CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor 9, 10 și 11, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1143/16.02....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Medii de cultură, reactivi de laborator, truse de diagnostic”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii aferent loturilor 9, 10 și 11, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1143/16.02....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, motivat de faptul că produsele ofertate nu satisfac în mod corespunzător cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Referindu-se la loturile 9 și 10, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a oferit niciun argument cu privire la relevanța includerii în caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia plăcuțele

de testare, incluse în trusele CRP latex și D-Dimer Latex, trebui să nu fie din sticlă.

În plus, arată contestatoarea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1143 din 12.02....., a precizat faptul că prezentarea componentelor din trusele latex ofertate este corectă.

De altfel, precizează contestatoarea, compania sa are o experiență de peste 10 ani în livrarea de truse latex având aceeași componență cu cele ofertate în procedura în cauză, iar numeroșii săi clienți, atât unități de stat cât și unități private, care au beneficiat de aceste livrări, nu au sesizat niciun risc în privința utilizării plăcuțelor din acest material.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale, din considerente ce țin, exclusiv, și în mod arbitrar, de dorința autorității contractante, iar nu de îndeplinirea scopului achiziționării acestor produse, este nejustificată.

Privitor la lotul 11, contestatoarea menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1143 din 12.02....., a explicat autorității contractante că prezentarea, în oferta tehnică, a instrucțiunilor de utilizare și interpretare a rezultatelor, dovedește clar că fiecare culoare, obținută în urma procesului de colorare, are legendă de interpretare, activitatea laboratorului putând a se desfășura fără niciun fel de impediment.

De altfel, fiecare producător de coloranți își stabilește propriul interval de cromatică, iar o diferență de la bleu (culoare solicitată în caietul de sarcini) la albastru (culoarea declarată de producător) - ca în cazul colorării citoplasmei limfocitelor, poate ține chiar de interpretarea personală executantului procesului de colorare dar, mai ales, diferența de culoare decurge și din traducerile din engleză ale prospectelor.

Mai mult, contestatoarea menționează că, indiferent de producătorul de la care provin, reactivii din trusa de colorație May-Gruenwald Giemsa sunt aceiași. Cu toate acestea, pot apărea unele diferențe ca urmare a traducerii din limba engleză a caracteristicilor tehnice, ca atare, bleu/albastru și roșu/roșu spre violet reprezintă ”același lucru”.

În acest context, contestatoarea apreciază că anumite specificații din caietul de sarcini nu par a proveni din necesitatea laboratorului, acestea fiind specificații ale produselor utilizate anterior, fapt care conduce la nașterea prezumției că autoritatea contractantă își încalcă obligațiile de bună-credință în cadrul acestei proceduri. De asemenea, conduita autorității contractante poate fi interpretată ca o intenție de favorizare a unui anumit furnizor, ceea ce conduce, în mod vădit, la restricționarea competiției.

Or, o astfel de restrângere a concurenței nu-și găsește temeiul în nicio împrejurare de ordin tehnic, legal sau comercial, astfel că respingerea ofertelor care nu corespund specificațiilor restrictive indicate în documentația de atribuire conduce la o gravă afectare a mediului concurențial, prin accesul la procedură numai a unui anumit producător, chestiune imperativ prohibită de prevederile Legii 98/2016 și de directivele europene care statuează asupra cadrului achizițiilor publice.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că nu are nicio relevanță apărarea autorității contractante, din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, întrucât diferența de culoare decurge din traducerile din engleză ale prospectelor.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 68 lit. (f) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2056/05.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9062/06.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca lipsită de interes, tardivă, lipsită de obiect şi nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei pentru loturile 9, 10 și 11 a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini şi a fost respinsă, conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza şi evaluarea ofertei tehnice depuse de contestatoare nu rezultă conformitatea cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, aspect consemnat atât în cadrul proceselor-verbale intermediare de evaluare a ofertelor nr. 1, 2 şi 3, încărcate pe SEAP, cât și în comunicarea nr. 1143/16.02....., după cum urmează:

