că cel mai frecvent mod de ambalare este cel de 20 ml și 30 ml, 20 ml fiind cel mai mic volum comercializat, acest tip de coprorecoltoare fiind cel utilizat în mod curent de către laboratorul său și corespunde necesităților sale. De asemenea, precizează că, în cazul prelevării probei dintr-un scaun se colectează materii fecale proaspăt emise în cantitate de 5 grame (mărimea unui bob de mazăre) sau 5ml; pentru această cantitate este mai mult decât suficient un coprorecoltor de 20 ml, nefiind necesară achiziționarea coprorecoltoarelor de 30 ml, acestea conținând și un gramaj mai mare decât necesitatea autorității contractante și sunt și mai scumpe decât cele ce îi satisfac necesitățile.

Făcând trimitere la art. 3 alin. (1) lit. rr) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cât și la art. 137 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că ofertele alternative nu pot fi avute în vedere, deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii de oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă, nu respectă cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, clasamentul ofertelor a fost stabilit prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv oferta cu prețul cel mai scăzut. Prin urmare,

nesatisfăcând necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentația de atribuire și nerespectând nici specificațiile tehnice, oferta contestatoarei, pentru lotul 8, a fost apreciată, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de rezultatul procedurii pentru lotul 59 - vacuntainer VSH, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în laboratorul din cadrul ..., numărul de probe de VSH, este în medie de 20 probe pe zi;
- în momentul publicării anunțului de participare spitalul dispunea de două stative care nu erau suficiente pentru desfășurarea activității, neexistând necesitatea achiziționării de noi stative și nici intenția schimbării acestora; scopul era de achiziționare de vacuntainere VSH necesare utilizării respectivelor stative și compatibile cu acestea;
- contestatoarea a ofertat un produs care nu era nici compatibil cu stativele autorității contractante și nici suficient pentru satisfacerea nevoilor acesteia;
- în urma evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic, prin adresa nr. 25644/26.02.2018 s-a comunicat contestatoarei că oferta sa nu corespunde din punct de vedere tehnic deoarece produsele ofertate nu erau compatibile cu stativele existente în cadrul spitalului.

Potrivit autorității contractante, pentru lotul 59, contestatoarea a oferit o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu putea fi luată în considerare deoarece, în anunțul de participare nu a fost precizată în mod expres posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar acea ofertă nu respecta cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în cazul în care ar fi luat în considerare oferta alternativă a ..., ar fi fost necesară folosirea, în paralel, a cel puțin două stative, altfel, activitatea fiind perturbată și întârziată. Pe de altă parte, acceptarea ofertei contestatoarei cu un singur stativ, ar fi condus la necesitatea achiziționării a cel puțin încă unuia, ceea ce ar fi determinat cheltuieli suplimentare, neprevăzute și nedorite.

Referitor la afirmațiile contestatoarei conform cărora autoritatea contractantă ar deveni un consumator captiv, aceasta le consideră neîntemeiate, operatorul economic neavând dreptul de a-i impune ce aparatură să utilizeze în vederea desfășurării activității, atât timp cât aceasta deține deja una de care se folosește în mod eficient, ci el trebuie să își adapteze oferta la cerințele autorității contractante.

În final, autoritatea contractantă precizează că, din consultarea catalogului SEAP privind achizițiile în ultimii 4 ani, reiese fără echivoc

faptul că aceasta a achiziționat vacuntainere de acest tip, compatibile cu stativul KIMA, de la 5 firme diferite, ceea ce demonstrează că mai mulți operatori economici comercializează produsul cu aceste caracteristici.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE CONSUMABILE MEDICALE – 85 DE LOTURI”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 94.752,59 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. ...28.02.2018, ofertele contestatoarei pentru lotul 8 și 59, a căror evaluare este contestată, au fost respinse, conform comunicării nr. ... 26.02.2018, după cum urmează:

”Lotul nr. 8 nu corespunde din punct de vedere tehnic deoarece s-a ofertat un produs cu capacitate 30 ml, iar în specificațiile tehnice solicitate s-a cerut un produs de capacitate 20 ml”;

”Lotul nr. 59 nu corespunde din punct de vedere tehnic deoarece nu s-a ofertat un produs compatibil cu stativ Kima”.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivele de respingere arătând că a ofertat produse care satisfac necesitățile autorității contractante, aspectele apreciate ca fiind neconforme de către autoritatea contractantă nefiind esențiale, modul de întocmire a documentației de atribuire conducând la restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici la prezenta procedură de atribuire.

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, pentru lotul 8, ca recipienții livrați să aibă o capacitate de 20 ml, iar, pentru lotul 59, ca produsele livrate să fie compatibile cu stativele Kima, contestatoarea ofertând pentru lotul 8 recipienți cu volum de 30 ml, iar pentru lotul 59, a precizat în propunerea tehnică că va livra la 10 cutii, un stativ gratuit.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare, că, în fapt, conform punctului de vedere exprimat de către autoritatea contractantă, necesarul de volum în cazul lotului 8 este de sub 10 ml și că a limitat volumul recipienților solicitați la 20 ml, deoarece prețul pentru recipienții de 30 ml este mai mare și ar conduce la o cheltuială suplimentară.

Consiliul apreciază ca fiind eronat raționamentul autorității contractante, deoarece, pe de o parte, interpretarea unei astfel de cerințe ca referindu-se la o valoare fixă ce trebuie respectată și nu la un minim acceptat ar conduce la încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, iar, pe de altă parte, se încalcă

prevederile legale conform cărora este nelegală respingerea unui produs pe motiv că nu respectă o caracteristică tehnică enunțată în caietul de sarcini, în condițiile în care respectivul produs satisface necesitatea autorității contractante care a justificat formularea cerinței tehnice în cauză, reținându-se și faptul că având în vedere criteriul de atribuire, nu pot apare cheltuieli suplimentare nejustificate, respectiv se vor achiziționa recipienți de 30 ml dacă sunt mai ieftini decât cei de 20 ml, fiind astfel evitat și riscul anulării procedurii de atribuire pentru acest lot în cazul în care nu au fost depuse oferte cu recipienți de 20 ml sau acestea sunt inadmisibile.

În ceea ce privește motivul de respingere pentru lotul 59, Consiliul reține, având în vedere aceleași prevederi legale, că necesitatea autorității contractante de a avea stative compatibile cu produsele este satisfăcută, prin faptul că ofertantul precizează că oferă gratuit un stativ la 10 cutii cumpărate, creându-se astfel și avantajul pentru autoritatea contractantă de a avea 2 tipuri de stative la următoarea procedură de atribuire, ieșind dintr-o zonă de posibilă captivitate.

Consiliul reține ca pertinentă susținerea autorității contractante privind necesitatea deținerii a 2 stative și consideră că înainte de a accepta oferta contestatoarei, trebuie să-i ceară clarificări și confirmarea, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, că va livra gratuit 2 stative.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei contestatoarei pentru loturile 8 și 59, încălcând scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. ...28.02.2018 în ceea ce privește loturile 8 și 59 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea considerentelor de mai sus, la reevaluarea ofertei contestatoarei pentru loturile 8 și 59, cu solicitarea de clarificări privind numărul de stative gratuite livrate.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. ...28.02.2018 în ceea ce privește loturile 8 și 59 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea considerentelor de mai sus, la reevaluarea ofertei contestatoarei pentru loturile 8 și 59, cu solicitarea de clarificări privind numărul de stative gratuite livrate

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**..**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.