CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3429/10.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14223/10.04.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ..., împotriva adresei nr. 1342/30.03.2018, referitoare la rezultatul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, pentru lotul 26, emisă de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată online – într-o singură etapă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare reactivi și produse de contrast*”, s-a solicitat Consiliului anularea comunicării rezultatului etapei de evaluare tehnică a procedurii și adoptarea unor măsuri de remediere a procedurii, respectiv revizuirea deciziei comisiei de evaluare, în ceea ce privește lotul 26.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică nelegalitatea adresei nr. 1342/30.03.2018, referitoare la rezultatul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, pentru lotul 26, prin care oferta sa a fost declarata neconformă, deoarece propunerea tehnică nu a corespuns cu cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizând că intenția sa este de achiziționare de stripuri de urină cu 11 parametri, având următoarea ordine: Bilirubina, UBG, Cetone, Acid ascorbic, Glucoza, Proteine, Hematii, Ph, Nitriti, Leucocite,

Densitate, iar produsele ofertate pentru acest lot au fost stripuri de urină cu 11 parametri, cu următoarea dispunere pe strip: Urobilinogen, Glucoza, Bilirubina, Cetone, Densitate specifica, Hematii, pH, Proteine, Nitriti, Leucocite, Acid ascorbic.

Contestatoarea arată că, în urma primirii comunicărilor rezultatului procedurii, a înaintat autorității contractante o notificare cuprinzând următoarele argumente:

- în caietul de sarcini nu este menționată cerința compatibilității stripurilor cu un anumit analizor, însă din modul în care au fost desfășurate procedurile pentru lotul 26 (solicitare de clarificări privind ordinea parametrilor pe strip), reiese că autoritatea contractantă a dorit achiziționarea unui anumit tip de stripuri, compatibile cu un anumit aparat, aparținând unui anumit furnizor. Modul de dispunere a parametrilor pe strip, respectiv compatibilitatea cu un atare analizor nu sunt relevante pentru desfășurarea corectă a procedurii din laborator;

- scopul final urmărit de ..., în această procedură, pentru lotul 26 rezidă în procurarea capacității de a realiza următoarele tipuri de analize: determinare analiti din probă urină prin utilizarea de stripuri. Realizarea analizelor necesare unității poate fi făcută atât prin procurarea de stripuri compatibile cu cititorul deținut de autoritatea contractantă, 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, nici cu prilejul achiziționării, nici în cursul exploatării ulterioare;

- în aceste condiții, SC ... SRL a ofertat stripuri compatibile cu cititorul Urine Strips Reader-S300, însă a ofertat și acest cititor, cu titlu gratuit, în condiții de garanție uzuale în piața, a cărei acceptare aduce autorității contractante un vădit avantaj, constând în dobândirea capacității de a furniza analizele de determinare a analiților din probe de urină prin utilizarea de stripuri, scop final al licitării acestui lot, precum și în dobândirea cu titlu gratuit a unui aparat cititor nou fabricație 2017, performant și în garanție, în condiții de preț incontestabil mai avantajoase decât cele furnizate de achiziționarea numai a stripurilor compatibile cu cititorul unității;

- respingerea ofertei, ca neconformă, conduce la încălcarea unor principii de generale aplicabilitate în materia achizițiilor publice, cu consecința prejudicierii atât a intereselor autorității contractante cât și ale mediului de afaceri și bugetului de stat, prin angajarea unor fonduri suplimentare pentru un volum mai mic de bunuri livrate (stripuri compatibile cu cititorul autorității contractante vs. stripuri + cititor nou și în garanție);

- în drept, ... devine un consumator captiv, în sensul dependenței absolute de un singur producător de stripuri, împrejurare care o afectează grav, întrucât 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, ceea ce nu poate rămâne fără consecința majorării fondurilor necesar a fi angajate în vederea atingerii aceluiași obiectiv final: capacitatea de a furniza un anumit tip de analize;

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

- acceptarea ofertei SC ... SRL nu valorează în nicio ipoteză de lucru transformarea autorității contractante în consumator captiv acesteia, întrucât o astfel de acceptare nu impune în niciun fel autorității ca, în viitor, să procure materialele consumabile de la societate, în mod exclusiv. Toate documentațiile de atribuire ulterioare ar putea solicita ofertanților să livreze ori stripuri compatibile cu cititorul deținut de autoritate (și Reader-S300), ori stripuri incompatibile cu cititorul respectiv, însoțite însă de aparatul cititor, livrat gratuit. Mai mult, abia o astfel de redactare a documentației de atribuire ar fi de natură a da satisfacție tuturor principiilor incidente achizițiilor publice și normelor legale de imperativa aplicare, poziționând autoritatea în limitele dezirabile prescrise de lege.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 1946/26.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 17009/26.04.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, respingerea contestației, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă precizează că:

- scopul urmărit este buna funcționare a laboratorului și realizarea analizelor de calitate, dacă este posibil la cel mai mic preț;

- reiese din caietul de sarcini că spitalul deține două analizoare diferite, fiecare având o anumită ordine a parametrilor stripurilor, pentru care a cerut oferte la loturile 26 și 27. Se dorește achiziționarea stripurilor, pentru a se putea efectua analize de urină pe ambele aparate în condițiile în care numărul investigațiilor este mai mare, sau unul din aparate este defect, (un analizor este în garanție iar celălalt este din anul 2015);

- laboratorul spitalului este acreditat RENAR, analiza biochimică a urinei fiind acreditată pentru aparatele pe care le deține. O eventuală schimbare a aparatelor și metodelor de lucru utilizate pentru efectuarea acestor analize, ar presupune reacreditarea și implicit costuri suplimentare.

