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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestaţia nr. 2801/21.09.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38690/21.09.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – Director Comercial, împotriva rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 10021/11.09.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Reactivi, consumabile, precum și servicii conexe necesare examen biochimic al urinii și biochimiei cu punere la dispoziție aparat de lucru”, pentru lotul nr. 2, anunț de participare nr. 181830, publicat în SEAP la data de 04.01.2018, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea adresei de comunicare nr. 10021/11.09.2018;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice, cu luarea în considerare a celor menționate în contestație, urmată de desemnarea câștigătorului procedurii.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SA, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 10021/11.09.2018, pentru lotul 2, prin care solicită Consiliului: obligarea autorității contractante la anularea adresei de comunicare nr. 10021/11.09.2018, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice, cu luarea în seamă a celor prezentate în contestație și desemnarea câștigătorului procedurii.

SC ... SA arată că în cadrul etapei de evaluare tehnică, autoritatea contractantă i-a solicitat prin intermediul SEAP, cu adresa nr. 8274/20.07.2018, următoarele:

«1. „Conform fișei tehnice prezentate pentru analizorul BIOMAJESTY 6010JCA - BM 6010/C, acesta nu efectuează determinarea „Proteină în LCR", nefiind respectată prevederea din caietul de sarcini. Vă solicităm clarificarea acestui aspect.

2. La analiza fișei tehnice și a specificațiilor tehnice din broșura analizorului BIOMAJESTY JCA-BM 601OC s-au constatat neclarități, în ceea ce privește determinările biochimice din LCR, și anume, în fișa tehnică a analizorului este specificată ca probă „CSF", în schimb în broșura analizorului BioMajesty JCA-BM 6010C nu se regăsește. Vă solicităm clarificarea acestui aspect.»

SC ... SA precizează că a răspuns, în termen, prin adresa nr. 2399/23.07.2018, astfel:

„Referitor la solicitarea dvs. de clarificări cu nr. 8274/20.07.2018 cu privire faptul că analizorul automat de Biochimie BioMajesty JCA 6010/C poate sau nu determina proteine din LCR, vă răspundem următoarele: Compania Diasys, producătorul reactivilor ce sunt folosiți pe analizorul automat de biochimie BioMajesty JCA 6010/C a dezvoltat reactivul «Total protein UC FS» cu ajutorul căruia se pot face determinări din probe biologice de genul urinei și a lichidului cerebrospinal. Acest reactiv, al cărui insert îl veți regăsi atașat, satisface cerința din caietul de sarcini aferent procedurii mai sus menționate".*

Cu toate acestea, precizează petenta, cu adresa nr. 10021/11.09.2018 a primit comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost înștiintată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât: *«Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări privind determinrea „Proteină în LCR" dar nu a răspuns la solicitarea de clarificari privind neclaritățile referitoare la determinale biochimice în LCR, și anume, în fișa tehnică a analizorului este specificația ca „CSF", în schimb în broșura analizorului BioMajesty JCA-BM 6010/C nu se regăsește»*.

Contestatoarea susține că oferta sa tehnică îndeplinește cerințele caietului de sarcini, prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 2399/23.07.2018 fiind atașat insertul reactivului Total protein UC FS*, în care se menționează clar că proba se poate efectua atât din urină, cât și

din LCR (lichid cefalo-rahidian) sau în limba engleza CSF (cerebrospinal fluid). *"Specimen-Urine or cerebrospinal fluid"*

În continuare petenta arată că și în broșura "ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht" a analizorului BioMajesty JCA-BM6010/C depusă în cadrul propunerii tehnice se menționează că analizorul ofertat lucrează cu probe din ser, plasmă, LCR (lichid cefalorahidian), urină și sânge integral.

"Sample types Serum, plasma, CSF, urine, whole blood"

Aceasta consideră că oferta sa tehnică îndeplinește cerințele caietului de sarcini, iar respingerea ofertei nu a avut la bază un temei obiectiv.

În contestație se invocă prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În opinia petentei, temeiul legal invocat de autoritatea contractantă nu este aplicabil, deoarece SC ... SA a răspuns în termen, cu precizări tehnice concludente referitoare la solicitarea de clarificări, astfel că oferta sa îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

În considerarea tuturor aspectelor de fapt și de drept învederate, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația formulată și să dispună măsurile solicitate.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 10595/27.09.2018, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39512/27.09.2018, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea deciziei comisiei de evaluare și continuarea procedurii de achiziție.

Autoritatea contractantă arată că a considerat răspunsul formulat de SC ... SRL ca fiind neconcludent. Astfel, solicitarea comisiei de evaluare a constat în două aspecte:

- neidentificarea, în cadrul ofertei, a faptului că BIOMAJESTY 6010JCA - BM 6010/C îndeplinește cerința minimală privind determinarea proteinei LCR;

- Confirmarea sau infirmarea faptului că BIOMAJESTY 6010JCA - BM 6010/C asigură și proba CSF.