- Produsul ofertat pentru lotul 9 - *CRP -KIT 100 teste latex aglutinare proteină reactivă* prezintă slide din sticlă, contrar cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia produsul solicitat trebuie să prezinte următoarele specificații tehnice: *plăcuțe pentru reacția de aglutinare (minim 6 plăcuțe, să nu fie din sticlă)*;
- Produsul ofertat pentru lotul 10 *D-DIMER* (80 teste) prezintă slide din sticlă, contrar cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia produsul solicitat trebuie să prezinte următoarele specificații tehnice: *plăcuțele pentru reacția de aglutinare să fie minim 5 și să nu fie din sticlă*;
- Produsul ofertat pentru lotul 11 *Reactiv May - Griunwald, reactiv Giemsa* prezintă eozinofile colorate roșu-violet, limfocite colorate albastru, contrar cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia produsul solicitat trebuie să prezinte următoarele specificații tehnice: (i) *granulele eozinofilelor-colorate roșii* și (ii) *citoplasma limfocitelor-bleu.*

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației nu a solicitat clarificări și nici remedierea cerințelor din caietul de sarcini pe care le consideră restrictive și irelevante, aceste caracteristici tehnice devenind obligatorii pentru operatorii economici care au depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De altfel, autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice privind loturile 9, 10 și 11 au fost formulate în funcție de specificul patologiei spitalului. Acest aspect nu reprezintă obstrucționarea înscrierii vreunui furnizor la procedura de atribuire în cauză, ci constituie

respectarea specificațiilor tehnice determinate de necesitățile laboratorului instituției. În plus, în ceea ce privește lotul 11, autoritatea contractantă precizează că specificațiile referitoare la cromatica celulelor trebuie respectate cu rigurozitate spre a nu exista confuzii între anumite tipuri de celule.

În opinia autorității contractante evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea prevederilor coroborate ale art. 127 din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestația ca lipsită de interes, tardivă, lipsită de obiect şi nefondată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Medii de cultură, reactivi de laborator, truse de diagnostic”, ... a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., publicat la ..... și a documentației de atribuire.

Împotriva adresei nr. 1143/16.02....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferente loturilor 9, 10 și 11, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând revizuirea deciziei comisiei de evaluare și adoptarea unor măsuri de remediere a procedurii.

Având în vedere că autoritatea contractantă solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca*, lipsită de interes, tardivă, lipsită de obiect,* Consiliul face analiza cererii cu întâietatea impusă la alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea nu atacă conținutul documentației de atribuire, ci rezultatul procedurii în care a participat, respectând termenele de la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, indicând explicit măsurile de remediere pe care le dorește. Prin urmare, contestația are interes, are obiect și nu este tardivă, motiv pentru care Consiliul va respinge excepțiile în cauză, ca nefondate.

În raport cu motivele de fapt și de drept reținute de autoritatea contractantă, în justificarea deciziei de respingere a ofertelor, pentru cele 3 loturi, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea are o conduită diferită.

În privința deciziei de respingere a ofertelor pentru loturile 9 și 10, contestatoarea nu o atacă, efectiv, în sensul că nu neagă constatarea autorității contractante că produsele ofertate sunt dintr-un material neconform (sticlă), ci doar pretinde că o astfel de caracteristică nu ar procura un dez/avantaj achizitorului.

Contrar acestor susțineri, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertelor bazându-se pe cerința explicită a caietului de sarcini (aferent fiecăruia dintre cele 2 loturi), conform cu care ”plăcuțele ... să nu fie din sticlă”.

Având în vedere că, prin depunerea ofertei, se înțelege că autorul ei și-a însușit obligația respectării documentației de atribuire, așa cum se

precizează explicit la art. 123 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 (”Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”), orice obiecție/critică adusă obligațiilor din respectiva documentație, la momentul evaluării ofertei, este tardivă.

Consiliul consideră că respingerea ofertelor contestatoarei pentru cele două loturi a fost dispusă în concordanță cu prevederile art. 137 alin. (1) din amintitele Norme: *Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme*.