Cu privire la insistența contestatoarei asupra faptului că, în opinia sa, prin oferirea unui cititor nou, spitalul ar avea capacitatea de a realiza aceste analize în condiții mai avantajoase de preț, autoritatea contractantă arătă că:

- oferta contestatoarei nu a trecut de evaluarea tehnică, drept pentru care nu se poate ști dacă aceasta a avut ofertă conformă sau mai avantajoasă ca preț, față de alți ofertanți;

- pentru utilizarea legală a cititorului oferit în mod gratuit de contestatoare, ar fi necesară acreditare RENAR, ceea ce implică costuri suplimentare. (ex: 1 zi de evaluare în afara Bucureștiului = 219 euro, la care se adaugă cheltuieli de transport cazare și masă pentru echipa de evaluare - conform site RENAR). Așadar, afirmația contestatoarei, conform căreia oferta sa este mai avantajoasă ca preț pentru că oferă și un cititor gratuit, este nereală. Nu cititorul determină prețul analizelor ci prețul stripurilor utilizate. De asemenea, cu un cititor nou nu se utilizează mai puține stripuri, așa cum lasă contestatoarea să se înțeleagă ("un volum mai mic de bunuri livrate").

Cu privire la afirmațiile contestatoarei: *„... devine un consumator captiv, în sensul dependentei absolute de un singur producător de stripuri”*; *„respingerea ofertei noastre conduce la o gravă afectare a mediului concurenți al, prin accesul la procedură numai a unui anumit producător”*; *„îngustarea artificială chiar a cererii, prin limitarea acesteia la un anumit aparat, la un anumit producător, conduce în mod ineluctabil tocmai la restrângerea concurenței, privilegierea unui anumit producător de cititoare și stripuri, cu consecința violării flagrante a principiilor tratamentului egal și nediscriminării”*, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- este exclusă dependența spitalului de un singur producător de stripuri, având în vedere că deține două analizoare diferite (relativ noi), fiecare având o anumită ordine a parametrilor stripurilor, drept pentru care s-a cerut oferte diferite, la loturile 26 și 27. De asemenea, nu se poate pune problema accesului la procedură numai a unui anumit producător sau îngustarea artificială a cererii, prin limitarea acesteia la un anumit aparat;

- la lotul 27, spitalul a dorit achiziționarea unor stripuri pentru cel de al doilea analizor pe care îl deține, stripuri pentru care parametri ceruți sunt exact parametri stripurilor ofertate de contestatoare pentru lotul 26, iar contestatoarea nu a depus ofertă pentru lotul 27;

- prin răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări la lotul 26, postată în SEAP, se arată că ordinea parametrilor de pe stripurile ofertate este diferită de cea cerută prin caietul de sarcini. Drept pentru care, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.

395/2016, oferta tehnică a contestatoarei a fost considerată neconformă.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online – într-o singură etapă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare reactivi și produse de contrast”, împărțită pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 422752 din 15.02.2018, valoarea estimată fiind de 383,024.60 lei, fără TVA, și criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut*”.

Prin adresa nr. 1342/30.03.2018, comisia de evaluare a comunicat SC ... SRL că, în urma evaluării tehnice, s-a calificat pentru faza de evaluare financiară la loturile la care a participat, cu excepția lotului nr. 26, unde oferta tehnică depusă pentru acest lot nu corespunde cu cerințele caietului de sarcini.

Nemulțumită de această decizie, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul observă că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. Astfel, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit inadmisibile, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul constată următoarele:

Potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe *„Se va completa un tabel cuprinzând caracteristicile/specificațiile tehnice, respectiv forma de ambalare,* ***în conformitate cu specificațiile/caracteristicile tehnice ale caietului de sarcini****, documentele vor fi semnate cu semnătură electronica extinsa*".

Prin caietul de sarcini, relativ la cerințele minime aferente lotului nr. 26, contestat, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele specificații tehnice:

Nr	*Tipul și obiectul contractului de achiziție publică*	*Descriere, termen valabilitate*	*Cantitate minima estimata*	*Cantitate maxima estimată*
26	***REACTIVI CITITOR URINA***			
	STRIPURI DE URINA 11 PARAMETRI minim 150 buc	*Stipurile de urini trebuie să fie cu 11 parametrii* ***în următoarea ordine****: Bilirubină, UBG, Cetone, acid ascorbic, Glucoză, Proteine, Hematii, pH, Nitriţi, Leucocite, Densitate*	*35*	*48 cutii*
	SET CONTROL URINA compatibil cu stripuri NIVEL NORMAL SI PATOLOGIC	*Control de urina pe doua nivele necesar pentru monitorizarea exactitatii si preciziei analizorului de urini, compatibil cu stripurile*	*450*	*500 ml*

Stripurile de urini trebuie să fie cu 11 parametrii ***în următoarea ordine****: Bilirubină, UBG, Cetone, acid ascorbic, Glucoză, Proteine, Hematii, Ph, Nitriţi, Leucocite, Densitate* (...)".