Autoritatea susține că răspunsul formulat de ... SRL nu clarifică cele 2 aspecte sesizate, facând o singură afirmație, respectiv că producătorul a dezvoltat un reactiv cu ajutorul căruia se realizează determinări din probe biologice de genul urinei și lichidului cerebrospinal.

Totodată, susține că ofertantul nu a confirmat/infirmat dacă BIOMAJESTY 6010JCA - BM 6010/C determină sau nu proteina LCR și nici dacă asigură sau nu proba CSF.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Reactivi, consumabile,

precum și servicii conexe necesare examen biochimic al urinii și biochimiei cu punere la dispoziție aparat de lucru", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 181830/04.01.2018, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată totală a acordului-cadru este de 355.168 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Pentru lotul 2 - „Reactivi, consumabile, precum și servicii conexe necesare biochimiei, cu punere la dispoziție a unui aparat autormat de lucru, conform caietului de sarcini", valoarea estimată este cuprinsă între 5.714.270 și 12.241.200 lei, fără TVA, iar valoarea celui mai mare contract subsecvent care urmează să se încheie este de 3.060.300, lei fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. 26775/10.09.2018, pentru lotul 2 au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

Potrivit aceluiași document, oferta depusă de SC ... SA a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a transmis, în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările/completările solicitate sau acestea nu au fost concludente, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.A., având un preț de 2.756.505,12, lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat prezenta contestație, prin care critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, susținând că aceasta este conformă cu prevederile documentației de atribuire.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 61.206 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204910829/1/20.09.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă procedurii de licitație nr. 181830.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2018, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire".

În acest sens, cu relevanță în cauză sunt următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini al procedurii. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini al procedurii."

- cap. 6 „Loturi și cantități" din caietul de sarcini:

„Analizorul să poată efectua analize din următoarele produse biologice: ser, plasmă, urină, LCR, sânge integral, LCR, lichid peritoneal, de ascita, pericardic. (...)

Parametrii determinați să fie:

- parametri biochimici: glucoză, uree, creatinină, colesterol, trigliceride, HDL-colesterol, TGO, TGP, GGT, CK, LDH, fosfatază alcalină, fosfor, amilază, albumină, calciu total, acid uric, fier, magneziu, bilirubina totală, bilirubina directă, proteine totale, Na, K, Cl, Li;

- parametri imunologici: ASLO, CRP, IgA, IgG, IgM, IgE, C3, C4, FR, ceruloplasmina;

- parametri medicamente: acid valproic, fenobarbital, fenitoina, carbamazepina;

- determinarea hemoglobinei glicate. (...)

- proteina în LCR.”

Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei, cu adresa nr. 8274/20.07.2018, următoarea solicitare de clarificări:

„În temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, vă rugăm să clarificați/completați următoarele aspecte constatate în urma evaluării propunerii tehnice:

Conform fișei tehnice prezentate pentru analizorul BIOMAJESTY 6010JCA - BM 6010/C, acesta nu efectuează determinarea „Proteină în LCR”, nefiind respectată prevederea din caietul de sarcini. Vă solicităm clarificarea acestui aspect.

La analiza fișei tehnice și a specificațiilor tehnice din broșura analizorului BIOMAJESTY JCA-BM 6010/C s-au constatat neclarități, în ceea ce privește determinările biochimice din LCR, și anume, în fișa tehnică a analizorului este specificată ca probă „CSF", în schimb în broșura analizorului BioMajesty JCA-BM 6010/C nu se regăsește. Vă solicităm clarificarea acestui aspect.”

Cu adresa nr. 2399/23.07.2018, SC ... SA a răspuns astfel:

„Referitor la solicitarea dvs. de clarificări cu nr. 8274/20.07.2018 cu privire faptul că analizorul automat de Biochimie BioMajesty JCA 6010/C poate sau nu determina proteine din LCR, vă răspundem următoarele: Compania Diasys, producătorul reactivilor ce sunt folosiți pe analizorul automat de biochimie BioMajesty JCA 6010/C a dezvoltat reactivul "Total protein UC FS*" cu ajutorul căruia se pot face determinări din probe biologice de genul urinei și a lichidului cerebrospinal. Acest reactiv, al cărui insert îl veți regăsi atașat, satisface cerința din caietul de sarcini aferent procedurii mai sus menționate”.

Consiliul reține că în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 23936/02.08.2018, s-a consemnat întrebarea adresată ofertantului contestator, urmată de următoarele considerații:

«Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări privind determinarea „Proteină în LCR" dar nu a răspuns la solicitarea de clarificari privind neclaritățile referitoare la determinale biochimice în LCR, și anume, în fișa tehnică a analizorului este specificația ca „CSF", în schimb în broșura analizorului BioMajesty JCA-BM 6010/C nu se regăsește.