Prin urmare, criticile împotriva rezultatului stabilit în evaluarea ofertelor contestatoarei pentru loturile 9 și 10 sunt considerate de Consiliu nefondate.

Cât privește motivul respingerii ofertei contestatoarei pentru lotul 11, Consiliul are în vedere că aprecierea autorității contractante privind neconformitatea produsului propus s-a bazat pe o evidentă diferență de culoare rezultată prin utilizarea reactivului propus pentru granulele eozinofile (colorate roșu-violet) și pentru limfocite (colorate albastru), față de specificațiile din caietul de sarcini.

Potrivit cerințelor din caietul de sarcini, produsul solicitat trebuie să prezinte și următoarele specificații tehnice: (i) *granulele eozinofilelor-colorate roșii* și (ii) *citoplasma limfocitelor-bleu.*

Consiliul constată că în propunerea tehnică a contestatoarei (inclusiv, în certificate de analiză) se regăsesc mențiuni, în limba română și în limba engleză, conform cărora, rezultatele utilizării soluției policrome propuse (*MAY-GRUENWALD*) ar fi: *limfocite-albastru (blue* – limba engleză*)* și Eozinofilul – roșu spre roșu maroniu (*red to dark-purple* - limba engleză).

Or, de interes pentru autoritatea contractantă este ca utilizarea reactivilor să evidențieze existența compușilor de interes, prin indici de culoare ce nu ar putea să conducă la confuzie. În cazul de față, utilizarea sintagmei ”bleu” în cuprinsul caietului de sarcini pare a face referire explicită la o culoare intermediară/secundară față de culoarea primară – albastru. Or, chiar dacă în limba engleză blue ar putea fi folosit atât pentru culoarea albastru cât și pentru culoarea intermediară amintită (și sub forma light blue), Consiliul consideră că este fără dubiu că paleta cromatică relevă același ....., existența culorii primare albastru având semnificația dorită de autoritatea contractantă.

În sens invers, evidențierea prin culoarea intermediară roșu-roșu maroniu a eozinofilelor și nu prin culoarea primară – roșu - nu apare ca fiind o neconformitate evidentă a produsului.

De altfel, autoritatea contractantă nu a motivat/precizat care ar fi inconvenientele de utilizare a acestui produs, care nu ar reproduce culoarea intermediară pentru albastru (bleu) și culoarea primară (roșu) în relevarea rezultatelor analizei pentru cei doi compuși.

În speță, caietul de sarcini neinterzicând utilizarea în ofertă a unor variații de culoare, diferențele de titulatură sau de percepție a culorilor, puse în discuție de părți, par a se datora atât traducerii cât și percepției

asupra combinațiilor/grupelor cromatice, dar care nu ar putea pune în dificultate evidentă autoritatea contractantă, la momentul realizării analizelor.

Prin urmare, Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei pentru lotul 11, nu are o motivație de fapt concordantă cu conținutul caietului de sarcini, rezultatul în cauză fiind disproporționat față de interesul autorității contractante de a avea o competiție reală între ofertanți, respectiv că decizia nu a fost luată după o analiză completă și concretă a produsului ofertat, așa cum impun prevederile art. 131 alin. (4) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016: *Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale*.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația împotriva respingerii ofertei contestatoarei pentru Lotul 11, va anula decizia de respingere amintită și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, prin reevaluarea produsului ofertat de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de ..... (lipsită de interes, tardivă, lipsită de obiect), în contradictoriu cu SC ..... SRL, ca nefondate.

Admite contestația SC ..... SRL în partea ce privește respingerea ofertei contestatoarei pentru Lotul 11. Anulează decizia de respingere a ofertei luată de ....., în procedura simplificată inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., așa cum a fost consemnată în adresa nr. 1143/16.02..... Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, prin reevaluarea produsului ofertat de contestatoare.

Respinge contestația SC ..... SRL împotriva rezultatului (consemnat în adresa nr. 1143/16.02.....) privitor la loturile 9 și 10, ca nefondată.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

...