Din informațiile regăsite în propunerea tehnică a contestatoarei, depusă în probațiune la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul observă că, pentru lotul nr. 26, aceasta a înțeles să oferteze:

„Stripuri urină cu 11 parametri (Urine Strips-11) în flacon x 150 bucăți, compatibile cu cititorul oferit gratuit Urine Strips Reader S300, pentru citire vizuală sau automată.

Analiti: Urobilinogen + Glucoza + Bilirubina + Corpi Cetonici + Densitate + Sange + pH + Proteine +Nitriți + Leucocite + Acid Ascorbic."

În procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a adresat societății contestatoare, în data de 29.03.2018, următoarea solicitare de clarificări:

„Vă rugăm să ne precizați dacă stripurile sunt în ordinea cerută în caietul de sarcini (...)".

La această solicitare, contestatoarea a răspuns astfel:

„(...) Societatea SC ... SRL comercializează stripuri de urină în următoarea ordine:

1. Urobilinogen
2. Glucoză
3. Bilirubină
4. Cetone
5. Densitate specifica
6. Hematii
7. pH
8. Proteine
9. Nitriti
10. Leucocite
11.Acid ascorbic

Vă confirmăm că stripurile noastre sunt compatibile cu analizorul ofertat de către societatea noastră (Urine Strips Reader-S300)”.

Din răspunsul contestatoarei, se constată că produsul ofertat de aceasta, pentru lotul 26, nu respectă specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, astfel încât să corespundă necesităților sale.

Date fiind prevederile exprese ale caietului de sarcini, anterior citate, Consiliul constată că ofertanta contestatoare era obligată să întocmească propunerea sa tehnică în concordanță cu solicitările documentației de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legale regăsite la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și anume: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Consiliul reține ca relevante în soluționare și următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 127 alin. (1) lit. f), potrivit căruia comisia de evaluare are ca atribuții și *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini*”

- art. 133 alin. (1) și (2), respectiv *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) ***Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini*** *sau în documentul descriptiv*.”

Ținând cont de dispozițiile legale anterior citate, coroborat cu faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a specificat expres și impus o anumită ordine a parametrilor, Consiliul apreciază că, în mod corect, propunerea tehnică a contestatoarei, aferentă lotului 26, a fost încadrată în categoria celor neconforme (potrivit art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016), având în vedere că aceasta a fost întocmită cu nerespectarea specificațiilor tehnice

ale produselor ce se doresc a fi achiziționate, respectiv *„Stripurile de urini* ***trebuie să fie cu 11 parametrii în următoarea ordine****:* ***Bilirubină, UBG, Cetone, acid ascorbic, Glucoză, Proteine, Hematii, Ph, Nitriţi, Leucocite, Densitate*** (...)”.

Astfel, în soluționare este reținut faptul că societatea contestatoare era obligată să prezinte propunerea sa tehnică ținând seama de informațiile regăsite în caietul de sarcini, care, necontestate, și-au consolidat forța obligatorie, așa cum s-a expus mai sus, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanți, dar și pentru organismul de control care, în procesul de verificare a legalității evaluării efectuate de comisia desemnată în acest sens, are în vedere modul în care ofertele depuse respectă cerințele obligatorii prevăzute în documentația de atribuire.

Dat fiind că, anterior depunerii ofertelor, contestatoarea nu a uzat de dreptul său conferit de legiuitor, și nu a atacat modul în care autoritatea contractantă a înțeles să impună cerințele minime în cuprinsul documentației de atribuire, Consiliul constată caracterul inadmisibil al criticilor acesteia referitoare la achiziționarea *„unui anumit tip de stripuri, compatibile cu un anumit aparat, aparținând unui anumit furnizor*”, respectiv la încălcarea, în cauză, a dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, prin pretinsa restricționare a concurenței.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de relevanță susținerile contestatoarei vizavi de avantajele ofertei sale, atât timp cât prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut posibilitatea ofertării și a altor tipuri de stripuri, cu o ordine diferită a parametrilor decât cea impusă prin caietul de sarcini. Astfel, acceptarea, în aceste condiții, a ofertei contestatoarei, ar echivala, în opinia Consiliului, cu o încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței față de operatorii economici care au ales să nu depună ofertă pentru lotul 26, ca urmare a cerințelor minime impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, care nu prevedeau și posibilitatea ofertării unui alt tip de stripuri împreună cu un cititor pus la dispoziția autorității, cu titlu gratuit.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, 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 autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie, 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, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.