Astfel, oferta este considerată ofertă inacceptabilă conform art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente.»

Așadar, motivul de respingerea ofertei contestatoarei a fost acela că nu a lămurit dacă aparatul analizorului BioMajesty JCA-BM 6010/C ofertat poate efectua analize din lichidul cefalorahidian (LCR), având în vedere că în fișa tehnică a analizorului este specificată ca probă „CSF", în schimb în broșura analizorului BioMajesty JCA-BM 6010/C nu se specifică faptul că analizorul poate efectua analize din lichidul cefalorahidian.

Și în comunicarea privind rezultatului procedurii nr. 10021/09.11.2018, autoritatea contractantă a motivat respingerea ofertei depusă de SC ... SA, astfel:

„Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări privind determinarea «Proteină în LCR», dar nu a răspuns la solicitarea de clarificări privind neclaritățile referitoare la determinările biochimice din LCR și anume în fișa tehnică a analizorului este specificată ca probă «CFS» în schimb în broșura analizorul BioMajesty JCA-BM 6010/C nu se regăsește."

Așadar, autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul SC ... SA la prima solicitare de clarificări, referitoare la determinarea „Proteină în LCR", singurul motiv de respingere a ofeertei fiind pentru faptul că nu a răspuns la cea de-a doua întrebare din solicitarea d eclarificări, referitoare la posibilitatea aparatului ofertat de a efectua analize din lichidul cefalorahidian (LCR).

Preliminar, Consiliului are în vedere că „CSF" reprezintă prescurtarea pentru termenul din limba engleză „cerebrospinal fluid", care în traducere în limba română înseamnă lichid cefalorahidian – LCR. Așadar LCR=CSF= lichid cefalorahidian= cerebrospinal fluid, oricare dintre acești termeni având aceeași semnificație. De altfel, aceeași interpretare a termenilor a dat-o și autoritatea contractantă, iar niciunul dintre ofertanți nu a făcut vreo observație cu privire la aceasta.

Consiliul constată că între documentele depuse în cadrul ofertei tehnice de către SC ... SA se regăsesc și următoarele: Brosura BM6010 en.pdf, Fisa Tehnica Biomajesty.pdf și ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf, despre ultimul document, autoritatea contractantă nefăcând vreo referire.

Consiliul reține că doar în documentul Brosura BM6010 en.pdf nu se menționează că analizorului BioMajesty JCA-BM 6010/C poate efectua probe și din lichidul cefalorahidian, ci doar din „serum, plasma, urine, whole blood" (nota Consiliului – ser, plasmă, urină, sânge total), în timp ce în documentele Fisa Tehnica Biomajesty.pdf și ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf se specifică: „Tip probe: ser, sânge total, urină, CSF" (în Fisa Tehnica Biomajesty.pdf), respectiv „Sample types: serum, plasma, CSF, urine, whole blood" (nota Consiliului - în traducere: „tip probe: ser, plasmă, LCR, urină, sânge total") în documentul ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf.

Consiliul are în vedere că, deși după denumire, pare a se referi la un alt tip de aparat, documentul ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf reprezintă prospectul/broșura aceluiași tip de analizor, respectiv BioMajesty JCA-BM 6010/C, ca și documentul Brosura BM6010 en.pdf.

Mai constată Consiliul că documentele Brosura BM6010 en.pdf și ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf, fiecare având câte 4 pagini, au 2 pagini cu un conținut aproape identic (pagina de titlu și pagina „Tehnical specification"), una dintre diferențe fiind cea privind lipsa/includerea CSF între tipurile de probe ce pot fi analizate cu analizorului BioMajesty JCA-BM 6010C.

De asemenea, Consiliul reține că în niciunul dintre documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a ofertei tehnice a contestatoarei (procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice nr. 18830/02.07.2018, nr. 21219/20.07.2018 și nr. 22936/02.08.2018, solicitările de clarificări nr. 7732/02.2018 și nr. 8274/20.07.2018 și raportul procedurii nr. 26775/10.09.2018), nu se face referire la conținutul documentului ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf, situație de natură a forma Consiliului convingerea că acest document, relevant în cauză, întrucât dovedește îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, nu a fost luat în considerare la evaluarea tehnică a ofertei depusă de SC ... SA, deși face parte din conținutul propunerii tehnice, așa cum a fost depusă inițial în SEAP.

În această situație, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 26775/10.09.2018 și actele subsecvente referitoare la evaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SA și dispune reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SA cu luarea în considerare a prospectului/broșurii din documentul ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf, aflată în conținutul propunerii tehnice depusă de acest ofertant.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. 26775/10.09.2018 și actele subsecvente referitoare la evaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SA și dispune reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SA cu luarea în considerare a prospectului/broșurii din documentul ENG_Flyer_820098_BioMajesty_170601_Ansicht.pdf, aflată în conținutul propunerii tehnice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 8 (opt) pagini.